Guide du commerce et de l'économie verte

Troisième édition

iisd International Institute for Sustainable Development / Institut international du développement durable

UNEP United Nations Environment Programme

Guide du commerce et de l'économie verte

Troisième édition

Rédigé par
le Programme des Nations Unies pour l'environnement
Division de la technologie, de l'industrie et de l'économie
Direction de l'économie et du commerce
et
l'Institut international du développement durable

iisd International Institute for Sustainable Development / Institut international du développement durable

UNEP United Nations Environment Programme

Copyright © 2014, Institut international du développement durable. Publié par l'Institut international du développement durable
Tous droits réservés
Imprimé à Genève, Suisse

Institut international du développement durable et Programme des Nations Unies pour l'environnement. (2014). *Guide du commerce et de l'économie verte*. Publié par l'Institut international du développement durable, Genève.

Des exemplaires de ce document sont disponibles auprès du PNUE et de l'IIDD. Pour toute commande, veuillez vous adresser à l'un ou l'autre des organismes ci-après:

Service économie et commerce (UNEP/ETB)
Division de la technologie, de l'industrie et de l'économie
Programme des Nations Unies pour l'environnement
Maison internationale de l'environnement
11 13, Chemin des Anémones
CH 1219 Châtelaine
Genève, Suisse
Tél : +41 22 917 8243
Fax : +41 22 917 8076
E-mail : etb@unep.ch

Institut international du développement durable (IISD)
161, avenue Portage Est, 6ème étage
Winnipeg (Manitoba) R3B 0Y4
Canada
Tél .: +1 (204) 958-7700
Fax : +1 (204) 985-7710
E-mail : info@iisd.ca
Internet : http://www.iisd.org
ISBN 978-1-894784-68-9

Avertissement
Les termes utilisés et la présentation du matériel contenu dans la présente publication ne sont pas l'expression d'une opinion quelconque de la part du Programme des Nations Unies pour l'environnement concernant le statut légal d'un pays, d'un territoire, d'une ville, d'une zone, ou de ses autorités, de la délimitation de ses frontières ou de ses limites. De plus, les opinions exprimées ne représentent pas nécessairement la décision ou la politique officielle du Programme des Nations Unies pour l'environnement, de même que la mention de marques ou de méthodes commerciales ne constitue pas une approbation.

Le Programme des Nations Unies pour l'environnement

Le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) est l'organe qui assure la coordination globale des activités environnementales du système des Nations Unies. Il a pour mission de montrer la voie et d'encourager la coopération en matière de protection de l'environnement tout en étant une source d'inspiration et d'information pour les États et les populations ainsi qu'un instrument de facilitation qui leur permette d'améliorer leur qualité de vie sans toutefois compromettre celle des générations à venir.

Le Service économie et commerce (Economics and Trade Branch, ETB) du PNUE relève de la Division de la technologie, de l'industrie et de l'économie. Elle a pour mission d'accroître la capacité des pays, particulièrement ceux en développement et en transition, d'intégrer les facteurs environnementaux dans la planification du développement et les politiques macroéconomiques, notamment les politiques commerciales. L'un des principaux points de travail de ce service est l'Initiative pour l'économie verte, conçue pour aider les gouvernements dans leur transition vers une économie verte, en remaniant et recentrant les politiques, l'investissement et les dépenses, par exemple en faveur du déploiement de l'énergie renouvelable, des technologies propres, des services hydrauliques, des transports durables, de la gestion des déchets, des bâtiments et des villes écologiques, de l'agriculture durable, de la foresterie et du tourisme.

Sur le plan commercial, le service vise à faire en sorte que les États soient plus au fait de la relation entre le commerce et l'économie verte. Il offre également des recherches et le renforcement des compétences aux niveaux mondial, national et sectoriel, pour les aider à utiliser le commerce comme moteur de développement durable et d'éradication de la pauvreté. En outre, s'appuyant sur un vaste processus de consultations menées dans la transparence, elle apporte une contribution technique au débat sur le commerce et l'environnement. Les activités commerciales visent à favoriser des résultats qui renforcent mutuellement le commerce et l'environnement, par exemple en identifiant et en tirant parti des opportunités commerciales liées à la transition vers l'économie verte, notamment dans les pays en développement.

Pour toute information complémentaire, veuillez vous adresser à :

Anja von Moltke
Chef, Unité des politiques commerciales et de la planification (UNEP/ETB)
Division de la technologie, de l'industrie et de l'économie
Programme des Nations Unies pour l'environnement
11-13, Chemin des Anémones
CH-1219 Châtelaine
Genève, Suisse
Tél. : + 41 22 917 8137
Fax : + 41 22 917 8076
E-mail : anja.moltke@unep.ch
http://www.unep.org/greeneconomy/greeneconomyandtrade

L'Institut international du développement durable

Établi en 1990, l'Institut international du développement durable (IIDD) est une organisation de bienfaisance non partisane spécialisée dans la recherche et l'analyse politique, et l'échange d'informations. Grâce à ses bureaux principaux de Winnipeg, Manitoba au Canada, et ses filiales d'Ottawa, de New York, de Genève et de Pékin, l'Institut défend le développement durable dans le monde grâce à l'innovation, les partenariats, la recherche et les communications. Il souhaite ainsi susciter l'intérêt des responsables des entreprises, des gouvernements, des organisations non-gouvernementales et des universités pour les questions portant sur les cadres économique et juridique, l'énergie et les changements climatiques, l'eau, la résilience et le savoir.

L'IIDD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada et visé par l'alinéa 501 c) 3) de l'*Internal Revenue Code* des États-Unis. Il bénéficie de subventions de fonctionnement de base du gouvernement du Canada, qui lui sont versées par l'Agence canadienne de développement international (ACDI), le Centre de recherches pour le développement international (CRDI) et Environnement Canada, de même que de subventions de la province du Manitoba. Des fonds lui sont également accordés pour ses projets par différents gouvernements, au Canada comme à l'étranger, et par des organismes des Nations Unies, des fondations et des entreprises privées.

Les travaux de l'IIDD sur le commerce, l'investissement et le développement durable visent à favoriser les synergies, afin que les politiques en matière de commerce, d'investissement, d'environnement et de développement se renforcent mutuellement et que les décideurs puissent profiter des possibilités qui s'offrent. Les efforts de l'Institut s'articulent autour de deux grands thèmes : la réforme des règles et des institutions dans les domaines du commerce et de l'investissement, et la création ou le renforcement, dans les pays en développement, des capacités nécessaires pour régler les questions liées au commerce et au développement durable. Depuis 1991, l'IIDD s'efforce d'élargir le débat sur le commerce et l'environnement de manière à ce que, tenant compte des préoccupations et des objectifs des pays en développement, il se transforme en débat sur le commerce et le développement durable. Tout le travail de l'Institut a pour but de sensibiliser davantage le public à l'importance des questions de développement durable. Le présent guide, publié pour la première fois en 2001 et largement salué en tant que norme à l'intention du profane informé, s'inscrit dans cette tradition.

Pour toute information complémentaire, veuillez vous adresser à :

Mark Halle
Vice-président, Stratégie
Institut international du développement durable
MIE II, 9 chemin de Balexert
1219 Châtelaine, Genève, Suisse
Tel: +41 (22) 917 84 91
Fax: +41 (22) 917 80 54
E-mail : mhalle@iisd.ca
Internet : http://www.iisd.org/trade

Préface

Le présent guide vise à faciliter la compréhension de la relation entre le commerce international, l'environnement et l'économie verte. Il met donc l'accent sur la politique et les règles commerciales nationales et internationales, la gouvernance et les principes de l'environnement, et sur la relation entre les deux.

Cette troisième édition du « Guide de l'environnement et du commerce » présente tout un ensemble de nouvelles informations, notamment l'émergence du concept de l'économie verte, les faits nouveaux dans le droit de l'OMC, et les liens politiques et juridiques de plus en plus important entre les politiques et pratiques commerciales et de l'économie verte, dans le paysage changeant du commerce international, où l'on assiste à l'émergence économique du BRIC et à l'explosion des accords commerciaux préférentiels. Ce Guide a donc été rebaptisé « Guide du commerce et de l'économie verte » afin de refléter l'importance de l'économie verte comme outil pour atteindre le développement durable et éradiquer la pauvreté, et pour illustrer l'approche holistique requise pour faire face aux questions au cœur de la relation entre le commerce, l'environnement et le développement durable.

Il s'adresse avant tout aux lecteurs intéressés par le commerce, l'environnement ou le développement et qui possèdent des connaissances sur la matière, mais qui sont peu au fait des corrélations entre les trois. Nous avons voulu en faire un texte de référence pratique pour les décideurs et les praticiens, mais aussi un ouvrage utile pour la société civile. Nous l'avons donc rédigé dans un langage clair, en évitant le jargon, de manière à permettre à l'ensemble du public de mieux comprendre les questions abordées.

On peut consulter le Guide en ligne à l'adresse suivante : www.unep.org/greeneconomy ou www.iisd.org/trade/handbook.

Remerciements

Le présent ouvrage est une œuvre collective. Depuis la première édition en 2000, il a bénéficié des contributions et avis de nombreux experts. Aaron Cosbey de l'IIDD et Anja von Moltke du Service économie et commerce du PNUE ont géré ce projet avec le soutien de Liesbeth Casier, consultante du PNUE.

Les principaux auteurs sont Aaron Cosbey, Kati Kulovesi, Liesbeth Casier et Anja von Moltke. D'autres auteurs ont contribué à l'ouvrage : Giles Chappell, Ivetta Gerasimchuk, Alexander Kasterine, Lennart Kuntze, John Maughan, Fabrizio Meliado, Joachim Monkelbaan, Ralph Osterwoldt, Katharina Schmidt et Benjamin Smith.

Nous tenons aussi à remercier Mari Chijiiwa pour la conception et la mise en page de l'ouvrage, et Eve Rickert qui a géré les processus d'édition, de conception et de mise en page. Damon Vis-Dunbar et Myriam Schmidt de l'IIDD ont respectivement joué le rôle de responsable du projet et de comptable du projet.

Nous tenons aussi à remercier les nombreuses personnes, aussi compétentes que généreuses de leur temps, qui ont bien voulu relire le manuscrit. Parmi elles, mentionnons Claudia Assmann, Chris Beaton, Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Melanie Cormier-Klein, Carlos Correa, Gracia Duran, Christiane Gerstetter, Daniele Gerundino, Arunabha Ghosh, Julie Godin, Peter Govindasamy, Mark Halle, Ulrich Hoffman, Timo Koivurova, Rafael Leal-Arcas, Sheila Logan, Gabrielle Marceau, Roger Martini, Petros Mavroidis, Fabrizio Meliado, Elisa Morgera, Ralph Osterwoldt, Pierre Quiblier, Luca Rubini, Sheng Fulai, Diego Silva, Benjamin Simmons, Fredric Stany, Ronald Steenblik, Mahesh Sugathan, Ding-Yong Tan, Harro Van Asselt, Jorge Viñuales, David Vivas-Eugui et Marceil Yeater.

Le document a été traduit de l'anglais par Isabelle Guinebault, Genève et révisé par Sol Jimenez et Désirée Leon du PNUE. Bien que la contribution des divers relecteurs nous ait été d'une aide inestimable, les auteurs du PNUE et de l'IIDD sont entièrement responsables des erreurs qui auraient pu se glisser dans le texte final.

Nous tenons finalement à saluer les contributions financières de la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), des ministères néo-zélandais des Affaires étrangères et de l'Environnement, et du Centre du commerce international, qui ont rendu possible la publication de cette troisième édition.

Avant-propos

La libéralisation et l'expansion croissantes des échanges mondiaux ne devraient pas se faire au détriment de notre environnement naturel, même si ce sont les principaux moteurs de la croissance économique.

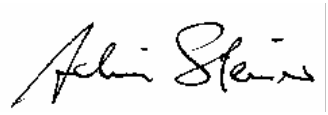
En 2013, le commerce mondial représentait 23,4 trillions de dollars, soit environ un tiers du PIB mondial. Dans le même temps, les indicateurs mondiaux de l'environnement montraient que le commerce continuait d'accentuer la pression qu'il exerce sur l'environnement.

La population croissante et l'augmentation des revenus alimentent une demande en biens et services parfois satisfaite au détriment des ressources naturelles, notamment de la terre et de l'eau. La multiplication par trois de la population mondiale au cours des soixante dernières années, et par quatre du PIB d'ici 2050 ne sont que quelques uns des facteurs qui expliquent l'expansion du commerce. Ces tendances poussent un nombre croissant des écosystèmes mondiaux bien au-delà de leur capacité de service. Par exemple, la demande mondiale en nourriture devrait doubler d'ici 2050. L'on estime qu'à cette date, 3,9 milliards de personnes, soit 40 % de la population mondiale estimée vivra dans des pays en situation de pénurie d'eau et n'aura accès qu'à seulement 1 000 litres d'eau par personne et par an.

Pour inverser ces tendances, nous devons utiliser le commerce comme catalyseur de changement économique, social et environnemental positif plutôt que comme moteur de la dégradation de l'environnement. L'économie verte propose un modèle qui permet d'inverser ces tendances en modifiant les politiques et les incitations économiques de manière à soutenir la croissance, l'équité et le bien-être social grâce à la conservation et à l'utilisation durable des ressources naturelles, et grâce à un contrôle rigoureux de la pollution.

Le présent guide analyse les derniers développements dans les domaines de l'environnement et de la gouvernance commerciale, et discute des liens juridiques et politiques entre eux. S'appuyant sur les deux premières éditions, le guide complète le rapport du PNUE intitulé « L'économie verte et le commerce – tendances, défis et opportunités » en offrant aux décideurs politiques, aux fonctionnaires, aux universitaires et aux étudiants une analyse facilement accessible sur les relations entre les politiques environnementales et les politiques commerciales dans le contexte d'une économie verte.

L'aspiration première de ce guide consiste à accroitre la coordination et à réduire les tensions entre les objectifs du commerce international et de l'environnement. Cela permettra d'utiliser le commerce, qui reste l'un des outils les plus puissants pour générer de valeur, pour ouvrir de nouvelles voies pour atteindre le développement durable.



Achim Steiner,
Sous-secrétaire général des Nations-Unies,
Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'environnement.

Avant-propos

Cette troisième édition de l'ouvrage de référence de l'IIDD et du PNUE sur les liens entre les échanges internationaux, l'économie verte et le développement durable témoigne du chemin parcouru depuis l'émergence de ces questions au début des années 1990 dans le cadre de débats passionnés, les fameux « dialogues de sourds » entre les communautés commerciales et environnementales. Si les versions précédentes de l'ouvrage faisaient les présentations afin d'aider les deux communautés du commerce et de l'environnement à mieux comprendre les motivations et perspectives de chacune, leurs contenus sont maintenant largement obsolètes. De nos jours, chacun se comprend bien mieux, et la méfiance et le doute se sont estompés.

Cela ne signifie pas pour autant que la voie à suivre est évidente. Les dernières décennies n'ont montré que peu d'avancées du système commercial multilatéral sur les questions des changements climatiques, des subventions perverses, de l'agriculture durable et sur toute une litanie de défis extrêmement importants étudiés dans cet ouvrage. Dans le même temps, nous avons été témoin de progrès positifs en dehors du cadre des négociations, dans le contexte du règlement des différends. Et les approches commerciales régionales promettent des avancées hors du cadre multilatéral, même si elles comportent leurs propres risques. Du côté de l'environnement, plusieurs approches multilatérales atteignent difficilement quelques progrès, s'avérant incapables de définir les interactions nécessaires avec le système commercial.

Pourtant, l'approche examinée dans le présent guide recherche le renforcement mutuel, et cherche à voir comment l'on peut satisfaire les objectifs d'une économie saine, de l'équité sociale et de l'intégrité environnementale en réalisant le moins de compromis possibles, et idéalement, en exploitant les synergies positives. Le présent guide cherche à approfondir et à poursuivre la réflexion sur ces développements positifs, en facilitant l'accès de ces questions complexes à un large public.

Scott Vaughan
Président et Chef de la direction
Institut international du développement durable

Table des matières

Préface vii
Remerciements viii
Avant-propos ix
Abbréviations xiv
Liste des encadrés xvi
1. Les tendances planétaires 1
1.1 Les liens entre commerce et environnement 3
1.2 L'évolution vers l'économie verte 5
Suggestions de lecture 7
2. Gouvernance internationale de l'environnement 9
2.1 Les principes 11
2.2 Les mesures nationales en matière d'environnement 14
2.3 Les accords environnementaux multilatéraux 17
Suggestions de lecture 32
3. Le droit commercial international 33
3.1 Les objectifs de l'Organisation mondiale du commerce 34
3.2 La structure de l'Organisation mondiale du commerce 35
3.3 Les principes fondamentaux 41
3.4 Les principaux accords, particulièrement ceux qui ont trait à l'environnement 43
3.5 Les autres accords de l'OMC 63
3.6 Les accords commerciaux régionaux ou préférentiels 65
Suggestions de lecture 67
4. Les négociations commerciales multilatérales : l'OMC et le Cycle de Doha . . 68
4.1 L'environnement et le mandat de Doha de l'OMC 68
4.2 L'avenir 71
4.3 L'Accord de Bali 72
Suggestions de lecture 74
5. Les liens juridiques et politiques 75
5.1 Les procédés et méthodes de production 75
5.2 Les mesures environnementales, la compétitivité et les transferts de pollution 80
5.3 Les normes volontaires de développement durable 84
5.4 L'OMC et les Accords environnementaux multilatéraux 90
5.5 Les droits de propriété intellectuelle 96
5.6 Les politiques industrielles écologiques 105
5.7 L'agriculture et les OGM 109
5.8 Les subventions 110
5.9 Les biocarburants 121
5.10 Les marchés publics durables 124
5.11 Les biens et services environnementaux 125

5.12 L'investissement 130
Suggestions de lecture 135
6. Accords commerciaux régionaux et bilatéraux 140
6.1 Les dispositions relatives à l'environnement dans les accords commerciaux régionaux et bilatéraux 141
6.2 Évaluation des incidences environnementales 145
6.3 La gouvernance environnementale 146
6.4 Ouverture 147
Suggestions de lecture 149
7. Soutien du commerce et renforcement des compétences dans une économie verte 150
7.1 Aide pour le commerce 150
7.2 La facilitation des échanges 153
Suggestions de lecture 156
8. Conclusions 157

Abréviations

ACF	Ajustement carbone aux frontières
ACR	Accord commercial régional
ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AEM	Accord environnemental multilatéral
AFE	Accord sur la facilitation des échanges
AGCS	Accord général sur le commerce des services
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
AMP	Accord sur les marchés publics
ANASE	Association des Nations d'Asie du Sud-est
AoA	Accord sur l'agriculture
ApC	Aide pour le commerce
APEC	Coopération économique Asie-Pacifique
BSE	Biens et services environnementaux
BRIC	Brésil, Russie, Inde, Chine
CARIFORUM	Forum caribéen des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
CCE	Comité du commerce et de l'environnement
CCNUCC	Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques
CDB	Convention sur la diversité biologique
CEDEAO	Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest
CITES	Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPC	Classification centrale des produits
DPI	Droits de propriété intellectuelle
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FIT	Tarif de rachat garanti
FLO	Organisations internationales de labellisation du commerce équitable
FMI	Fonds monétaire international
FSC	Forest Stewardship Council
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GES	Gaz à effet de serre
IED	Investissement étranger direct
ILUC	Changement indirect de l'affectation des sols
ISEAL	Alliance internationale pour l'accréditation et la labellisation sociale et environnementale

ISO	Organisation internationale de normalisation
MEPC	Mécanisme d'examen des politiques commerciales
Mercosur	Marché commun du Sud
MIC	Mesures concernant les investissements et liées au commerce
NPF	Nation la plus favorisée
OCDE	Organisation pour la coopération économique et le développement
OGM	Organisme génétiquement modifié
OIAC	Organisation internationale de l'aviation civile
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
ONG	Organisation non-gouvernementale
ORD	Organe de règlement des différends
OTC	Obstacles techniques au commerce
OVM	Organisme vivant (génétiquement) modifié
PEFC	Programme de reconnaissance des systèmes de certifications forestières
PIC	Consentement préalable en connaissance de cause
PME	Petites et moyennes entreprises
PMP	Procédé et méthode de production
POP	Polluant organique persistant
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
RCMD	Responsabilité commune mais différenciée
SCEQE	Système communautaire d'échange de quotas d'émissions
SMC	Subventions et mesures compensatoires
SPS	(mesures) sanitaires et phytosanitaires
TBI	Traité bilatéral d'investissement
TIRPGAA	Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture
TSD	Traitement spécial et différencié
UNFSS	Forum des Nations Unies sur les normes de durabilité
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales

Liste des encadrés

2-1 : Le développement durable selon Brundtland 11
2-2 : Normes versus règlements techniques 15
2-3 : Les principaux AEM pertinents pour le commerce 18
2-4 : Les mesures liées au commerce incluses dans quelques AEM 27
2-5 : Le commerce et les changements climatiques 29

3-1 : Les quatre étapes du règlement des différends dans le cadre de l'OMC. . . . 36
3-2 : Le mandat du Comité du commerce et de l'environnement dans l'Accord de Marrakech 38
3-3 : L'affaire *crevettes-tortues* 42
3-4 : L'affaire *CE-amiante* (la similarité au titre du GATT). 46
3-5 : Restrictions à l'exportation et exceptions environnementales dans l'affaire *Chine-matières premières* 48
3-6 : L'article XX b) du GATT dans l'affaire *Brésil-pneus rechapés*. 50
3-7 : Le bien-être animal et la moralité publique : l'affaire *CE-produits dérivés du phoque*. 52
3-8 : Les différents types de droits de propriété intellectuelle 54
3-9 : Les écolabels et l'OMC : l'affaire *États-Unis-thon (Mexique)* 56
3-10 : Les OGM, le principe de précaution et l'incertitude scientifique dans les questions SPS : l'affaire *CE-biotechnologies* 58
3-11 : La précaution et l'harmonisation dans l'Accord SPS : l'affaire *CE-hormones* 59
3-12 : L'OMC et les subventions vertes : l'affaire *Canada-énergies renouvelables* 62

5-1 : PMP liés et non liés aux produits 76
5-2 : L'extension du système européen d'échange de quotas d'émission à l'aviation civile internationale 82
5-3 : Les labels écologiques selon l'Organisation mondiale de normalisation (ISO). 86
5-4 : Exemples de normes volontaires de développement durable et d'écolabels . . . 87
5-5 : Le Forum des Nations Unies sur les normes de durabilité (UNFSS) 90
5-6 : Les engagements spécifiques et non spécifiques dans les AEM 93
5-7 : L'étude des Nations Unies sur la CIPV, de 2009. 104
5-8 : Les échanges internationaux d'électricité 108
5-9 : Les trois catégories de soutien à l'agriculture selon l'OMC 114

7-1 : La prise en compte de l'environnement dans l'Aide pour le commerce . . . 153

1. Les tendances planétaires

Au cours des cinquante dernières années, notre monde a connu des changements fondamentaux et généralisés. Les économies nationales sont de plus en plus intégrées à une structure économique de « chaînes de valeurs mondiales » où elles trouvent tous les éléments nécessaires à la production de marchandises ou services finis — la production d'intrants, la conception, l'assemblage, la gestion, la commercialisation, l'épargne pour l'investissement — grâce à un réseau mondial soutenu par des technologies de l'information et de la communication efficaces. Les chaînes de valeur mondiales renforcent l'efficacité économique et des ressources des processus de production, et remettent en question l'approche traditionnelle de la compétitivité nationale.

La tendance à la mondialisation a été soutenue par de nombreux facteurs, notamment des technologies innovantes et la réduction des barrières aux échanges internationaux et aux flux d'investissement. Le monde a vu l'importance du commerce international dans l'économie mondiale croître de manière soutenue : depuis 1980, l'économie mondiale a quasiment triplé et devrait quadrupler d'ici à 2050, et les échanges internationaux ont été multipliés par 6. En 2011, les exportations de marchandises et de services commerciaux s'élevaient à 22,3 mille milliards de dollars US et représentaient 29,3 % du produit intérieur brut (PIB) mondial. En 2013, elles représentaient 32 % du PIB mondial.

Une autre grande tendance est le creusement des écarts de revenus aux niveaux national et mondial ; les bénéfices de la croissance n'ont pas été répartis de manière équitable. Aujourd'hui, les 20 % les plus riches de la population gagnent plus de 70 % des revenus totaux, et les inégalités croissantes au sein des nations ne montrent aucun signe de déclin. Toutefois, si les indices de Gini mesurant l'inégalité des revenus entre les résidents d'un pays ont augmenté partout dans le monde, la pauvreté absolue a diminué.

Le PIB réel mondial par habitant dépasse à présent les 7 500 dollars US, et entre 1990 et 2010, le nombre de personnes vivant en situation d'extrême pauvreté (c.-à-d. avec moins de 1,25 dollars US par jour) a été divisé par deux et représente aujourd'hui 21 % de la population mondiale. La réduction absolue de la pauvreté mondiale s'explique principalement par l'expansion dans le monde de la libéralisation des échanges et l'émergence économique des pays du BRIC (Brésil, Russie, Inde, Chine). Le commerce sud-sud a augmenté pour atteindre aujourd'hui près de la moitié des exportations de biens et de services des pays en développement, ce qui reflète une réduction de l'écart de développement des pays. Les pays en développement s'approchent également des pays développés en termes d'indicateurs économiques essentiels et stratégiques, tels que le niveau d'investissement dans les énergies renouvelables.

Cependant, si la croissance économique rapide des pays émergents a permis de réduire les écarts de développement entre le Nord et le Sud, les tendances commerciales mondiales montrent que les matières premières et les produits provenant des ressources naturelles représentent toujours la majeure partie de la contribution des pays les moins avancés aux chaînes de valeur mondiales. Ces pays doivent donc urgemment diversifier leurs économies afin de garantir leur croissance et développement durable.

En plus de ces tendances socio-économiques, le monde connait également des bouleversements environnementaux et il est de plus en plus évident que la croissance actuelle atteint les limites planétaires. Le rapport avant-gardiste d'évaluation des écosystèmes pour le millénaire de 2005 montrait que dans la deuxième moitié du 20ème siècle, les humains avaient altéré les écosystèmes de la planète plus rapidement qu'à tout autre moment de l'histoire de l'humanité, et que 60 % des services d'origine écosystémique du monde sont dégradés ou utilisés de manière non durable. Depuis 1971, les émissions mondiales de dioxyde de carbone à l'origine du changement climatique ont augmenté de 2 % par an, soit de 117 % au total, et leur augmentation se poursuit. Les preuves montrent que nous avons passé un cap dans la concentration de dioxyde de carbone dans l'atmosphère à 400 parties par million (ppm). Dû en partie au changement climatique ainsi qu'à d'autres facteurs, la biodiversité a perdu 30 % depuis 1970, et le rythme actuel d'extinction des espèces est 1 000 à 10 000 fois plus rapide que le rythme naturel d'extinction. L'augmentation croissante de l'oxyde d'azote émis par les automobiles et les engrais chimiques a un effet dévastateur sur les lacs et les océans. 57 % des réserves halieutiques sont exploitées au maximum biologiquement acceptable, et 30 % ont dépassé ce point. Si la tendance actuelle se maintient, on estime que d'ici à 2050, 3,9 milliards de personnes, soit 40 % de la population mondiale estimée, vivront dans des pays confrontés à un déficit en eau, disposant de moins de 1 000 litres d'eau par habitant par an. Chaque année, 3,4 millions de personnes, principalement des enfants, meurent de maladies liées à un manque d'accès à une eau propre ou par manque d'hygiène ou d'assainissement.

Un facteur significatif du stress environnemental est l'accroissement de la population mondiale, qui contribue à l'augmentation continue des émissions de gaz à effet de serre (GES) et à d'autres tendances négatives. La population mondiale a en effet triplé à 7,2 milliards entre 1950 et 2013. On estime qu'en 2050, nous serons 2,4 milliards de plus, soit la taille de la population mondiale en 1950. Si cela représente une augmentation de 25 % de la population mondiale d'ici à 2050, la demande mondiale en denrées alimentaires, notamment la viande et les produits laitiers, devraient en fait doubler pendant la même période. Un autre facteur devrait également contribuer fortement à l'atteinte et au dépassement des limites planétaires : la multiplication par 4 du PIB mondial d'ici à 2050, selon les estimations.

Les institutions chargées de résoudre les problèmes environnementaux ont également connu une évolution significative parallèle à ces développements. Depuis la signature du premier traité mondial sur l'environnement en 1973, 12 autres conventions sont entrées en vigueur, portant sur des questions telles que l'appauvrissement de la couche d'ozone, le changement climatique, la diversité biologique, le transport des déchets dangereux, et les espèces migratoires ; plus de 70 % des nations du monde ont signé les 13 traités environnementaux internationaux existants. En outre, l'énorme et complexe corpus du droit international de l'environnement inclut les quelque trois mille autres accords environnementaux conclus aux niveaux international, régional ou bilatéral. Sur le plan national, les législateurs ont abandonné les solutions traditionnelles de type « injonction et contrôle » au profit d'une combinaison d'outils politiques et réglementaires comprenant des incitations commerciales telles les taxes et redevances anti-pollution, les systèmes d'échange de quotas d'émission et les mesures sectorielles spécifiques comme les tarifs de rachat ou les mécanismes de prix préférentiels pour les énergies renouvelables. Si certains secteurs — comme l'appauvrissement de l'ozone stratosphérique, la qualité de l'air ambiant, la gestion des déchets et la qualité des cours d'eau régionaux — ont montré des résultats positifs, des tendances négatives persistent néanmoins dans de nombreux autres.

1.1 Les liens entre commerce et environnement

Ces tendances ne peuvent être considérées séparément ; elles sont au contraire fondamentalement liées. Une grande partie des dommages environnementaux est attribuable à l'intensification de l'activité économique mondiale. Les échanges internationaux constituent une part croissante de l'activité économique mondiale et deviennent un facteur de plus en plus important des changements environnementaux. Alors que la mondialisation économique se poursuit et que la nature planétaire des changements environnementaux apparait comme évidente, on peut s'attendre à plus de tensions entre les systèmes juridique et politique nationaux et régionaux qui régissent ces deux domaines.

Cet ouvrage a pour but de mettre en lumière les liens physiques, juridiques et institutionnels entre les échanges internationaux et l'environnement. Deux vérités fondamentales sur ces liens devraient ainsi s'imposer :

- Les liens entre le commerce et l'environnement sont multiples, complexes et importants, et
- La libéralisation des échanges n'est, en soi, ni pour ni contre l'environnement. Les effets sur celui-ci dépendent de la manière dans laquelle les objectifs du commerce et de la protection de l'environnement peuvent devenir complémentaires et se renforcer mutuellement. Des résultats positifs exigent que des politiques sociales, économiques et environnementales soient mises en place aux niveaux national et international.

Au fond, le commerce et l'environnement sont liés parce que toute activité économique est générée par un milieu particulier. Les ressources naturelles comme les métaux et les minéraux, le sol, les forêts et les ressources halieutiques sont les composants de base pour la production de toute marchandise, et fournissent également l'énergie nécessaire à leur traitement. En fin de cycle, l'environnement accueille également les déchets de l'activité économique. Les échanges sont également affectés par l'environnement à bien des égards, depuis les questions relatives à la qualité, la sécurité et la disponibilité des ressources naturelles, au fait que les exportateurs doivent répondre à la demande croissante de produits et services plus écologiques, de la part des consommateurs et des instances réglementaires.

Sur le plan juridique, l'environnement et le commerce sont régis par deux systèmes distincts de droit et de politiques. Le droit de l'environnement est inscrit dans les divers Accords environnementaux multilatéraux (AEM) et dans les réglementations régionales, nationales et sous-nationales. Le droit commercial est défini par les accords commerciaux multilatéraux au titre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et par les accords commerciaux régionaux et bilatéraux. Les structures, objectifs et principes de ces deux domaines sont le sujet du deuxième chapitre, portant sur le système international de gestion de l'environnement, et du chapitre 3, portant sur le système multilatéral des règles commerciales.

Ces deux domaines du droit et de la politique interagissent inévitablement. Le droit de l'environnement, aux niveaux national et international, et les politiques environnementales, comme la promotion des énergies renouvelables, les taxes environnementales et les mesures de conservation, permet aux pays de définir la manière dont ils articulent leurs activités économiques. Le droit commercial influe sur la manière dont les pays élaborent leurs législations et politiques, comme les subventions, les réglementations techniques, la politique d'investissement et la fiscalité, qui font partie intégrale de la politique environnementale. Les liens juridiques et politiques au croisement de ces sujets sont abordés dans le chapitre 4.

Les progrès et les perspectives du système commercial multilatéral sont évalués dans le chapitre 5 et accompagnés de quelques réflexions sur les conséquences pour l'économie verte. Compte tenu de l'explosion d'accords commerciaux et d'investissements régionaux et bilatéraux, le droit et la politique commerciale ne se limitent plus aux tendances multilatérales. Le chapitre 6 présente comment ces accords répondent aux problèmes environnementaux.

Finalement, certaines questions sont de nature transversale. Des efforts sont par exemple menés à différents niveaux pour renforcer les capacités des pays à participer significativement dans une économie verte ; le chapitre 7 examine dans le détail les deux principales instances pour ces travaux : l'aide pour le commerce et la facilitation des échanges.

1.2 L'évolution vers l'économie verte

La reconnaissance du caractère transversal et interdisciplinaire de l'environnement, du commerce et du développement est traduite dans la création d'un nouveau paradigme du développement, l' « Économie verte ».

Le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) la définit comme une économie entraînant une amélioration du bien-être et de l'équité sociale, accompagnée d'une réduction considérable des risques environnementaux et des pénuries écologiques. Le concept reconnaît donc l'indivisibilité des trois piliers du développement durable — le développement social, économique et environnemental — et prétend encourager des solutions profitables à tous et, lorsque les compromis sont inévitables, la prise de décisions appropriées fondées sur des données et informations pertinentes.

Lors de la conférence des Nations Unies sur le développement durable de 2012, communément appelée Rio+20, les pays ont soutenu l'approche de l'économie verte comme outil essentiel du développement durable et de l'éradication de la pauvreté. Compte tenu des défis mondiaux auxquels ils sont confrontés, les pays ont ainsi la possibilité d'œuvrer sur les trois piliers du développement durable.

L'économie verte propose de répondre aux crises économique, sociale et financière mondiales en réallouant le capital naturel, social et financier à la promotion de bénéfices pour le développement économique, l'équité sociale et la protection de l'environnement. Ces objectifs reflètent un changement de paradigme vers une approche holistique valorisant la nature et l'environnement, le bien-être humain et le développement économique.

Tenant compte des trois piliers du développement durable, l'approche de l'économie verte utilise trois grandes mesures du progrès. D'abord, elle mesure le degré de transformation économique vers l'investissement et la croissance dans les secteurs verts. Ensuite, elle tient compte de l'empreinte écologique du développement en intégrant l'extraction et la raréfaction des ressources. Finalement, l'économie verte mesure le bien-être de la société en tenant compte de l'accès de la population aux ressources et services éducatifs, sanitaires et sociaux essentiels.

Le Rapport sur l'économie verte du PNUE (2011) estimait que l'investissement de 2 % du PIB mondial jusqu'en 2050 dans la transition vers une économie verte générerait autant de croissance et d'emploi que l'économie « brune » et surpasserait cette dernière à moyen et long terme, tout en offrant des bénéfices environnementaux et sociaux considérables.

Les pays peuvent adopter de multiples approches pour impulser la transition vers une économie verte. Les outils de prédilection vont de mesures d'incitation fiscale, comme les subventions vertes et les taxes carbone, à la réglementation des

secteurs intensifs en ressources et à l'investissement public dans la recherche et le développement pour une innovation verte.

Aussi, une économie verte varie d'un pays à l'autre, en fonction des mesures adoptées par ce dernier compte tenu de ses priorités nationales et atouts naturels. Toutefois, les pays peuvent recevoir des informations et de l'aide pour déterminer les actions à entreprendre de la part d'un cadre international de règles, bonnes pratiques et parties-prenantes. Le système des Nations Unies prétend ainsi soutenir les pays et les régions dans la transition mondiale vers une économie verte inclusive.

La transition vers une économie verte est inévitablement liée aux activités économiques relatives au commerce international et profondément affectée par celles-ci. La transition vers une économie verte peut créer de meilleures opportunités commerciales en ouvrant par exemple de nouveaux marchés pour l'exportation de biens et services environnementaux, ou en favorisant le « verdissement » des chaînes d'approvisionnement mondiales. On estime par exemple que le marché mondial des technologies à faible intensité de carbone et à haut rendement énergétique devrait presque tripler d'ici à 2020 pour atteindre 2,2 mille milliards de dollars US. Aussi, on considère l'économie verte comme la porte d'entrée de nouvelles opportunités d'échanges, de croissance et du développement durable.

Quant au commerce, lorsqu'il est accompagné de réglementations pertinentes, il peut faciliter la transition vers une économie verte en encourageant les échanges de biens et services qui respectent l'environnement. En profitant réellement des synergies existant entre les pays, les échanges internationaux peuvent jouer un rôle majeur dans la transition vers une économie verte.

Lors de la conférence Rio+20, les pays ont soutenu l'économie verte en définissant « le commerce international [comme] outil essentiel de développement et de croissance économique durables ». Si les discussions préalables à la conférence tournaient beaucoup autour des préoccupations des pays en développement quant aux risques de voir des pays utiliser des politiques favorables à l'économie verte comme prétexte à des mesures protectionnistes, on peut affirmer que Rio+20 a élargi le débat porté sur le commerce et l'économie verte. Celui-ci a souligné les opportunités que peuvent représenter les mesures favorables à une économie verte pour les pays en développement, en termes de développement, de création et d'accès aux marchés, d'emploi et de « durabilité ».

Reconnaissant que les questions environnementales exigent souvent des solutions interdisciplinaires et holistiques, ce manuel a pour but de décrire le paysage plus large et interconnecté de l'économie verte et du commerce.

Suggestions de lecture

Les tendances planétaires

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). (2012). *Perspectives de l'environnement de l'OCDE à l'horizon 2050 : Les conséquences de l'inaction*. http://www.oecd.org/fr/env/indicateurs-modelisation-perspectives/49884240.pdf

Rockström, J., Steffen, W., Noone, K., Persson, Å., Chapin, E.S., Lambin, E.F., et Foley, J.A. (2009). A safe operating space for humanity. *Nature, 461*, 472-75.

UNEP. (2012). *Global environmental outlook 5: Environment for the future we want*. http://www.unep.org/geo/geo5.asp

Les liens entre le commerce et l'environnement

Najam, A., Halle, M., Meléndez-Ortiz, R., Shaw, S., Sell, M., Baumüller, H., Bernasconi-Osterwalder, N., Peterson, L. E., von Moltke, K., et Cosbey, A. (2007). *Trade and Environment : A Resource Book*. IIDD/ICTSD/The Ring. http://www.iisd.org/publications/trade-and-environment-resource-book

PNUE. (2013). *L'économie verte et le commerce – tendances, défis et opportunités*. http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/GETReport/pdf/FullReport.pdf

L'évolution vers l'économie verte

Copeland, B.R. (2012). *International trade and green growth* (Document de recherche politique n° 6235 de la Banque mondiale). http://elibrary.worldbank.org/doi/book/10.1596/1813-9450-6235

Cosbey, A. (2011). Are there downsides to a green economy? The trade, investment and competitiveness implications of unilateral green economic pursuit. Dans *The Road to Rio+20: The Green Economy, Trade and Sustainable Development*. http://www.unctad.org/en/PublicationsLibrary/UNCTAD_DITC_TED_2011_3.pdf

OMC et PNUE. (2009). *Commerce et changement climatique* Rapport établi par l'OMC et le PNUE. http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/trade_climate_change_f.pdf

PNUE. (2011). *Vers une économie verte : pour un développement durable et une éradication de la pauvreté*. http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/ger/GER_summary_fr.pdf

PNUE. (2012). *The business case for a green economy*. http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/partnerships/UNEP%20BCGE%20A4.pdf

PNUE. (2014). *A Guidance Manual for Green Economy Policy Assessment*. http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/GEI%20Highlights/UNEP%20Assessment%20GE%20Policymaking_for%20web.pdf

2. Gouvernance internationale de l'environnement

Le système moderne de la gouvernance internationale de l'environnement remonte à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain, organisée en 1972 à Stockholm, en Suède. Plusieurs accords internationaux sur l'environnement, notamment en matière de pollution marine, précèdent la Conférence de Stockholm, mais ce premier événement majeur sur l'environnement a impulsé de nombreuses autres initiatives aux niveaux national et international, au moment où les pays et les organisations internationales cherchaient à répondre aux défis émergeants de la dégradation environnementale. La Conférence de Stockholm a également été l'occasion de lancer de nouvelles formes de participation publique dans la gouvernance internationale, en créant des liens entre les processus formels de négociation menés par les gouvernements et les processus informels parallèles des Organisations non-gouvernementales (ONG).

La Conférence de Stockholm a donné lieu à la création du Programme des Nations Unies pour l'environnement, dont le siège se trouve à Nairobi, au Kenya. Le PNUE devait jouer un rôle moteur pour les questions environnementales dans le cadre du système des Nations Unies, mais ses ressources étaient bien modestes au regard de l'ampleur de sa tâche. Au fil des années, le PNUE a toutefois lancé un nombre important d'accords internationaux et il a aujourd'hui la responsabilité administrative de plusieurs conventions majeures ainsi que de nombreux accords régionaux. Plus important encore, il a également travaillé inlassablement à développer la conscience environnementale et faire entendre sa voix dans le système des Nations Unies.

Il est rapidement devenu évident que la priorité donnée par la Conférence de Stockholm à l'environnement, sans prendre compte des questions de développement, était insuffisante pour l'avancement à long terme du programme international de l'environnement. En 1985, les Nations Unies ont établi la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, qui a rendu son rapport *Notre avenir à tous* en 1987. Ce rapport marque la première articulation systématique du concept de développement durable (voir encadré 2-1). Il a ensuite servi de base à un examen majeur de toutes les activités environnementales internationales dans le cadre des Nations Unies au cours de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, organisée à Rio de Janeiro au Brésil en 1992.

La Conférence de Rio de 1992 a produit un programme ambitieux de développement durable, contenu dans les documents finaux de la conférence : la déclaration de Rio et le plan d'action, dit Agenda 21. Les préparations de la Conférence de Rio ont également insufflé l'élan nécessaire à la conclusion de la Convention-cadre sur les changements climatiques et de la Convention sur la diversité biologique, toutes

deux ouvertes à la signature à la Conférence. La Conférence de Rio a également contribué à la création de la Commission des Nations Unies sur le développement durable, qui a fonctionné pendant vingt ans avant d'être remplacée par le Forum politique de haut-niveau sur le développement durable en 2013. La première Conférence de Rio a réaffirmé le rôle du Fonds pour l'environnement mondial (FEM), élargissant ainsi les bases de l'organisation pour l'environnement et le développement durable, dans le cadre du système des Nations Unies.

La conférence de suivi dite Rio+20 s'est tenue en 2012. Elle visait à réaffirmer l'engagement politique en faveur du développement durable. La conférence cherchait également à évaluer les progrès réalisés et à répondre aux nouveaux défis. *L'avenir que nous voulons*, le document final de Rio+20, met l'accent sur l'économie verte, les institutions et la mise en œuvre. Dans le contexte du développement durable et de l'éradication de la pauvreté, il reconnait l'économie verte comme l'un des outils les plus puissants pour atteindre le développement durable, et fait un appel pour aider les pays qui souhaitent passer à une économie verte. Ce document final réclame également une meilleure coopération internationale en matière de finance, de dette, de commerce et de technologie. Cela inclut également une meilleure coopération entre les institutions du système des Nations Unies et avec l'OMC. Rio+20 reconnait que le commerce international est un moteur du développement et de la croissance économique soutenue. Le document appelle à la correction des subventions ayant des effets de distorsion des échanges et au renforcement au niveau des échanges de biens et services environnementaux. Il ouvre en outre un processus pour la définition des objectifs du développement durable pour l'après-2015.

Les réseaux complexes d'institutions et d'organisations évoluant autour des accords internationaux sur l'environnement sont souvent appelés « régimes », pour bien les distinguer des traités conclus entre États, qui sont eux gravés dans le marbre. D'une part, ils impliquent tout un ensemble d'acteurs non-étatiques; la Convention CITES par exemple, s'appuie principalement sur une organisation non-gouvernementale (TRAFFIC) pour faire le suivi et recueillir des informations sur les espèces menacées, et le processus de négociation au titre de la Convention-cadre sur les changements climatiques est largement influencé par des acteurs non-étatiques (ONG environnementales, de recherche, professionnelles, syndicats, groupes œuvrant pour la justice sociale, etc.) qui ont la possibilité de s'exprimer et de réaliser des propositions formelles au cours des négociations. D'autre part, ils concernent des instruments de droit dur et d'autres de droit souple. Par exemple, l'un des principaux éléments du Protocole de Montréal, qui lutte contre l'appauvrissement de la couche d'ozone, est un mécanisme qui identifie les alternatives écologiques et soutient les pays en développement pour qu'ils commencent à les utiliser. Finalement, ils évoluent constamment en réponse à notre compréhension toujours meilleure de la science et des tendances affectant ses domaines d'action. Par exemple, les régimes relatifs à la gestion des produits

chimiques et des espèces menacées travaillent à la mise à jour constante des listes de produits chimiques et d'espèces menacées, et de la nature de la couverture, tout comme les circonstances et les connaissances évoluent. Les négociations du régime relatif au climat sont soutenues par l'une des plus importantes activités scientifiques et économiques consultatives permanentes jamais lancée – le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC).

Encadré 2-1 : Le développement durable selon Brundtland

> Le développement durable dépasse les simples préoccupations environnementales. Il vise à améliorer les conditions humaines, mais d'une manière qui préserve l'environnement. Selon le rapport de la « Commission Brundtland », *Notre avenir à tous*, le développement durable est »un développement qui satisfait les besoins des générations présentes sans compromettre l'aptitude des générations futures à satisfaire leurs propres besoins. ».

Cette notion contient donc deux concepts clé :

- Le concept de « besoins », et plus particulièrement les besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité ; et,
- L'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale (la manière dont nos sociétés sont organisées et régies, la manière dont nous coopérons au niveau international, etc.) impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir.

2.1 Les principes

La structure des régimes internationaux de l'environnement doit refléter la structure du problème que l'on cherche à solutionner. Un régime protégeant la diversité biologique ne peut mettre en œuvre les mêmes outils, s'appuyer sur les mêmes groupes d'intérêts ou se traduire par les mêmes arrangements institutionnels que les régimes conçus pour la protection des océans, de la pollution par les hydrocarbures, ou pour régir le commerce international des espèces menacées. Néanmoins, la plupart des régimes environnementaux sont articulés aujourd'hui autour d'un certain nombre d'approches et de principes fondamentaux. Bon nombre ont été formulés dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992. Huit d'entre eux sont examinés ci-dessous.

La prévention. Le principe de prévention comporte deux éléments : chaque État dispose du droit souverain d'exploiter ses ressources naturelles selon ses propres politiques d'environnement et de développement, et le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant pas de sa juridiction nationale, comme la haute mer. Ce principe implique que les États sont responsables non seulement de leurs propres activités, mais également de toutes les activités publiques et privées dans leur juridiction ou sous leur contrôle. Le principe interdisant de causer des dommages transfrontières, plus largement connu comme le principe d'innocuité de la Déclaration de Stockholm de 1972, figure dans la Déclaration de Rio et dans de nombreux traités environnementaux. Le principe de prévention a été reconnu par la Cour internationale de justice comme appartenant au droit international coutumier (*Avis consultatif sur la licéité de l'emploi ou de la menace d'armes nucléaires*, 1996).

L'intégration. Le quatrième principe de la Déclaration de Rio stipule que : « Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément ». Il s'agit d'un principe essentiel de la gouvernance environnementale internationale mis en œuvre dans tous les principaux traités internationaux par le biais de mécanismes visant à garantir que la protection de l'environnement ne se fait pas au détriment du développement. Il est également mis en œuvre dans le régime commercial, et a été concrétisé dans plusieurs différends liés à l'environnement (par exemple *États-Unis : l'affaire crevettes-tortues*, voir encadré 3-3). Le principe d'intégration est la représentation juridique du développement durable.

L'évaluation des impacts environnementaux. Récemment, on a reconnu que le droit international exige des pays qu'ils évaluent les impacts environnementaux dans la planification de leurs activités pouvant avoir d'importants effets négatifs au-delà des frontières. Cela est particulièrement important lorsque l'activité prévue affecte une ressource partagée par plusieurs pays, comme l'a noté la Cour internationale de justice dans sa décision de 2010 sur l'affaire *Pulp Mills*, décision confirmant ce principe (pour cette affaire, la Cour devait se prononcer sur l'autorisation de construire des usines de pâtes à papier très polluantes sur le fleuve Uruguay, qui marque la frontière entre l'Uruguay et l'Argentine). L'évaluation des impacts environnementaux est un outil permettant d'intégrer les questions du développement durable dans des projets et activités, mais aussi un mécanisme permettant au public d'obtenir des informations et de participer aux prises de décisions. Si la Convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière donne des conseils quant à la manière d'évaluer les impacts environnementaux, dans un contexte international, on ne sait toujours pas bien comment souscrire à cette règle dans la pratique. Ceci est particulièrement vrai quant à la manière d'impliquer la population

affectée, depuis la simple information à la pleine participation, en passant par la consultation.

La précaution. Le calcul des dommages éventuels est une tâche difficile parce que notre connaissance des processus écologiques et environnementaux est souvent rudimentaire dans le meilleur des cas, et qu'elle s'appuie sur des données scientifiques en perpétuelle évolution. Malgré la disponibilité croissante d'informations scientifiques fiables et reconnues au niveau international (grâce à des mécanismes comme le GIEC et la plate-forme intergouvernementale pour la biodiversité et les services écosystémiques [IPBES], la science ne donne pas toujours des conseils clairs quant aux mesures à adopter, et les pouvoirs publics doivent donc souvent décider dans un contexte d'incertitude. Tel que formulé dans la Déclaration de Rio, l'absence de preuves scientifiques concluantes ne justifie pas la non-intervention, en particulier lorsque celle-ci risque d'avoir des conséquences catastrophiques ou irréversibles, ou que les coûts de l'intervention sont négligeables. Dans son avis de 2011 sur « les activités menées dans la Zone », la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer reconnait que la précaution est une obligation de diligence requise, et donc une continuité de la prévention. Certaines dispositions de l'OMC incluent également la possibilité de prendre des mesures de précaution, comme l'article 5.7 de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (voir le point 3.5.6 de l'Accord sur les SPS, l'encadré 3-10 sur l'affaire *CE-biotechnologies* et l'encadré 3-11 sur l'affaire *CE-hormones*).

L'ouverture. Le principe d'ouverture comporte deux éléments : la transparence et la participation publique à l'élaboration des politiques. Tous deux sont nécessaires pour une bonne gestion de l'environnement, étant donné que la protection de celui-ci exige la participation d'intervenants littéralement innombrables agissant d'un peu partout. À l'échelle internationale, la plupart des régimes environnementaux sont très ouverts et font appel aux organisations environnementales, aux médias et à l'Internet pour communiquer avec le public ; beaucoup d'entre eux permettent aussi aux organisations non-gouvernementales de participer à l'élaboration et à la négociation de leurs dispositions. Mais à l'échelle nationale, les pratiques varient largement. Si l'ouverture n'est pas un principe juridique, il existe un accord environnemental conçu pour promouvoir l'ouverture dans la gouvernance environnementale : la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée en 1998.

Le principe du pollueur-payeur. Le principe du pollueur-payeur a été exposé pour la première fois en 1972 par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), le « cercle d'élaboration des politiques » des pays industrialisés. À cette époque, cela consistait simplement à imputer aux pollueurs le coût intégral de l'observation des règlementations environnementales. Aucune subvention ne devait être accordée à cette fin. Ce principe a évolué depuis pour

déboucher sur le concept plus large de l'internalisation des coûts, selon lequel les pollueurs doivent assumer le coût intégral des dommages que leur activité cause à l'environnement. Certes, une grande partie de ce coût se reflétera sur les prix à la consommation des produits en cause, mais cette hausse devrait aussi décourager la consommation des produits les plus polluants.

Les responsabilités communes mais différenciées. Bien des régimes environnementaux exigent la participation de nombreux pays, aussi bien riches que pauvres. Or, tous les pays ne portent pas une responsabilité égale dans les atteintes portées à l'environnement par le passé, et tous ne disposent pas des mêmes ressources. Par conséquent, si les parties aux régimes environnementaux assument toutes une responsabilité commune en matière d'environnement, elles ne doivent pas moins définir leurs différents niveaux de responsabilité à l'égard des problèmes environnementaux. Lors de la première période d'engagement du Protocole de Kyoto entre 2008 et 2012, par exemple, seuls les pays développés avaient des objectifs contraignants de réduction de leurs émissions de gaz à effet de serre.

La subsidiarité. L'établissement de liens entre les individus et les conséquences de leurs actes à l'échelle planétaire pose une difficulté majeure pour l'organisation de la gestion de l'environnement. Cette fonction exige notamment que les règles élaborées à un niveau donné — par exemple, les systèmes internationaux — soient adaptées à toutes sortes de contextes régionaux ou locaux. Le principe de la subsidiarité veut que la prise de décisions et la responsabilité reviennent à l'échelon administratif ou politique le plus bas capable d'agir efficacement.

2.2 Les mesures nationales en matière d'environnement

Sur le plan national, les principes énoncés ci-dessus sont appliqués par toutes sortes de moyens. À la base de la plupart des mesures nationales, on trouve les normes environnementales, qui sont de la plus grande importance pour la relation entre le commerce et l'environnement, notamment celles qui sont appliquées aux biens commercialisés. Les produits sont assujettis à de nombreuses catégories de normes environnementales tout au long de leur cycle de vie, depuis l'extraction des matières premières à l'élimination, en passant par la fabrication, l'emballage, le transport, le commerce de gros, la vente au détail et l'utilisation. Voici quelques exemples :

- Les mesures de conservation des espèces et des habitats ;
- Les restrictions appliquées à certains produits et à certaines pratiques, y compris les interdictions, normes et exigences de permis ;
- Les taxes et autres redevances perçues pour l'environnement ;

- Les accords volontaires négociés ;
- Les programmes de dépôt et remboursement, ou de reprise.

On peut classer ces mesures sous six rubriques.

Les normes de qualité de l'environnement décrivent l'état souhaité de celui-ci. Elles peuvent être définies en termes de niveau acceptable de qualité de l'air ou de l'eau, ou de concentrations maximales de certains polluants dans l'air, l'eau ou le sol. Une approche moderne vis-à-vis des normes de qualité, qui tient compte de l'accumulation de substances nuisibles dans le milieu naturel, est celle de la « charge critique », c'est à-dire un seuil d'accumulation de certains polluants en deçà duquel tel élément de l'environnement ne subit pas de dommage. Les normes de qualité peuvent aussi s'appliquer à des populations, lorsqu'il s'agit par exemple de protéger des espèces menacées ou en voie d'extinction.

Les normes d'émission fixent la quantité de certaines substances qu'un établissement est autorisé à émettre. Il s'agit souvent de réglementations dynamiques, qui nécessitent le recours à la meilleure technologie disponible. Elles peuvent avoir un effet considérable sur les procédés de production, étant donné qu'il est généralement moins coûteux d'éviter de produire des polluants que de devoir les recueillir en fin de cycle, créant ainsi un flux de déchets à gérer.

Les normes de produits ou **réglementations techniques environnementales** spécifient certaines caractéristiques jugées nécessaires pour éviter que l'utilisation ou l'élimination des produits ne portent atteinte à l'environnement. Par exemple, la plupart des pays ont interdit l'utilisation du plomb dans les peintures pour bâtiments parce qu'une partie de ce métal lourd toxique risque d'être rejetée dans l'environnement et de constituer un danger ; de même, de nombreux pays imposent des normes d'efficacité énergétique pour les appareils domestiques et autres biens de consommation, car une mauvaise efficacité entraîne un gaspillage de l'énergie et contribue au changement climatique.

Encadré 2-2 : Normes versus règlements techniques

En droit commercial, les réglementations techniques sont des documents présentant les règles imposées aux caractéristiques, à la fabrication, à l'emballage ou à l'étiquetage des produits. Elles sont inscrites dans la loi et mises en œuvre par les gouvernements. Ce sont par exemple les avertissements sanitaires devant obligatoirement figurer sur les emballages de cigarettes, ou les niveaux minimums d'efficacité énergétique des véhicules à moteur.

Les normes décrivent également les caractéristiques ou le procédé de fabrication d'un produit, mais celles-ci sont volontaires, par exemple les normes du commerce équitable, et les lignes directrices permettant aux gouvernements de

fixer leurs normes de sécurité pour les biens de consommation. Ces dernières sont généralement négociées au niveau international par des organes comme l'Organisation internationale de normalisation (ISO), et servent ensuite de base pour l'élaboration des réglementations techniques au niveau national.

Si ces deux catégories de mesures sont communément appelées « normes », il est important de bien les distinguer, car elles ne connaissent pas le même traitement dans le droit commercial.

Les normes ou réglementations techniques reposant sur les procédés et méthodes de production (PMP) spécifient la manière dont les biens doivent être produits et les incidences que leur production peut avoir sur l'environnement. Ces réglementations techniques acquièrent dans le commerce international une importance particulière qu'elles n'ont pas du tout au niveau national. Si elles sont appliquées aux biens faisant l'objet d'échanges internationaux, on leur reproche d'être une tentative de réglementer l'activité du pays de production. Bien sûr, les réglementations techniques de produits peuvent aussi dicter des changements dans les PMP à l'étranger. Les répercussions des réglementations reposant sur les PMP sur le commerce sont étudiées plus en détail au point 4.1.

Les réglementations fondées sur la performance sont un type de normes fondées sur les PMP, mais elles ne mettent pas l'accent sur le processus de fabrication en soi. Elles exigent certaines actions, comme l'évaluation environnementale, censée améliorer les répercussions sur l'environnement. Les normes de gestion de l'environnement exigent, par exemple, l'instauration d'une structure de bonne gestion qui favorise le règlement adéquat des questions environnementales, la définition de normes d'établissement de rapports, la fixation d'un objectif d'amélioration continue et ainsi de suite.

Les instruments basés sur le marché visent à atteindre certains résultats spécifiques pour l'amélioration ou la protection de l'environnement, à l'instar des mesures réglementaires décrites plus haut. Ils ne précisent cependant pas les règles que doivent suivre les producteurs ni les résultats de la production. Ils définissent plutôt des mesures d'incitation et de dissuasion sensées en principe produire les mêmes résultats. Par exemple, plutôt que de fixer des limites de pollution atmosphérique, ils calculeront une taxe par unité de pollution émise. Ces instruments sont généralement des taxes, redevances, permis échangeables et subventions. Ils ont l'avantage d'être plus efficaces du point de vue économique. En revanche, comme les mesures réglementaires, ils doivent être accompagnés d'objectifs environnementaux précis et de mécanismes de contrôle afin de garantir que les résultats souhaités soient atteints.

Il est possible d'étudier les effets conjugués de toutes ces mesures et normes si l'on analyse l'impact global d'un produit déterminé ; autrement dit, d'examiner

l'ensemble des incidences environnementales de la production, de l'utilisation et de l'élimination d'un bien dans le cadre d'une seule opération appelée « analyse du cycle de vie ». Bien qu'elle ne fasse pas partie des outils réglementaires en tant que tels, cette analyse peut servir à recenser les possibilités de réduction des incidences environnementales ou à comparer les effets sur l'environnement de produits par ailleurs « similaires », comme les couches en tissu et les couches jetables, ou différents types de contenants de boisson. Par définition, l'analyse du cycle de vie porte sur un grand nombre de catégories d'incidences environnementales — par exemple l'utilisation d'eau et d'énergie, ou le rejet de divers polluants. Le problème, lorsqu'on compare des produits, consiste à faire la somme des diverses catégories d'incidences — par exemple comment additionner les chiffres de la pollution de l'eau à ceux des dommages sur la biodiversité — et à attribuer une valeur à chacune afin d'établir une mesure globale de l'impact sur l'environnement.

Ces mesures nombreuses et variées, généralement utilisées en combinaison plutôt qu'isolément, forment une structure de gestion complexe dans laquelle les mesures sont complémentaires ; pratiquement aucune n'est efficace individuellement. Il faut cependant reconnaitre que toutes ces mesures, réglementaires et fondées sur le marché, entraînent des changements économiques structurels, car les activités qui respectent l'environnement sont favorisées, et les autres sont découragées. Dans une économie ouverte, cela entraine sans doute la modification des flux des échanges internationaux, créant d'éventuelles difficultés pour le système commercial qui s'est surtout occupé jusqu'à maintenant des normes et réglementations techniques de produits.

2.3 Les accords environnementaux multilatéraux

Depuis la Conférence de Stockholm en 1972, un nombre impressionnant d'accords environnementaux multilatéraux (AEM) ont été conclus. On en compte plus de 1 000 ; ils sont ici définis comme impliquant plus de deux pays. Quelques-uns sont des traités d'envergure mondiale, ouverts à la signature de tous les États. Et l'on compte plus de 1 500 accords bilatéraux. La structure internationale de gestion de l'environnement est donc diversifiée, et témoigne de l'extraordinaire éventail des questions et des intérêts en jeu.

Très peu d'AEM règlementent réellement le commerce ou contiennent des restrictions commerciales. Parmi ceux dont c'est le cas — environ une vingtaine —, un plus petit nombre encore influe d'une manière notable sur les rapports entre le commerce et l'environnement étant donné que leurs dispositions ne touchent pas beaucoup les mouvements commerciaux ou que la valeur de ceux qu'ils touchent n'est pas considérable dans une perspective mondiale. Finalement, l'influence majeure des AEM sur le commerce ne viendra pas des dispositions environnementales ayant trait au commerce et incluses dans les accords eux-mêmes, mais plutôt de la nature des changements structurels et sociaux que ces accords engendreront s'ils sont efficaces.

Comme on le verra plus bas, le respect des engagements au titre de la CCNUCC entrainera nécessairement une modification profonde des modèles planétaires de production et de consommation.

Nous examinons plus en détail ci-après huit AEM particulièrement importants du point de vue commercial.

Encadré 2-3 : Les principaux AEM pertinents pour le commerce

- La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction de 1973
- La Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone de 1985
  - ▹ Le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone de 1987
- La Convention de Bâle pour le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination de 1992
- La Convention sur la diversité biologique de 1992
  - ▹ Le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques de 2000
    - Le Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation de 2010
  - ▹ Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique de 2010
- La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992
  - ▹ Le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1997
- La Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international de 1998
- Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants de 2001

- La Convention de Minamata sur l'interdiction progressive du mercure de 2013

La date fait référence à la conclusion des négociations, et non pas à l'entrée en vigueur de l'instrument. La Convention de Minamata, le Protocole de Nagoya et le Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur ne sont pas encore entrés en vigueur, contrairement aux autres.

La structure internationale de gestion de l'environnement est extrêmement dynamique. Les divers régimes abordent des problèmes très variés, allant des substances toxiques à la protection des espèces menacées et de la pollution atmosphérique à la biodiversité. De plus, ils doivent s'adapter à l'évolution des connaissances scientifiques sur l'environnement et des perceptions au sujet de l'importance de ces connaissances, de même qu'aux commentaires constants sur les succès et les échecs des mesures adoptées en vue d'atteindre leurs objectifs.

2.3.1 Les principaux AEM liés au commerce

Aux fins du présent ouvrage, les accords environnementaux multilatéraux sont ceux qui réunissent plus de deux parties, autrement dit, ceux qui ne sont pas bilatéraux. L'adjectif « multilatéral » a un sens quelque peu différent dans le milieu du commerce, pour qui « système de commerce multilatéral » est synonyme de système de commerce mondial. Nous présentons ci-après les AEM qui présentent un intérêt particulier pour les régimes commerciaux, soit que leurs dispositions limitent directement les échanges, soit que l'atteinte de leurs objectifs influencera les échanges de manière significative. Le nombre d'États parties de chacun a été mis à jour en juillet 2014.

La **Convention sur le commerce international des espèces menacées d'extinction (CITES)**. Les négociations de la CITES ont pris fin en 1973 et l'accord est entré en vigueur deux ans plus tard ; il s'agit du premier AEM majeur. La Convention réglemente les échanges de certaines espèces et de leurs parties, ainsi que des produits tirés de ces espèces. Elle comporte trois annexes qui énumèrent les espèces identifiées par la Conférence des Parties (d'après des critères scientifiques) comme requérant divers degrés de restriction du commerce pour en garantir la durabilité. Ces restrictions vont de la prohibition complète des échanges commerciaux à un système de licences accompagné de conditions. La CITES est reconnue depuis longtemps pour la participation exceptionnellement active des organisations non gouvernementales — notamment scientifiques et militantes — à ses délibérations. Elle a ensuite commencé — non sans soulever la controverse — à s'intéresser aux espèces faisant l'objet d'échanges commerciaux de volumes suffisants pour avoir une valeur économique considérable, comme certaines espèces d'arbres et de poissons. Elle compte 178 États parties.

La **Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone** et le **Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone**. La Convention de Vienne a été conclue en 1985, alors que l'appauvrissement de la couche d'ozone n'était pas encore avéré. Elle a permis aux secteurs de la recherche et de la coopération de mieux saisir le problème, et a servi d'accord-cadre aux termes duquel des protocoles plus précis pouvaient, au besoin, être négociés. Les preuves devenant vite accablantes, les parties ont rédigé en 1987 le Protocole de Montréal, qui réglemente plusieurs substances chimiques industrielles dont on sait maintenant qu'elles appauvrissent la couche d'ozone stratosphérique. Le Protocole a été amendé à quatre reprises afin d'en renforcer les mesures de contrôle. Il interdit maintenant la production et l'utilisation de plusieurs substances chimiques industrielles et applique aux autres une stricte réglementation. Il a mené avec succès à l'application d'une approche axée sur la prévention, en permettant d'agir avant la collecte de preuves scientifiques indubitables, ainsi qu'à l'adoption du principe de la responsabilité commune, mais différenciée, en créant un fonds pour aider les pays en développement à cesser progressivement l'utilisation des substances réglementées. Son principal outil de mise en œuvre — mise à part la pression constante du public — est la réglementation de la production et du commerce des substances qui favorisent la destruction de la couche d'ozone ainsi que des produits qui contiennent des substances réglementées. Le Protocole prévoit aussi la possibilité d'adopter des mesures pour réglementer le commerce des marchandises produites à l'aide de substances réglementées (mais n'en contenant pas), mais les parties n'ont pas encore jugé nécessaire de mettre en œuvre de telles mesures. La Convention de Vienne et le Protocole de Montréal comptent 197 États parties.

La **Convention sur la diversité biologique, le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques** et le **Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique**. Ouverte à la signature à l'occasion de la Conférence de Rio de 1992, la Convention vise à la conservation de la biodiversité, à l'utilisation durable de ses composantes, et à la répartition juste et équitable des bénéfices découlant de l'utilisation des ressources génétiques. La Convention a donné lieu à l'adoption de stratégies et de plans d'action nationaux pour la diversité biologique dans plus de 178 pays. Elle a également donné naissance à deux protocoles : le Protocole de Carthagène et le Protocole de Nagoya, présentés ci-dessous. Elle joue aussi un rôle majeur pour rappeler l'importance des questions de biodiversité à l'échelle mondiale, grâce à la recherche et à l'information du public. Les liens entre la CDB et l'agriculture et l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) sont présentés aux sections 4.5.1. et 4.5.2. La Convention compte 193 États parties, dont un ne l'a pas ratifiée.

Le Protocole de Carthagène est le premier de la CDB et s'applique au commerce de la plupart des catégories d'organismes vivants modifiés (OVM) et aux risques

éventuels pour la biodiversité. Il instaure une procédure de consentement préalable donné en connaissance de cause pour les OVM destinés à être libérés dans l'environnement (comme les micro-organismes et les semences) et un dispositif moins contraignant de traçabilité des OVM devant servir à l'alimentation humaine ou animale ou destinés à être transformés. Le Protocole met aussi en place une procédure qui permet aux États de réglementer les importations d'OVM, en spécifiant par exemple les évaluations des risques à effectuer. Dans la mesure où il autorise à prendre cette décision même en l'absence de risques connus, il concrétise le principe de précaution. Les dispositions du Protocole de Carthagène ont ensuite été complétées par le Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation. Ce dernier comporte des règles internationales relatives à la responsabilité et à la réparation des atteintes à la biodiversité découlant des OVM. Le Protocole de Carthagène compte 166 États parties ; le Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur compte 30 signataires, 24 ratifications et entrera en vigueur le 90e jour suivant la réception de 40 ratifications.

Le Protocole de Nagoya à la CDB met l'accent sur la répartition juste et équitable entre les pays et les communautés locales des bénéfices découlant des ressources génétiques et connaissances traditionnelles utilisées lors d'actions transfrontières. Les relations entre le Protocole de Nagoya — et son aspect commercial — et l'Accord de l'OMC sur les ADPIC sont présentées au point 4.5.1. Le Protocole de Nagoya compte 92 signataires et 38 ratifications. Il entrera en vigueur le 90e jour suivant la réception de 50 ratifications.

La **Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)** et le **Protocole de Kyoto**. Adoptée à la Conférence de Rio en 1992, la CCNUCC porte sur l'une des questions environnementales les plus complexes et sur celle qui peut avoir les plus fortes incidences économiques : elle vise à réduire les émissions de divers gaz à effet de serre (comme le dioxyde de carbone ou le méthane ; GES), qui contribuent au changement climatique mondial. Comme ces émissions peuvent rarement être limitées par des techniques en bout de chaîne, la principale stratégie utilisée par la CCNUCC consiste à diriger la production, la consommation et les investissements futurs vers des activités qui produisent moins de GES.

Le Protocole de Kyoto a été adopté en décembre 1997 et est entré en vigueur en février 2005. Il définit deux catégories de pays : ceux qui s'engagent à limiter leurs émissions de GES (les pays industrialisés) et les autres. La première période d'engagement pour la limitation des émissions de GES couvrait les années 2008 à 2012, et la deuxième concerne les années 2013 à 2020. Le problème du Protocole est qu'il ne concerne qu'une part décroissante des émissions mondiales de GES, puisque les États-Unis n'y ont jamais adhéré et que plusieurs autres pays industrialisés ont choisi de ne pas s'engager au titre de la nouvelle période 2013-2020. Plusieurs pays, développés et en développement, n'étant pas engagés au titre du Protocole de Kyoto ont défini des objectifs nationaux pour limiter

leurs émissions de GES. La plupart d'entre eux ont communiqué leurs objectifs nationaux à la CCNUCC.

Cumulés, les engagements contraignants du Protocole de Kyoto et les objectifs nationaux d'atténuation des États parties à la CCNUCC couvrent la majorité des émissions mondiales de GES, même si cela reste insuffisant pour prévenir les effets adverses des changements climatiques. Des négociations sont donc en cours pour élaborer un nouvel instrument juridique qui s'appliquerait après 2020, à tous les États parties à la CCNUCC.

Encourager le transfert de technologies vers les pays en développement fait partie intégrante de la CCNUCC, comme le précise l'article 4 de cette dernière. En 2010, lors de la 16e Conférence des Parties (COP), celle-ci a établi un mécanisme technologique composé du Comité exécutif de la technologie (CET) et du Centre et Réseau des technologies climatiques (CRTC). Le CRTC vise à stimuler la coopération technologique et à renforcer le développement et le transfert de technologies écologiquement rationnelles en faveur de l'atténuation et de l'adaptation aux changements climatiques. L'aspect financier est un autre domaine d'importance croissante dans la coopération internationale en la matière. La COP 16 a donc également mis en place le Fonds vert pour le climat afin de réaliser une contribution significative et ambitieuse aux efforts mondiaux de lutte contre les effets des changements climatiques. Le Fonds cherche à favoriser un changement d'approche, en faveur d'un développement à faibles émissions moins vulnérable aux effets des changements climatiques.

S'il est vrai que ni la CCNUCC ni le Protocole de Kyoto n'imposent à leurs Parties de prendre des mesures visant à limiter les échanges, il est très probable que ces Parties, en répondant aux obligations contractées dans le cadre de ces derniers, adopteront des politiques et des mesures intérieures ayant d'importantes répercussions commerciales. Les auteurs avaient certainement cela à l'esprit lorsqu'ils ont élaboré l'article 3.5 de la CCNUCC, qui charge les Parties de développer un « système économique ouvert », permettant aux pays en développement notamment de s'attaquer aux problèmes posés par les changements climatiques ; s'inspirant de l'article XX du GATT (l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, prédécesseur de l'OMC), il précise : « [I]l 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 le plan du commerce international, ou des entraves déguisées à ce commerce ». En outre, les articles 2.3 et 3.14 du Protocole de Kyoto imposent aux pays développés parties d'atténuer les effets des changements climatiques de façon à réduire au minimum les effets négatifs pour les pays en développement, et font spécifiquement référence aux effets des mesures environnementales ayant des répercussions sur le commerce international. La CNUCC compte 195 États parties et le Protocole de Kyoto en compte 192. Ce dernier a été amendé en 2012 pour inclure la deuxième période d'engagement. Cet amendement dit de Doha au

Protocole de Kyoto entrera en vigueur lorsque 144 pays au moins l'auront ratifié. En mars 2014, seules 7 Parties l'avaient ratifié.

Les trois AEM présentés ci-dessous — la Convention de Bâle, la Convention de Rotterdam et la Convention sur les POP — ont l'objectif commun de protéger la santé humaine et l'environnement des substances chimiques et des déchets dangereux. En renforçant leur coopération et la coordination de leurs efforts, leurs Parties cherchent de plus en plus à tirer profit des synergies.

La **Convention de Bâle pour le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination**. La Convention de Bâle est née de la crainte des pays en développement, notamment l'Afrique, de devenir le dépotoir des déchets dangereux, devenus trop compliqués et coûteux à éliminer dans les pays développés. Depuis l'entrée en vigueur du régime, les pays en développement et les organisations non gouvernementales y ont joué un rôle significatif. Les discussions y ont été âpres quant à la meilleure stratégie à adopter pour mieux contrôler les mouvements des déchets dangereux (interdiction régionale ou demande de consentement en connaissance de cause) et aux difficultés techniques liées à la mise en œuvre d'une distinction claire entre les déchets devant être éliminés et les matériaux à recycler. En 1995, les Parties ont adopté un amendement interdisant l'exportation de déchets dangereux des pays membres de l'OCDE vers d'autres pays (l'« Amendement d'interdiction »). S'il n'est pas encore entré en vigueur, les Parties sont convenues en 2011 d'une interprétation des dispositions de la Convention de Bâle permettant l'entrée en vigueur rapide de l'Amendement. Les Parties ont également adopté un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation qui n'est pas non plus encore entré en vigueur. Malgré cela, plusieurs Parties ont tout de même choisi d'adhérer à ces deux instruments.

Insatisfaite des délais dans l'entrée en vigueur de l'Amendement d'interdiction et très préoccupée par certaines affaires médiatisées d'exportations illégales de déchets dangereux des pays développés vers l'Afrique, l'Organisation de l'Unité africaine (remplacée par l'Union africaine en 2002) a organisé des négociations pour la Convention de Bamako, un traité de 1991 au titre duquel 24 États parties se sont engagées à interdire l'importation de déchets dangereux. Actuellement, la Convention de Bâle lutte notamment contre le commerce illégal de déchets dangereux et contre les échanges croissants de déchets entre les pays en développement, et œuvre également pour le renforcement des compétences pour une meilleure gestion de l'environnement. Elle compte 180 États parties.

La **Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international**. La Convention de Rotterdam vise à aider les pays à contrôler le commerce de certains produits chimiques dangereux. Beaucoup d'entre eux, interdits ou drastiquement restreints au niveau national, sont échangés au niveau international. On a débattu pendant

des années des procédures les meilleures à même d'informer sans délai les autorités compétentes du pays importateur sur la nature de ces produits. C'est ainsi qu'un groupe de travail du GATT a consacré plusieurs années à négocier de telles procédures sans parvenir à un résultat consensuel. Le PNUE (qui s'intéresse à la gestion des substances potentiellement toxiques) et l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO ; qui s'intéresse à l'utilisation des pesticides) souhaitaient ardemment développer un système harmonisé de notification. Au titre de la Convention de Rotterdam, la procédure PIC garantit que les informations seront fournies rapidement, et que les autorités concernées pourront également les obtenir le cas échéant. La Convention a créé également un système permettant aux pays en développement de mettre fin à l'importation de certaines substances s'ils le considèrent comme nécessaire. Les pays exportateurs sont également tenus de garantir que les produits chimiques soumis à la procédure PIC ne soient pas exportés en violation de la décision de la partie importatrice. Elle compte 154 États parties.

La **Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (POP)**. Entrée en vigueur en mai 2004, la Convention sur les POP est un traité international qui vise à contrôler certaines substances qui persistent dans l'environnement et peuvent s'accumuler dans la chaîne alimentaire ; on les soupçonne de perturber les fonctions hormonales des personnes et des animaux (on les appelle des perturbateurs endocriniens). Ces produits sont regroupés sous trois annexes à la Convention : l'annexe A concerne l'élimination de 18 substances chimiques ou familles de substances (et comporte quelques dérogations limitées dans le temps) ; l'annexe B impose des restrictions sur les substances spécifiées, notamment le DDT ; et l'annexe C porte sur le rejet involontaire de certains produits chimiques. La Convention POP prévoit également une procédure permettant de compléter les listes dans ces annexes, ce qui a été fait deux fois. En 2009, ces trois annexes ont été amendées pour ajouter neuf nouveaux POP. En 2011, l'annexe A a été amendée pour y ajouter l'endosulfan et ses isomères, accompagnée d'une exemption spécifique. Elle compte 179 États parties.

La **Convention de Minamata sur l'interdiction progressive du mercure**. Finalisée en 2013, il s'agit de l'AEM le plus récent. Elle a été signée à Minamata au Japon, où des milliers de personnes gravement intoxiquées par le mercure ont développé une maladie neurologique, dite maladie de Minamata. La Convention vise à protéger la santé humaine et l'environnement des émissions et des rejets de mercure et des composés mercuriels. La Convention exige des Parties qu'elles adoptent des mesures pour réduire l'utilisation du mercure dans certains **produits**, tels que les piles, commutateurs, lampes, cosmétiques, pesticides et instruments médicaux de mesure, et pour abandonner progressivement l'utilisation du mercure dans les amalgames dentaires. Les pays doivent également réduire l'utilisation de mercure dans les **processus de production** du chlore-alcali, du chlorure de vinyle monomère et de la production d'acétaldéhyde, entre autres. À l'instar du

Protocole de Montréal, la Convention de Minamata permet les amendements de ses annexes sur la base de nouvelles informations et technologies. Elle compte 99 signataires et une ratification et entrera en vigueur le 90e jour suivant la réception de 50 ratifications.

Les forêts dans le droit international de l'environnement. Plusieurs autres régimes internationaux sont toujours en cours de négociations. Certains d'entre eux ne devraient cependant n'être que de simples accords informels entre les parties intéressées. L'un d'entre eux, le régime international des forêts, fait encore l'objet de controverse et n'est pas complètement élaboré. La plupart des observateurs doutent qu'il ne donne naissance à un accord multilatéral dans un avenir proche. Il existe cependant d'autres initiatives intéressantes portant sur la foresterie, notamment la négociation dans le cadre de la CCNUCC de la mise en œuvre d'un nouveau mécanisme, la REDD+, qui vise à réduire la déforestation et la dégradation des forêts dans les pays en développement. Les pays coopèrent également au niveau international pour lutter contre le commerce de bois issu d'une récolte illégale — par exemple, dans le cadre d'un système d'accords de partenariat volontaires au titre de l'initiative de l'Union européenne pour l'application de la législation forestière, la gouvernance et les échanges commerciaux. Il existe également des régimes forestiers privés viables, résultants d'une collaboration entre les producteurs et les ONG environnementales œuvrant pour la certification des pratiques durables. Tous ces régimes ont d'importants effets sur le commerce puisqu'ils concernent des marchandises couramment échangées.

2.3.2 La mise en œuvre des AEM et le règlement des différends

Les régimes internationaux de l'environnement reposent sur des interactions complexes entre les Parties, leurs juridictions sous-nationales, leurs citoyens et parfois d'autres parties prenantes. Il faut souvent plusieurs cycles de négociations avant que n'aboutisse un régime efficace. Et même alors, la mise en œuvre d'un AEM au niveau national et international exige, entre autres, une adaptation constante — basée sur les recherches intensives menées en continu sur le problème environnemental et sur l'efficacité du régime — et un débat public permanent sur les résultats de ces recherches.

On reconnait généralement que la politique du bâton de la politique internationale de l'environnement n'est pas une bonne approche. D'abord, cela permet rarement d'obtenir un effet de levier économique aussi efficace qu'un mécanisme de règlement des différends commerciaux. Ensuite, le non-respect des dispositions des régimes environnementaux s'explique plus souvent par une incapacité à les mettre en œuvre qu'à un écart de conduite stratégique. Par conséquent, les régimes environnementaux internationaux ne prévoient de mécanismes coercitifs de règlement des différends qu'en de rares circonstances, et ont davantage tendance à

faire appel, en guise de solutions, au renforcement des compétences, au dialogue et à la transparence.

La faible présence et utilisation des mécanismes coercitifs s'explique également par le fait que, contrairement à ce qui est le cas dans le milieu du commerce, un acte de non-conformité de la part d'un pays ne nuit pas directement à un autre pays, mais porte plutôt atteinte au patrimoine naturel international. Dans ces cas, il se peut qu'aucun pays ne subisse un préjudice suffisant pour justifier les coûts diplomatiques internationaux liés à la recherche d'un règlement coercitif du différend. Suivant cette logique, les mesures coercitives sont surtout utilisées pour mettre fin à des conflits portant sur les eaux partagées au titre d'accords régionaux et bilatéraux, lorsqu'il y a préjudice direct.

La transparence et la participation sont sans aucun doute les principaux outils dont disposent les régimes environnementaux internationaux pour assurer leur mise en œuvre. Les ONG peuvent jouer un rôle important à cet égard en évaluant l'application des AEM à l'échelle nationale et en faisant pression sur les gouvernements pour qu'ils appliquent ces accords de bonne foi. La plupart des AEM reposent sur des évaluations scientifiques de l'évolution de l'environnement et le bon fonctionnement du régime dépend de la libre circulation de l'information et de l'accès facile aux instances de décision.

2.3.3 Les mesures liées au commerce dans les AEM

L'une des craintes exprimées par le milieu de l'environnement depuis le début des discussions sur le commerce et l'environnement est qu'un groupe spécial chargé d'examiner un différend détermine qu'un pays, en s'acquittant de ses obligations en vertu d'un AEM, a contrevenu à celles découlant du droit commercial. Il est toutefois rare qu'il y ait réellement conflit entre les règles de l'OMC et les mesures liées au commerce prévues dans les AEM ; les conflits juridiques survenus jusqu'ici en matière de commerce et d'environnement portaient plutôt sur des mesures nationales de protection de l'environnement comme celles décrites au point 2.3. Nous abordons plus en détail la relation entre l'OMC et les AEM au point 4.4. Les paragraphes qui suivent renferment quelques notions sur la nature et l'utilisation des mesures liées au commerce contenues dans les accords environnementaux multilatéraux.

Nous avons souligné plus haut que les mesures liées au commerce sont rares dans les AEM. Celles qu'on y trouve peuvent toutefois avoir des effets considérables sur les échanges commerciaux internationaux. L'encadré 2-4 présente les mesures liées au commerce prévues par six AEM.

Encadré 2-4 : Les mesures liées au commerce incluses dans quelques AEM

La Convention de Bâle. Les mouvements transfrontières (c.-à-d. les échanges internationaux) des déchets dangereux couverts par la Convention ne peuvent avoir lieu que dans le cadre de la procédure de contrôle établie par la Convention. Les parties peuvent exporter des déchets dangereux vers une autre partie uniquement si cette dernière n'en a pas interdit l'importation, et si elle donne son autorisation préalable par écrit. Les parties ne peuvent généralement ni importer à partir de non-parties ni exporter vers des non-parties, sauf s'il existe un accord ou un arrangement entre elles qui ne soit pas contraire aux dispositions de la Convention. Les parties sont également tenues d'empêcher l'importation ou l'exportation de déchets dangereux lorsqu'elles ont des raisons de penser que ces déchets ne feront pas l'objet d'un traitement écologiquement rationnel sur leur lieu de destination. L'Amendement d'interdiction (voir plus haut) envisage d'interdire toute exportation de déchets dangereux des pays de l'OCDE vers des pays n'appartenant pas à l'OCDE.

La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES). La CITES interdit le commerce international d'une liste agréée de plusieurs centaines d'espèces menacées d'extinction. De plus, elle assure la surveillance et la réglementation (grâce à des systèmes de permis, des contingents et d'autres mesures restrictives) du commerce d'autres espèces susceptibles d'être menacées d'extinction.

Le Protocole de Montréal. Il définit certaines substances comme ayant un effet d'appauvrissement de l'ozone et proscrit tout commerce de ces substances entre parties et non-parties. Des interdictions similaires peuvent être imposées à des parties dans le cadre de la procédure prévue en cas de non-respect des règles fixées. Le Protocole prévoit aussi la possibilité d'interdire l'importation de biens produits grâce à des substances appauvrissant la couche d'ozone — une prohibition fondée sur les procédés et méthodes de production.

La Convention de Rotterdam sur le consentement préalable en connaissance de cause. La Convention contient un processus national de décision permettant aux parties de déterminer, à partir de la liste agréée de produits chimiques, ceux qu'elles n'importeront pas. Lorsque des substances réglementées font l'objet d'échanges internationaux, la procédure du PIC s'applique, accompagnée d'obligations d'étiquetage et d'information. Les décisions des parties à cet égard ne doivent pas avoir d'effet sur les échanges : lorsqu'une partie décide de ne pas autoriser l'importation d'un produit chimique en provenance d'une autre partie, ou que dans certaines circonstances elle doit aussi en interdire la production nationale pour le marché intérieur.

Le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques. Les parties peuvent restreindre l'importation de certains organismes vivants modifiés dans le cadre d'une procédure de gestion des risques très précise. Les OVM destinés à être libérés dans l'environnement sont soumis à une procédure de consentement préalable en connaissance de cause, et ceux qui sont destinés à l'alimentation humaine ou animale ou à la transformation doivent être accompagnés de documents descriptifs.

La Convention de Minamata sur l'interdiction progressive du mercure. Les parties ne peuvent exporter du mercure que si la partie importatrice y a consenti par écrit et si elle s'engage à le stocker et à l'utiliser suivant les méthodes prescrites par la Convention. La Convention de Minamata réglemente également les échanges avec les États non-parties. L'État importateur non-partie doit donner son consentement écrit à l'importation, et certifier que des mesures de protection de la santé humaine et de l'environnement sont en place. Il doit également certifier que le mercure sera utilisé, stocké et éliminé conformément aux dispositions de la Convention.

Pourquoi certains accords environnementaux incluent-ils des dispositions liées au commerce ? Les raisons varient selon les caractéristiques de chacun, mais au moins quatre raisons expliquent que de telles dispositions sont parfois jugées nécessaires :

1. **L'intégrité des cadres réglementaires.** Les accords environnementaux comme le Protocole de Montréal limitent la production nationale de substances portant atteinte à l'environnement de la planète. Or ces restrictions n'auraient pas de sens si les parties autorisaient par ailleurs l'importation de ces substances d'États non-parties à la Convention et ne disposant pas des mêmes lois. Dans ces circonstances, les restrictions commerciales permettent de protéger l'intégrité des cadres réglementaires créés par les accords internationaux.

2. **Le confinement.** L'application des mesures commerciales de protection de l'environnement peut imposer certaines limites aux échanges de certaines marchandises. Par exemple, la limitation de la taille des homards que l'on peut pêcher suffit en général à protéger les stocks de cette espèce, mais dans les eaux plus chaudes, les homards grandissent plus vite, donc une moindre limite permettra d'atteindre le même résultat. Aussi, d'un point de vue purement écologique, les homards plus petits provenant de pays aux eaux froides devraient être acceptables. Or, un groupe spécial constitué en vertu de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis a jugé que ces derniers avaient le droit d'exclure de leur marché les homards canadiens de taille inférieure à un

seuil déterminé, parce qu'il leur était autrement impossible d'appliquer une politique essentielle de conservation ; il serait en effet trop difficile d'empêcher que l'on offre du homard américain de taille insuffisante sur les marchés intérieurs en le faisant passer pour du homard canadien. Un raisonnement semblable peut être appliqué aux déchets dangereux ou aux substances toxiques, qu'il est de plus en plus difficile de contrôler à mesure que s'accroît la distance sur laquelle ils sont transportés.

3. **La réglementation des marchés.** Il peut arriver que des produits fassent l'objet d'une forte demande, mais que l'on ne puisse satisfaire à cette demande sans risquer de détruire les ressources naturelles dont ils proviennent. Il peut être difficile, voire impossible, de faire en sorte que les prix de ces produits rendent compte fidèlement de leur rareté ou que les bénéfices qu'ils engendrent soient répartis de manière à en favoriser la conservation plutôt qu'à y nuire. En pareil cas, il faut mettre en place une structure internationale de réglementation des marchés. Cette logique est sous-jacente à la CITES et joue un rôle important dans la CDB.

4. **La garantie du respect des dispositions.** Limiter le commerce avec les non-parties peut se révéler un moyen efficace d'assurer une application plus rigoureuse des AEM ; c'est ce moyen que le Protocole de Montréal a utilisé. Bien sûr, il est important de veiller à ce que les limites fixées ne soient ni arbitraires ni disproportionnées ; autrement dit, il ne faut pas faire obstacle à un volume considérable d'échanges pour résoudre un problème environnemental de portée assez restreinte.

Le droit commercial considère de façon assez différente les mesures commerciales prises à des fins environnementales lorsqu'elles découlent d'un AEM. Mais en définitive, un certain nombre de variables entrent en jeu — le fait, par exemple, que la mesure en question soit expressément imposée, ou non, par l'AEM, et qu'elle soit prise dans le but d'atteindre les objectifs de l'accord. Ces questions sont examinées plus en profondeur au point 4.4.

Encadré 2-5 : Le commerce et les changements climatiques

La Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique et son Protocole de Kyoto vise principalement à prévenir les changements climatiques anthropiques dangereux, et repose actuellement sur la limitation de l'augmentation de la température planétaire moyenne à 2°C (par rapport à la température à l'ère préindustrielle). Pour atteindre un tel objectif, il faut procéder à des changements économiques profonds en peu de temps. Aussi, si aucun de ces accords n'impose spécifiquement de mesures commerciales, les politiques mises en œuvre par les

Parties pour satisfaire à leurs obligations au titre de ces accords auront d'importants effets sur les échanges et l'investissement.

Plusieurs pays cherchent par exemple à « chiffrer » la pollution et à intégrer les coûts des émissions de GES grâce à des mécanismes d'échange de quotas d'émissions et des taxes. Si ces pays souhaitent imposer les mêmes contraintes aux producteurs des pays étrangers faisant l'objet de réglementations moindres, il y aura des effets sur les échanges internationaux. Il pourrait s'agir de taxes aux frontières ou de l'obligation pour les importateurs de détenir des crédits d'émissions (voir le point 5.2). Ces systèmes de plafonnement et d'échange des émissions utilisant l'attribution gratuite de droits d'émission pourraient être contestés, car considérés comme des subventions, ou poser d'autres problèmes.

Dans le but de réduire les émissions de GES et d'améliorer l'efficacité énergétique de certains produits, de nombreux pays imposent que ces produits répondent à des normes et des obligations d'étiquetage ; par exemple les normes d'efficacité énergétique pour les voitures, les limites d'émissions des moteurs diesel, les exigences d'écoconception pour les appareils utilisant de l'énergie et les étiquettes précisant le taux d'émissions de GES du produit. Ces mesures relèvent de l'Accord de l'OMC sur les Obstacles techniques au commerce, qui précise notamment que les mesures ne doivent pas être plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis afin d'atteindre l'objectif légitime de protection de l'environnement.

De nombreux pays encouragent l'activité économique dans les secteurs nationaux permettant de lutter contre les changements climatiques, comme les énergies renouvelables, les biocarburants et les véhicules électriques. La plupart des politiques de soutien à ces secteurs représentent éventuellement des subventions illégales d'une nature ou d'une autre : la concession de terres ou de capitaux, des prêts à taux faible, des allègements fiscaux, un soutien financier à la recherche et au développement, des crédits à l'exportation, etc. D'autres politiques, telles que les tarifs préférentiels pour l'énergie d'origine renouvelable, pourraient ne pas être considérées comme des subventions (voir les sections 3.5.7 et 3.7.3 ainsi que l'encadré 3-12 pour plus de détails). Lorsque les subventions sont conditionnées à l'utilisation d'éléments locaux, comme c'est souvent le cas lorsqu'elles cherchent à développer les capacités locales de production, elles posent encore plus de problèmes aux échanges (voir les sections 5.6 et 5.8).

La technologie et l'innovation sont importantes pour atteindre les objectifs d'atténuation des effets des changements climatiques. Les pays sont très divisés quant au fait que les droits de propriété intellectuelle — comme ceux contemplés par l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) — constituent un obstacle au développement, à la diffusion et au transfert de technologie vers les pays en développement, ou s'ils sont au contraire essentiels au développement et à la diffusion de la technologie. Le point 4.5 affirme en fait qu'il s'agit d'un faux problème : les deux camps ont raison.

La CCNUCC prévoit également l'adaptation aux effets négatifs des changements climatiques, dont certains sont devenus irréversibles. La plupart des secteurs de l'économie seront affectés par ces changements. L'agriculture, le tourisme, ainsi que les infrastructures et les routes commerciales sont particulièrement vulnérables aux effets adverses des changements climatiques. Dans la même veine, il se peut que l'on appelle un jour les pouvoirs politiques à violer les règles du commerce et de l'investissement au profit de l'adaptation aux changements climatiques, par exemple pour garantir la sécurité alimentaire en cas de changements météorologiques profonds et de réduction de la productivité agricole.

Suggestions de lecture

Introduction et principes

Commission mondiale sur l'environnement et le développement. (1987). *Notre avenir à tous* (Le « rapport Brundtland »). http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf

Conférence des Nations Unies sur le développement durable. (2012). *L'avenir que nous voulons* (le « document final de Rio+20 »). http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/288

Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. (1992). *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*. http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163&l=fr

Hunter, H., Salzman J., et Zaelke, D. (2011). *International environmental law and policy* (4e éd.). New York : Foundation Press.

Koivurova, T. (2014). *Introduction to international environmental law*. Abingdon, Royaume-Uni : Routledge.

Programme des Nations Unies pour l'environnement. (2006). *Training manual on international environmental law*. http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/documents/training_Manual.pdf

Sands, P., et Peel, J. (2012). *Principles of international environmental law*. Cambridge, Royaume-Uni : Cambridge University Press.

Les mesures nationales en matière d'environnement

Sterner, T., et Coria, J. (2012). *Policy instruments for environmental and natural resource management* (2e éd.). New York : Routledge.

Les accords environnementaux multilatéraux

Matrice de l'OMC des mesures liées au commerce prises au titre de divers accords environnementaux multilatéraux (AEM). http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/envir_matrix_f.htm

Projet de base de données des Accords environnementaux internationaux. http://iea.uoregon.edu/page.php?file=home.htm&query=static

3. Le droit commercial international

Les fondements du système commercial international remontent à la conclusion de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) en 1947. Texte tiré d'un accord de plus grande portée n'ayant pas été ratifié, la Charte de l'Organisation internationale du commerce devait constituer l'un des éléments du système de Bretton-Woods élaboré peu après la Deuxième Guerre mondiale pour favoriser et gérer le développement économique mondial (les deux autres grands éléments sont le Fonds monétaire international et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, ou Banque mondiale). Au cours de ses 48 années d'existence, le GATT a établi les cinq fonctions de base du système commercial multilatéral :

- Gérer les accords commerciaux,
- Jouer le rôle de forum des négociations commerciales,
- Régler les différends commerciaux entre États,
- Examiner les politiques commerciales nationales, et
- Aider les pays en développement sur les questions de politique commerciale grâce à des programmes d'assistance technique et de développement des compétences.

De 1948 à 1994, le Secrétariat du GATT a surveillé l'élaboration du système commercial multilatéral, y compris la tenue de huit « cycles » de négociations qui ont permis de développer davantage le système dans ces cinq directions. Les premiers cycles étaient principalement axés sur la réduction des droits de douane, mais les obstacles non tarifaires sont passés au premier plan lors du Cycle de Kennedy, qui a pris fin en 1964.

Le dernier en date de ces cycles de négociations, celui d'Uruguay, s'est achevé en 1994 avec la conclusion de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce. L'OMC est ainsi devenue en 1995 une structure organisationnelle chargée d'administrer le GATT et les autres accords commerciaux multilatéraux. N'ayant jamais été proprement établi en tant que régime international depuis ses débuts difficiles, le système commercial multilatéral avait dorénavant un réel « domicile ». Parmi les principaux changements apportés alors, soulignons la création d'un système plus efficace de règlement des différends, doté d'un tribunal permanent, l'Organe d'appel.

En 2001, dans le cadre de la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC, les membres ont adopté un nouveau programme de négociations, d'analyse et de travail pour la mise en œuvre des accords en vigueur : le Programme de Doha pour le développement. Celui-ci, ainsi que les résultats de la Conférence ministérielle

de 2013 à Bali sont présentés plus en détail au point 6.1, et dans plusieurs sections du chapitre 4.

Parallèlement au développement du GATT et à la création de l'OMC, d'autres secteurs du système commercial international se développaient aussi. La mise sur pied du marché commun européen préfigurait et soutenait le renforcement de l'intégration continentale. Des accords commerciaux régionaux étaient conclus en Amérique du Nord, en Amérique du Sud, en Asie et ailleurs, et assuraient divers degrés de libéralisation du commerce. Les questions non tarifaires continuaient également de gagner en importance au sein du système commercial. Depuis la période 1992-1994 (qui marque les négociations finales de l'ALENA et de l'accord instituant l'OMC), ces questions incluent les droits de propriété intellectuelle, les règles d'investissement, les subventions et les autres domaines du droit et de la réglementation qui influent sur le commerce.

Cette vaste croissance des règles commerciales a donné lieu, ce qui n'a rien d'étonnant, à un éventail beaucoup plus grand de liens entre le droit commercial et l'environnement. Dans la présente partie et celle qui suit, nous décrivons les éléments fondamentaux de l'OMC et ses règles, ainsi que d'autres sources et éléments qui forment aujourd'hui le système de droit commercial international, de même que leurs liens avec la gestion et la protection de l'environnement. Nous y traitons notamment des fonctions, des principes et des accords clés sur lesquels repose le système commercial moderne.

3.1 Les objectifs de l'Organisation mondiale du commerce

Les objectifs de l'OMC sont visés dans le Préambule de l'accord de Marrakech instituant l'OMC. Notamment :

- Le relèvement des niveaux de vie,
- La réalisation du plein emploi,
- La réalisation d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et
- L'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services.

Toujours d'après le Préambule, ces objectifs doivent être atteints tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et de préserver l'environnement. Le Préambule précise enfin la nécessité d'aider les pays en développement, notamment les moins avancés d'entre eux, pour qu'ils s'assurent une part croissante des échanges internationaux.

3.2 La structure de l'Organisation mondiale du commerce

La structure fondamentale de l'OMC se compose des organes suivants (voir l'organigramme) :

- La **Conférence ministérielle** rassemble les ministres du Commerce international de tous les États membres. Organe directeur de l'OMC, elle est chargée de définir son orientation stratégique et de prendre toutes les décisions finales touchant les accords qui relèvent de sa compétence. La Conférence se réunit au moins une fois tous les deux ans. Il arrive qu'on y vote, mais les décisions sont en général prises par consensus, ce qui peut parfois se révéler difficile dans la mesure où sont réunis 160 États très différents.

- Le **Conseil général** est composé de représentants de haut niveau (en général du rang d'ambassadeur) de tous les membres. Il a pour fonction de superviser la gestion des affaires courantes de l'OMC et ses bureaux se trouvent au siège de celle-ci, à Genève, en Suisse. En pratique, le Conseil général est la principale instance de décision de l'OMC sur la plupart des questions. Plusieurs des organes décrits ci-dessous en relèvent directement.

- L'**Organe d'examen des politiques commerciales** réunit aussi des représentants de tous les membres de l'OMC et supervise l'activité du Mécanisme d'examen des politiques commerciales. Il examine périodiquement les politiques et pratiques commerciales de l'ensemble des États membres. Ce suivi permet d'obtenir une idée générale de la manière dont les États s'acquittent de leurs obligations et de les aider à mieux respecter leurs engagements au titre de l'OMC.

- L'**Organe de règlement des différends** est aussi composé de représentants de tous les membres de l'Organisation. Il contrôle l'application et l'efficacité des procédures de règlement des différends pour tous les accords de l'OMC, ainsi que l'exécution des décisions rendues dans ce cadre. Les différends sont examinés et les décisions rendues par des groupes spéciaux constitués pour chaque affaire, et par l'Organe d'appel permanent créé en 1995. Les décisions sont obligatoires et contraignantes pour tous les membres. Une décision finale des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne peut être annulée que par décision unanime de l'Organe de règlement des différends.

- Le **Conseil du commerce des marchandises** et le **Conseil du commerce des services** dépendent du Conseil général et sont composés de représentants de tous les membres. Ils suivent la mise en œuvre des

dispositions relatives aux marchandises et aux services des accords généraux et spécifiques (par exemple, sur les subventions et sur l'agriculture). S'y ajoute le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, qui s'occupe de l'Accord sur les ADPIC et de tout ce qui s'y rattache.

- Le **Secrétariat** et le **Directeur général** de l'OMC ont leurs bureaux à Genève, à l'ancien siège du Secrétariat du GATT. Le Secrétariat de l'OMC, qui emploie aujourd'hui environ 600 personnes, remplit les fonctions administratives liées à tous les aspects du fonctionnement de l'organisation. Il n'est pas juridiquement investi de pouvoirs de décision, mais il offre des services essentiels et conseille souvent les membres. Le Secrétariat a à sa tête un Directeur général, qui est élu par les membres.

- Le **Comité du commerce et de l'environnement (CCE)**, le **Comité sur les obstacles techniques au commerce (OTC)** et le **Comité sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS)** sont trois des comités établis en 1994 dans le cadre des Accords et décisions ministérielles de Marrakech. Ils disposent de mandats particulièrement pertinents pour la démarche de l'OMC en matière de développement durable. Le Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international, prédécesseur du Comité du commerce et de l'environnement, a été créé en 1971, mais ne s'est pas réuni avant 1992. Les mandats des Comités CCE, OTC et SPS sont présentés en détail aux parties 3.3.1., 3.3.2 et 3.3.3 respectivement.

Un schéma de la structure de l'OMC est disponible à l'adresse suivante : http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/organigram_f.pdf

L'ensemble des membres de l'OMC peut participer à tous les Conseils, Comités et Organes de l'organisation, sauf à l'Organe d'appel, aux Groupes spéciaux de règlement des différends et aux Comités plurilatéraux. Les organisations intergouvernementales internationales reçoivent parfois le statut d'observateur leur permettant de suivre les discussions des Comités ou Organes de l'OMC présentant un intérêt particulier pour leurs travaux. Le PNUE a reçu le statut d'observateur du Comité du commerce et de l'environnement, mais sa demande de statut d'observateur auprès des autres organes pertinents, comme les Comités OTC ou SPS, est en attente depuis 12 ans.

Encadré 3-1 : Les quatre étapes du règlement des différends dans le cadre de l'OMC

Les consultations. Les parties à un différend sont tenues de tenter de trouver un accord. Si les consultations n'aboutissent pas dans les 60 jours, le pays plaignant

peut demander l'établissement d'un groupe spécial. Les parties peuvent aussi avoir recours à des procédures de bons offices, de conciliation et de médiation. En pratique, les consultations se poursuivent toutefois au-delà des 60 jours puisque le Mémorandum d'accord n'en précise que la durée minimale.

Le groupe spécial. Ce tribunal de trois membres, choisi dans une liste indicative de personnes hautement qualifiées, juge d'une affaire dans le cadre d'une procédure quasi judiciaire. Lorsque le différend implique un pays en développement, au moins l'un des membres du tribunal doit représenter un pays en développement. Le rapport du groupe spécial, qui doit être communiqué à tous les membres de l'OMC dans les neuf mois suivant l'établissement du groupe, devient alors la décision de l'ORD sauf s'il est rejeté par consensus et fait l'objet d'un appel.

Les appels. La possibilité de faire appel de la décision d'un groupe spécial est une innovation de l'OMC par rapport au GATT. Chaque partie peut faire appel de la décision d'un groupe spécial, fondé sur des points de droit. Chaque appel est traité par trois des sept membres de l'Organe d'appel permanent. L'Organe d'appel peut aboutir à la confirmation, à la modification ou à l'infirmation des constatations et conclusions juridiques du groupe spécial dans un rapport remis sous 60 à 90 jours.

Le suivi de l'exécution. Le membre reconnu coupable de violation des règles de l'OMC doit annoncer son intention de se conformer à la décision de l'ORD et aux accords de l'OMC dans les 30 jours suivant l'adoption du rapport par l'ORD. S'il ne s'exécute pas dans un délai raisonnable (en général entre 8 et 15 mois), les parties au différend doivent engager des négociations afin de trouver une compensation mutuellement satisfaisante. Si elles échouent, la partie plaignante peut demander à l'ORD l'autorisation de riposter, en imposant par exemple des sanctions commerciales plus ou moins arbitraires. Même lorsque l'autorisation est donnée, cela ne marque pas la fin d'un différend ; toute affaire en suspens demeure à l'ordre du jour de l'ORD jusqu'à ce que la mesure contrevenante soit modifiée ou retirée. Ce sont les deux seules possibilités de conclure formellement un différend à l'OMC.

3.2.1 Le Comité du commerce et de l'environnement

Le mandat qui a été confié au CCE lors de sa création à Marrakech consiste notamment à :

- Identifier les relations entre les mesures commerciales et les mesures environnementales de manière à promouvoir le développement durable, et
- Faire des recommandations appropriées pour déterminer s'il y a lieu de modifier les dispositions du système commercial multilatéral, en respectant le caractère ouvert, équitable et non discriminatoire.

Le CCE a précisé ces attributions générales dans un programme de travail en dix points (voir l'encadré 3-2) qui a délimité le cadre de ses travaux jusqu'à ce que l'adoption de la Déclaration de Doha en 2001 vienne modifier son rôle de façon fondamentale. À Doha, les membres ont en effet confié au Comité la responsabilité de trois grandes questions :

- La relation entre l'OMC et les accords environnementaux multilatéraux,
- Les procédures pour l'échange de renseignements entre les secrétariats des AEM et l'OMC, ainsi que les critères concernant l'octroi du statut d'observateur aux réunions de l'OMC, et
- La réduction ou l'élimination des obstacles au commerce des biens et services environnementaux.

Ce dernier élément du travail du CCE contribue au Programme de Doha, et fait l'objet de sessions de négociations extraordinaires du CCE ; celui-ci les mène à bien en parallèle de son travail habituel en réunions ordinaires. Il avait également été chargé de porter une attention particulière aux trois questions suivantes (pas sous l'angle des négociations, cependant) dans le cadre de ses travaux sur le programme de travail en dix points :

- L'effet des mesures environnementales sur l'accès aux marchés, et les avantages pour l'environnement de l'élimination des distorsions des échanges,
- Les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC, et
- Les exigences en matière d'écoétiquetage.

Nous discutons plus en détail de ces questions et du programme révisé du CCE au chapitre 4 et au point 5.1 respectivement.

Encadré 3-2 : Le mandat du Comité du commerce et de l'environnement dans l'Accord de Marrakech

Le CCE a entamé ses travaux avec un programme de travail en dix points :

1. Les rapports entre les règles du système commercial multilatéral et les mesures commerciales utilisées à des fins environnementales, notamment celles relevant d'accords environnementaux multilatéraux (AEM).
2. Les rapports entre les dispositions du système commercial multilatéral et les politiques environnementales qui ont des effets notables sur le commerce.

3. a) Les rapports entre les dispositions du système commercial multilatéral et les impositions et taxes environnementales.

   b) Les rapports entre les dispositions du système commercial multilatéral et les prescriptions environnementales relatives aux produits, telles que les normes et règlements techniques en matière d'emballage, d'étiquetage et de recyclage.

4. Les dispositions du système commercial multilatéral relatives à la transparence des mesures commerciales (c.-à-d. leur divulgation entière et sans retard) appliquées à des fins de protection de l'environnement, et des politiques environnementales qui ont des effets notables sur le commerce.

5. Les rapports entre les mécanismes de règlement des différends respectifs du système commercial multilatéral et des AEM.

6. L'effet des mesures environnementales sur l'accès aux marchés, notamment pour les exportations des pays en développement, et les avantages environnementaux de l'élimination des restrictions et distorsions des échanges.

7. La question des exportations de produits interdits sur le marché intérieur.

8. Les rapports entre l'environnement et l'Accord ADPIC.

9. Les rapports entre l'environnement et le commerce des services.

10. Les relations de l'OMC avec les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales.

3.2.2 Le Comité sur les obstacles techniques au commerce

L'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce (l'Accord OTC) réglemente l'usage de normes, réglementations techniques et procédures d'évaluations de la conformité par les membres de l'OMC (l'Accord OTC est présenté plus en détail au point 3.5.5, et la différence entre les réglementations techniques et les normes est expliquée dans l'encadré 2-2).

Sur le plan national, ces mesures visent à atteindre des objectifs politiques légitimes, comme la protection de l'environnement, et peuvent avoir des effets notables sur les échanges et l'accès aux marchés. Elles représentent donc un lien concret entre les questions commerciales et environnementales. Cela se traduit d'ailleurs clairement dans les travaux du Comité OTC, qui se réunit trois fois par an. Son mandat figure dans le texte de l'Accord OTC et peut être résumé comme suit :

- Examiner la mise en œuvre et le fonctionnement de l'Accord OTC chaque année, sur des périodes de trois ans,
- Recevoir et discuter les notifications par les membres des mesures relevant de l'Accord, et
- Recevoir et discuter « les problèmes commerciaux spécifiques ».

Le Comité OTC donne aux membres la possibilité de se consulter sur toute question concernant le fonctionnement de l'Accord ou la réalisation de ses objectifs. Il donne également aux membres la possibilité d'aborder les problèmes commerciaux spécifiques, notamment les effets des mesures d'autres membres sur l'accès aux marchés. Cela permet au final d'éviter des procédures juridiques coûteuses dans le cadre de l'OMC. La plupart du temps, les membres arrivent à trouver des solutions mutuellement satisfaisantes sur ces mesures, en réunion bilatérale ou plénière (les mesures sont présentées au point 3.5.5.).

3.2.3 Le Comité sur les mesures sanitaires et phytosanitaires

L'Accord de l'OMC sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (l'Accord SPS) porte sur les mesures visant à protéger la santé ou la vie humaine, animale ou végétale des risques d'origine alimentaire et des risques liés aux parasites et aux maladies (plus de détails au point 3.5.6.). Les risques d'origine alimentaire ainsi que l'expansion des parasites et des maladies sont étroitement liés aux différentes catégories de préoccupations environnementales et méritent donc une attention particulière. L'Accord SPS réaffirme le droit souverain des membres de l'OMC d'adopter des mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et précise les conditions dans lesquelles une mesure est conforme aux règles de l'OMC.

Il précise également le mandat du Comité SPS, qui se réunit en principe trois fois par an. Voici ses principales fonctions :

- Examiner la mise en œuvre et le fonctionnement de l'Accord SPS,
- Maintenir un dialogue constant avec les organisations internationales de normalisation compétentes, dont la Commission du Codex Alimentarius, l'Office international des épizooties et le Secrétariat de la Convention internationale pour la protection des végétaux,
- Servir d'enceinte de discussion des problèmes commerciaux spécifiques, et
- Surveiller le processus d'harmonisation internationale, et l'utilisation des normes, directives et recommandations internationales.

Tout comme le Comité OTC (quoique dans une moindre mesure), le Comité SPS permet d'éviter les différends longs et coûteux. Il permet aux membres de discuter des mesures SPS proposées ou existantes, et de régler leurs éventuels problèmes.

3.3 Les principes fondamentaux

L'OMC s'efforce d'atteindre ses objectifs en réduisant les obstacles au commerce existants, et en prévenant l'apparition de nouveaux. Elle s'efforce d'égaliser les chances d'accès aux marchés et de le rendre prévisible pour tous les biens et services échangés. Cette approche repose sur deux principes fondamentaux : le traitement national et la nation la plus favorisée. Ces deux principes constituent la « discipline » de non-discrimination, qui est l'essence même du droit commercial.

- Le **principe du traitement national** exige simplement que l'on accorde aux biens et services des autres membres de l'OMC le même traitement qu'aux biens et services nationaux « similaires ».
- Le **principe de la nation la plus favorisée** veut que l'État qui accorde un traitement spécial aux biens et services en provenance d'un pays donné accorde le même traitement aux biens et services « similaires » de tous les membres de l'OMC.

Les membres appliquent ces principes de non-discrimination aux produits et services dits « similaires », c'est à-dire qui présentent les mêmes caractéristiques et remplissent les mêmes fonctions de la même manière. Il leur est évidemment permis d'appliquer un traitement différent aux produits qui ne sont pas similaires, par exemple les oranges étrangères et les carottes nationales. Il est bon, cependant, de souligner que les produits qui ne sont pas physiquement ou chimiquement identiques peuvent tout de même être considérés comme similaires si, entre autres, ces produits ou services sont en concurrence. Le critère de la similarité des produits, qui sert à établir lesquels sont et ne sont pas similaires, revêt donc une importance cruciale. Nous examinons de manière plus approfondie au point 3.5.2 les deux principes de non-discrimination ainsi que la notion de « produits similaires ».

D'aucuns soutiennent que le concept de développement durable, contenu dans le Préambule de l'Accord instituant l'OMC, est devenu un principe d'interprétation des accords de l'Organisation. Dans la décision qu'il a rendue en 1998 dans l'affaire *crevettes-tortues* (voir l'encadré 3 3), l'Organe d'appel a tenu à préciser que l'interprétation du droit de l'OMC doit tenir compte de l'incorporation délibérée et explicite du concept de développement durable dans les dispositions issues du Cycle d'Uruguay. Cette décision a pu conduire l'OMC à exiger que les dispositions juridiques de ses accords soient interprétées à la lumière de l'évolution constante des principes et des règles de droit en matière de développement durable. Les décisions suivantes, telles que celle de l'affaire *Chine-matières premières*, mentionnaient également spécifiquement l'objectif de développement durable (voir encadré 3-5).

Il reste assurément à voir comment l'OMC utilisera à l'avenir le développement durable comme principe d'interprétation. S'il était préférable d'avoir des normes d'examen tirées des accords eux-mêmes plutôt que de la référence peu claire au développement durable contenue dans le préambule, il est certain que lui attribuer un tel rôle représenterait un pas de géant vers le renforcement mutuel des objectifs de la politique commerciale et de ceux de l'environnement.

Encadré 3-3 : L'affaire *crevettes-tortues*

Les décisions de l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *États-Unis-crevettes-tortues* ont fait jurisprudence dans le domaine de l'environnement. L'affaire a pris naissance à la suite d'une décision des États-Unis d'interdire l'importation de crevettes venant de pays n'obligeant pas leur flotte de pêche à prendre des mesures similaires à celles prescrites aux crevettiers américains pour empêcher les tortues marines menacées d'extinction de se prendre dans les filets à crevettes. Le différend portait donc sur la définition par l'OMC des produits « similaires », et sur la restriction des importations de crevettes compte tenu de leur méthode de pêche.

En octobre 1996, l'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande se sont plaints à l'OMC que cette mesure allait à l'encontre des règles de l'Organisation puisqu'elle défavorisait des produits similaires (des crevettes, pêchées avec ou sans dispositifs de sauvegarde des dauphins). Le groupe chargé d'examiner le différend s'est dit du même avis, tout comme l'Organe d'appel. Ce dernier est toutefois allé plus loin en statuant que la mesure en question pouvait être autorisée, sous certaines conditions, en vertu de l'exception stipulée à l'alinéa XX g) du GATT ayant trait à la conservation des ressources naturelles. Il a en outre établi un précédent en se tournant également vers plusieurs AEM pour en arriver à une définition des ressources naturelles épuisables qui inclut les ressources biologiques (comme les tortues). Il a donc confirmé l'adoption d'une interprétation évolutive du droit.

L'Organe d'appel a toutefois trouvé les États-Unis coupables, déclarant qu'il y avait une discrimination injustifiée ou arbitraire, notamment s'agissant des points suivants :

- Exiger non pas un objectif de protection de l'environnement, mais l'utilisation d'une technologie précise — le dispositif d'exclusion des tortues ;
- Donner aux plaignants un délai plus court qu'aux autres pays pour se conformer à cette exigence ;
- Rejeter les crevettes en se fondant sur la politique en vigueur dans le pays d'origine, et ce même si elles ont été pêchées d'une manière qui respecte des normes acceptables aux États-Unis ;

- Négliger de tenir compte du coût relatif du dispositif d'exclusion dans les pays en développement ; et
- Négliger d'examiner d'autres solutions avec les plaignants.

Dans une décision ultérieure de 2001, l'Organe d'appel déclara que les États-Unis avaient pris suffisamment de mesures pour éliminer toute discrimination arbitraire ou injustifiée. Il faut d'ailleurs souligner que l'OMC autorise ses membres à prendre des mesures unilatérales pour protéger leurs ressources naturelles épuisables en dehors de leurs territoires, à condition qu'ils essayent par ailleurs de négocier. Puisque les tortues sont une espèce migratoire éventuellement amenée à traverser les eaux des États-Unis, il était justifié pour ces derniers de prendre des mesures aux effets extraterritoriaux pour protéger les tortues. La mesure contestée et l'objet de la décision postérieure est couverte par l'exception de l'article XX g).

Il résulte de l'affaire *États-Unis-crevettes-tortues* non seulement une série opportune de précédents établis en tenant compte du développement durable, mais aussi de « grands principes » pouvant servir à déterminer si une mesure est acceptable, même si elle défavorise certains produits similaires du fait de leurs effets différenciés sur l'environnement. Si le contexte est spécifique à chaque affaire, ces « grands principes » précisent notamment qu'avant d'avoir recours à des mesures commerciales unilatérales, un membre devra d'abord solliciter une coopération au niveau international, notamment à travers des négociations menées de bonne foi. Si les membres exportateurs refusent de négocier, ou si aucun accord n'est atteint malgré des efforts sincères, l'autre membre de l'OMC dispose alors d'une plus grande liberté d'adopter des mesures unilatérales. En outre, les pays étrangers devraient disposer de suffisamment de temps pour réaliser les ajustements à ces mesures. Et pour contrôler l'application de la mesure, ils devraient également pouvoir bénéficier d'une procédure équitable, de la transparence, des procédures d'appel appropriées et de garanties procédurales.

3.4 Les principaux accords, particulièrement ceux qui ont trait à l'environnement

3.4.1 Le Préambule de l'Accord de Marrakech

L'Accord de Marrakech instituant l'OMC a marqué la fin des négociations du Cycle d'Uruguay et la création de l'OMC, et de tous ses nombreux accords et dispositions. Si le texte du GATT n'a pas été amendé lors du Cycle d'Uruguay, le préambule de l'Accord de Marrakech représente actuellement une modification importante du préambule original du GATT, puisqu'il le reprend en le complétant de manière significative. Le texte original du paragraphe principal du préambule datant de

1947 est reproduit ci-dessous. Les ajouts provenant de l'Accord de Marrakech sont indiqués en italiques :

> [R]econnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, *tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique*.

Ce nouveau préambule étoffé est en fait devenu un guide utile pour interpréter le GATT et les autres accords de l'OMC, et a donc eu une grande influence sur les décisions du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, en particulier celles de l'Organe d'appel (voir par exemple l'encadré 3-3 sur l'affaire *crevettes-tortues*). Compte tenu de ces décisions, le GATT de 1994 devrait être lu et compris à la lumière du préambule modifié.

Du point de vue de leur relation avec la gestion et la protection de l'environnement, les dispositions du GATT doivent être abordées sous deux angles : premièrement, il existe des « disciplines » précises qui s'appliquent en particulier à la discrimination entre les produits nationaux et les produits importés et aux restrictions quantitatives des importations et des exportations. Deuxièmement, il y a des exceptions aux règles qui définissent le droit qu'ont les membres de s'écarter de ces disciplines pour certains motifs, y compris pour assurer la protection de l'environnement. Nous examinons ces deux points ci après.

3.4.2 L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1994

Le GATT est le point de départ des principes fondamentaux du droit commercial, que ce soit au niveau multilatéral, bilatéral ou régional. D'abord conclu en 1947, il est demeuré à peu près inchangé depuis, formant partie intégrante des résultats du Cycle d'Uruguay dont est issu le GATT de 1994. Il comprend 37 articles et un certain nombre d'annexes et autres dispositions à caractère explicatif. Nous examinerons ici certains des articles qui revêtent une importance particulière pour l'économie verte.

Article premier et article III : non-discrimination et produits similaires

L'article premier et l'article III du GATT constituent l'assise juridique des principes fondamentaux, à savoir ceux du traitement national et de la nation la plus favorisée.

Nous avons vu plus haut que ces deux principes forment la discipline de non-discrimination, élément essentiel du droit de l'OMC.

L'article premier institue la règle de la nation la plus favorisée. Celle-ci exige que tout traitement spécial accordé par une partie aux biens d'une autre partie soit étendu à tous les États membres de l'OMC. Cette disposition est conçue pour empêcher l'érosion des avantages offerts à d'autres membres pendant les négociations. Si, après avoir concédé des tarifs douaniers bas à tous les membres d'une négociation, un membre offre des droits de douane encore plus bas à une poignée de privilégiés, les bénéfices négociés par les autres membres disparaitront. Ce principe a depuis été étendu aux autres barrières commerciales.

Cette règle comporte deux exceptions majeures. La première concerne les accords commerciaux régionaux : de tels accords peuvent prévoir un tarif préférentiel entre leurs parties. La seconde concerne les pays en développement, en particulier les moins avancés d'entre eux. Les instruments juridiques ad hoc de l'OMC, comme la clause dite d'habilitation (une décision de 1979 des parties au GATT, maintenant intégrée au droit de l'OMC), permettent aux membres d'appliquer des droits de douane préférentiels, voire nuls, aux produits venant de ces pays tout en imposant des droits de douane plus élevés aux produits similaires venant d'autres pays. Ces règles, en apparence contraire aux principes de non-discrimination du GATT, visent à promouvoir le développement économique là où il est le plus nécessaire.

L'article III établit la règle du traitement national. Celle-ci veut que les produits importés ne soient pas « soumis à un traitement moins favorable que celui accordé aux produits similaires d'origine nationale ». Son objectif fondamental est de veiller à ce que les produits fabriqués à l'étranger puissent faire concurrence aux autres produits sur les marchés intérieurs. En d'autres termes, les lois, règlements ou politiques nationales ne devraient pas avoir d'influence sur les possibilités de concurrence offertes aux produits importés.

Cette règle soulève deux questions. D'abord, que signifie « ne pas être soumis à un traitement moins favorable » ? En vertu des règles de droit commercial, les mesures intérieures peuvent différer selon qu'il s'agit de produits nationaux ou importés tant que le traitement du produit importé n'est pas moins favorable en termes de possibilités de concurrencer les autres produits sur un marché. En outre, il peut arriver que les règles de droit énoncées sur papier soient exactement les mêmes pour les deux groupes de produits, mais qu'en réalité, elles soient très différentes et que les produits importés bénéficient dans la pratique d'un traitement moins favorable ; cela aussi pourrait constituer une entorse au principe du traitement national.

La deuxième question importante est la définition des « produits similaires ». L'article III prescrit le traitement égal uniquement des « produits similaires », leur donnant une grande importance. Si deux produits sont considérés comme n'étant

pas similaires, l'application d'un traitement différent à ces produits ne sera pas contraire aux dispositions du GATT.

Les critères de similarité sont importants du point de vue environnemental. Par exemple, deux tonnes d'acier sont-elles similaires alors que l'une d'entre elles a été produite avec un procédé très efficace limitant au maximum le rejet d'émissions de CO_2 ? Traditionnellement, les groupes chargés d'examiner les différends au titre du GATT se fondaient sur quatre critères pour déterminer si des produits étaient similaires. Ces critères visaient avant tout à établir si les produits étaient en concurrence directe pour obtenir une part du marché, c'est à-dire s'ils étaient « substituables du point de vue commercial » :

1. Les propriétés, la nature et les qualités des produits ;
2. Leur utilisation finale ;
3. Les goûts et habitudes des consommateurs ; et
4. La classification tarifaire des produits.

Ces quatre critères devraient être appliqués aux produits devant être comparés — en l'espèce les deux tonnes d'acier — et les résultats nous diront si ces deux produits sont similaires. On pourra ensuite passer à l'évaluation des prescriptions en matière de non-discrimination. L'Organe d'appel a cependant déclaré que ces quatre critères ne sont pas autorisés par des traités et que toute décision finale quant à la nature similaire de produits nécessite une évaluation globale fondée sur des critères et sur des faits pertinents (voir l'encadré 3-4 sur l'affaire *CE-amiante*) : par exemple sur les risques que pose le produit pour la santé humaine et l'environnement, tant que ces risques proviennent des caractéristiques physiques d'un produit ou reflètent les préférences des consommateurs.

Encadré 3-4 : L'affaire *CE-amiante* (la similarité au titre du GATT)

L'Organe d'appel de l'OMC qui a statué sur l'affaire *CE-amiante* a contribué à clarifier les fonctions des critères de similarité dans les procédures de règlement des différends de l'OMC. Un produit présentant des risques intrinsèques pour la santé et/ou l'environnement peut être jugé différent d'autres produits identiques ne présentant pas les mêmes risques, et donc ne pas être couvert par les principes de non-discrimination.

L'affaire portait sur une mesure imposée par la France pour l'interdiction d'importer de l'amiante et certains produits en contenant. À la fin des années 1990, dans le cadre d'une politique nationale visant à réglementer la présence et l'utilisation d'amiante sur son territoire, la France avait récolté des preuves scientifiques démontrant

que ces produits posaient des risques pour la santé humaine et devaient donc être retirés du marché. La protection de la santé publique justifiait cette interdiction.

C'est dans ce contexte que l'Organe d'appel a déclaré son raisonnement décisif sur les critères de similarité :

> « L'Organe d'appel précise notamment que les risques sanitaires d'un produit doivent être pris en compte lorsqu'il s'agit d'examiner la relation concurrentielle des produits, et considère que ces risques font partie des caractéristiques physiques d'un produit et des goûts et habitudes des consommateurs. S'agissant des caractéristiques physiques, l'Organe d'appel considère qu'un groupe spécialisé devrait examiner l'ensemble des propriétés physiques d'un produit, notamment celles pouvant influer sur la relation de concurrence entre les produits sur le marché » (Affaire *États-Unis-cigarettes au clou de girofle*, Rapport de l'Organe d'appel, para 118).

Ce raisonnement, réaffirmé par l'Organe d'appel dans sa décision de 2011 dans l'affaire *Philippines-taxes* sur les alcools distillés (para. 112-128), confirme que la similarité concerne les conditions de concurrence de deux produits sur le marché — un principe établi dans d'autres affaires précédentes. L'affaire de l'amiante a établi un précédent en affirmant que les effets sanitaires et environnementaux d'un produit pouvaient être importants pour la relation concurrentielle (et donc légitimer un traitement discriminatoire).

Article XI : Restrictions quantitatives et licences

L'article XI du GATT impose d'autres types de limites aux mesures commerciales restrictives qu'un membre peut prendre. Il interdit l'imposition de contingents ou d'interdictions d'importation ou d'exportation, « que l'application [. . .] soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé ». Cette interdiction s'explique par le fait que les mesures portant sur le volume ont un effet de distorsion plus marqué que celles qui affectent les prix, comme les droits de douane et les taxes. Les produits agricoles bénéficient actuellement d'une exception importante au titre de l'article XI, et sont généralement soumis à un régime entièrement distinct (l'Accord de l'OMC sur l'agriculture).

L'article XI n'interdit toutefois pas des restrictions à l'exportation fondée sur le marché (c.-à-d. non quantitative), par exemple celles mises en place aux fins de protéger l'environnement. Les taxes à l'exportation illustrent bien ce type de mesures. Les membres de l'OMC peuvent choisir de décourager l'exportation de matières premières en leur imposant des redevances supplémentaires si leur extraction et traitement portent atteinte à l'environnement. Cependant, certains membres ayant accédé récemment à l'OMC ont renoncé à ce droit dans leurs Protocoles

d'accession, ce qui a donné lieu à de nouveaux conflits entre le droit de l'OMC et les politiques nationales en matière de développement durable (voir l'encadré 3-5 sur l'affaire *Chine-matières premières*). La question plus large, également abordée dans cette affaire, consiste à savoir si les restrictions à l'exportation sont les outils les mieux à même de répondre aux effets sur l'environnement de l'extraction des matières premières, ou si ce sont les réglementations nationales en matière d'environnement. Évidemment, au bout du compte, les deux ne s'excluent pas mutuellement, et les réglementations nationales apparaissent comme nécessaires pour que les restrictions à l'exportation soient réellement considérées comme étant motivées par la protection de l'environnement.

Encadré 3-5 : Restrictions à l'exportation et exceptions environnementales dans l'affaire *Chine-matières premières*

La décision de l'Organe d'appel dans l'affaire Chine-matières premières est importante du point de vue de l'économie verte puisqu'elle aborde une question cruciale (sans toutefois y répondre de manière définitive) : les exceptions contenues dans l'article XX du GATT peuvent-elles être utilisées pour justifier la violation d'obligations au titre d'autres accords que le GATT ?

En 2009, la Chine a imposé des restrictions à l'exportation de certaines formes de bauxite, de coke, de spath fluor, de magnésium, de manganèse, de carbure de silicium, de silicium métal, de phosphore jaune et de zinc. La plupart de ces mesures n'étaient pas contraires à l'interdiction des restrictions à l'exportation visée à l'article XI du GATT puisqu'il ne s'agissait pas de restrictions quantitatives. Cependant, compte tenu des engagements contractés par la Chine au moment de son accession à l'OMC, ses restrictions à l'exportation non quantitatives pouvaient être contestées par les autres membres de l'OMC. La Chine a tenté de justifier ses mesures en affirmant qu'elles étaient couvertes par les exceptions relatives à l'environnement incluses dans l'article XX du GATT, mais l'Organe d'appel n'a pas accepté les arguments de la Chine. Il a soutenu que l'article XX du GATT ne concernait que les obligations du GATT, et que celui-ci ne s'appliquait pas puisque la plainte concernait une violation des dispositions du Protocole d'accession de la Chine (celui-ci ne fait d'ailleurs aucune référence explicite à l'article XX du GATT).

La décision de l'Organe d'appel dans l'affaire a laissé de nombreux doutes quant à l'application de l'article XX du GATT aux autres accords, même si cela ne faisait aucun doute pour ce qui est du Protocole d'accession de la Chine. On peut se demander si l'article XX du GATT pourrait par exemple s'appliquer à l'Accord de l'OMC sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC), qui ne comporte par ailleurs aucune exception fondée sur la protection de l'environnement.

L'affaire des matières premières illustre également l'adoption du développement durable comme principe d'interprétation du droit de l'OMC. Le rapport du groupe spécial mentionne en effet plusieurs fois la référence contenue dans le préambule de l'Accord instituant l'OMC, et aucune partie n'a contesté le fait que les dispositions de l'OMC doivent être interprétées en tenant compte du développement durable.

Article XX : Les exceptions liées à l'environnement

Lorsqu'une mesure nationale est jugée contraire aux règles du GATT, comme celles visées aux articles I, III ou XI, le membre invoquant la mesure peut faire valoir qu'elle relève de certaines exceptions définies à l'article XX du GATT (exceptions générales). Deux de ces exceptions sont particulièrement intéressantes en ce qui a trait à la protection de l'environnement : il s'agit des alinéas b) et g). La jurisprudence récente s'est également demandé si l'article XX a) (présenté plus bas) pourrait également s'appliquer.

L'article XX stipule, en partie :

> 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 présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures : [. . .]
>
> b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ;
>
> g) 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 nationale.

L'État qui souhaite se prévaloir des exceptions relatives à l'environnement prévues à l'article XX doit franchir deux obstacles. Il doit d'abord présenter une justification provisoire démontrant que l'alinéa b) ou g) s'applique à son cas, puis fournir une justification finale démontrant que la mesure en question ne contrevient pas au chapeau de l'article (c'est à-dire au premier paragraphe cité ci-dessus).

L'alinéa b) oblige l'État à démontrer que la mesure est « nécessaire » à la protection de l'environnement. À l'époque du GATT, un membre invoquant cette exception devait démontrer la nécessité d'avoir recours à des mesures freinant le commerce et, s'il y parvenait, il devait prouver qu'il avait appliqué la mesure la moins restrictive pour le commerce. Ces exigences constituaient un obstacle, particulièrement si la mesure contestée était comparée à des solutions de rechange purement hypothétiques plutôt qu'à des solutions réellement pratiques pour les responsables de la réglementation de l'environnement. Dans le cadre d'affaires récentes de

l'OMC, telles que les affaires *Corée-bœuf* et *Brésil-pneus*, on a toutefois adopté une approche plus raisonnée pour déterminer si une mesure est nécessaire. Pour ce faire, un groupe spécial doit tenir compte de plusieurs facteurs : 1) de l'importance relative de l'objectif de la mesure, 2) de la contribution de la mesure à l'objectif, et 3) des mesures alternatives « raisonnablement accessibles » et ayant moins d'effet sur les échanges, le terme « raisonnable » étant défini par l'examen de facteurs tels que le coût des mesures et la capacité administrative de les appliquer. Celles-ci doivent en outre pouvoir assurer aussi efficacement la réalisation des objectifs de l'État (voir encadré 3-6).

Encadré 3-6 : L'article XX b) du GATT dans l'affaire *Brésil-pneus rechapés*

La décision de l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire Brésil-pneus rechapés porte sur l'imposition par le Brésil d'une interdiction à l'importation de pneumatiques rechapés. Celle-ci se fondait sur des préoccupations sanitaires et environnementales. L'importation de pneus rechapés entraine la réduction du volume de pneus rechapés au niveau national et donc l'augmentation de leur rejet dans l'environnement. Mal emmagasinés, les pneus usagés servent d'aire de reproduction aux moustiques porteurs de maladies, ou ils peuvent s'enflammer et deviennent alors hautement toxiques. Si un pays ne dispose pas des ressources nécessaires pour mettre en place les mécanismes adéquats de contrôle de ces activités, les risques pour l'environnement et la santé des personnes sont très élevés.

Le Brésil fondait cette interdiction sur l'article XX b) du GATT, affirmant que la mesure était nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. L'Organe d'appel et le groupe spécial ont d'abord examiné si la mesure pouvait être temporairement justifiée par l'article XX b), et c'était effectivement le cas. Ils ont considéré que l'interdiction contribuait matériellement à la réalisation de l'objectif : elle a en effet permis de réduire le volume de pneus usagés au Brésil, ce qui a permis de lutter, entre autres, contre les maladies transmises par les moustiques, comme le paludisme et la dengue. L'Organe d'appel et le groupe spécial ont également rejeté les mesures alternatives (ayant moins d'effet sur les échanges) suggérées, au motif qu'elles ne contribuaient pas autant à la réalisation de l'objectif.

Mais la mesure s'est ensuite avérée être contraire au chapeau de l'article XX. Le Brésil avait en effet accordé à ses partenaires du MERCOSUR une exception temporaire de l'interdiction suite à une décision du tribunal du MERCOSUR. L'Organe d'appel considéra donc que cette exception n'avait pas de rapport avec l'objectif légitime du Brésil, et donc que la mesure était injustement appliquée de manière arbitraire ou discriminatoire.

En déterminant que l'interdiction était temporairement justifiée au titre de l'article XX b) du GATT, l'Organe d'appel a rejeté l'argument selon lequel il fallait quantifier la contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif, autorisant au contraire une évaluation purement qualitative. Il considérait qu'il serait trop difficile de distinguer les contributions des différents éléments d'une politique visant à régler un problème complexe, puisque certains avantages ne se manifesteraient qu'avec le temps. Il a cité, à titre d'exemple d'un problème complexe, les changements climatiques. Ce point est important puisqu'il montre un aperçu de l'élaboration des politiques environnementales, et un certain respect de celle-ci également ; mais surtout, il reconnait la question du changement climatique comme légitime et difficile, même dans une affaire ne portant pas directement dessus.

L'État qui veut se prévaloir de l'exception prévue à l'alinéa g) de l'article XX doit d'abord démontrer que sa mesure vise la conservation « des ressources naturelles épuisables ». La décision rendue dans l'affaire États-Unis-crevettes-tortues représente un progrès du point de vue environnemental étant donné qu'on y donne une définition large des ressources naturelles épuisables, pour y inclure les ressources vivantes (par ex. la faune et la flore), les ressources inorganiques (par ex. les minéraux), ainsi que les ressources renouvelables et non renouvelables. Deuxièmement, la mesure doit s'accompagner de restrictions nationales en matière de gestion, de production ou de consommation des ressources à conserver. En d'autres termes, les coûts de tout régime de conservation ne doivent pas être imputés uniquement aux étrangers. Enfin, elle doit comporter « un rapport étroit » avec l'objectif de conservation. C'est-à-dire que la mesure elle-même, ainsi que la procédure administrative définie pour l'appliquer, doit avoir un rapport logique avec l'objectif de conservation recherché. Ces exigences permettent de faire en sorte que la protection de l'environnement ne soit pas simplement une forme déguisée de discrimination commerciale.

Si elle remplit ces critères, la mesure doit aussi respecter ceux prévus par le chapeau de l'article XX, cité ci-dessus. C'est-à-dire que la mesure ne doit pas être appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, ou une restriction déguisée au commerce international. Cela peut paraitre compliqué, mais c'est en fait très simple : même si une mesure a un objectif environnemental valable (démontré par exemple par le fait qu'elle est couverte par les alinéas b) ou g) de l'article XX), elle doit être évaluée pour déterminer si elle vise réellement à atteindre cet objectif ou s'il s'agit plutôt de protéger les industries nationales. L'approche du chapeau consiste à examiner l'application de la mesure dans la pratique ; elle permet de filtrer les mesures mises en œuvre d'une façon contraire aux objectifs clairs visés dans les alinéas suivants. Comme le précise l'encadré 3-6, par exemple, l'Organe d'appel a jugé l'interdiction du Brésil d'importer des pneus usagés comme incompatible alors même qu'elle avait un objectif environnemental justifié, car cette interdiction ne s'appliquait pas

aux membres du MERCOSUR ; elle semblait donc sans rapport avec ses objectifs clairs.

La jurisprudence récente s'est également demandé si l'article XX a) pourrait être utilisé pour justifier des mesures environnementales. Il traite en effet des mesures « nécessaires à la protection de la moralité publique ». Rarement invoquée, cette exception a été testée récemment dans une affaire portant sur une interdiction imposée par l'UE d'importer des produits dérivés du phoque, en réponse aux préoccupations liées à la cruauté envers les animaux et à la chasse des phoques pour leurs fourrures (voir l'encadré 3-7). Dans cette affaire, l'Organe d'appel a constaté que la mesure était temporairement justifiée par l'exception fondée sur la moralité publique (même si elle s'est ensuite avérée contraire au chapeau de l'article XX), et qu'elle donnait aux gouvernements toute latitude pour définir le bien-être moral de leurs citoyens. Peut-on arguer que la destruction de l'habitat de la faune sauvage dans la forêt pluviale due à la déforestation (qui pourrait être considérée comme de la cruauté envers les animaux) offense la moralité publique d'un membre qui importe de l'huile de palme cultivée sur ces parcelles déboisées ? Ou peut-on soutenir que l'inaction face aux changements climatiques représente une attitude publique immorale répugnante vis-à-vis des générations futures ? Il sera intéressant de voir comment l'on peut répondre à ces questions à l'avenir.

Encadré 3-7 : Le bien-être animal et la moralité publique : l'affaire *CE-produits dérivés du phoque*

En 2014, l'Organe d'appel de l'OMC a constaté que l'Union européenne violait le droit de l'OMC par l'imposition de mesures interdisant la commercialisation de produits dérivés du phoque sur le marché européen. Ces mesures interdisaient l'importation de produits dérivés du phoque, suite aux préoccupations liées à la souffrance des animaux lors des chasses organisées pour leurs fourrures. Le règlement autorisait l'entrée sur le marché des produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées à des fins de gestion des ressources marines, des produits destinés à des fins personnelles ou des produits provenant de chasses pratiquées par les communautés inuites et autochtones (exception CI), si ces produits et leurs parties sont utilisés comme nourriture par les communautés de chasseurs.

Ce qui est intéressant dans cette affaire, c'est que l'UE a eu recours à l'article XX a) du GATT, rarement utilisé. L'UE présentait ses restrictions commerciales comme nécessaires à la protection de la moralité publique, qui était heurtée par la souffrance des phoques chassés.

L'Organe d'appel et le groupe spécial ont accordé une grande marge de manœuvre aux membres de l'OMC pour la définition des « normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom ».

Les Membres devraient disposer d'une certaine souplesse pour la définition et l'application pour eux-mêmes du concept de moralité publique en fonction de leurs propres systèmes et échelles de valeurs.

Les mesures ont été jugées conformes à l'article XX a), puisque nécessaires à la protection de la moralité publique, mais elles ne satisfaisaient pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX (voir le point 3.5.2). L'Organe d'appel constata entre autres que l'exception CI constituait une discrimination arbitraire ou injustifiable puisqu'elle ne contribuait pas à la protection de la moralité publique.

L'affaire pose une question intéressante : l'exception de moralité publique peut-elle être invoquée pour justifier des mesures environnementales discriminatoires si le membre prétend que les effets sur l'environnement à l'étranger heurtent la morale citoyenne ?

3.4.3 L'AGCS

Si, à l'origine, le régime commercial international traitait principalement des marchandises, les conclusions du Cycle d'Uruguay en ont étendu la portée pour inclure les services dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). Il s'applique à quatre modes d'approvisionnement de services : l'approvisionnement transfrontalier, la consommation à l'étranger, la présence commerciale et la présence de personnes physiques.

Les principes fondamentaux de la non-discrimination, ceux de la nation la plus favorisée (NPF) et du traitement national, figurent également dans l'AGCS. Le principe NPF s'applique en général, mais à l'inverse du GATT ou d'autres accords de l'OMC, le traitement national aux termes de l'AGCS est lié aux engagements contractés par les membres de l'OMC dans leurs listes nationales annexées à l'AGCS. Ces listes précisent les engagements des membres en matière 1) d'accès aux marchés et de 2) traitement national pour certains secteurs spécifiques. Pour chaque secteur couvert par la liste d'un membre, ce dernier est tenu de dresser la liste des mesures limitant l'accès aux marchés ou s'éloignant du principe de traitement national. Un membre peut choisir de s'engager pleinement (sans limitations quant à l'accès aux marchés et au traitement national) ; de s'engager en limitant l'accès aux marchés et/ou au traitement national ; de ne pas s'engager en excluant un secteur ou un mode de l'ouverture des marchés, ou de ne pas s'engager pour des raisons techniques (un secteur ou un mode spécifique ne peut pas faire l'objet d'échanges).

L'AGCS inclut également une règle générale sur la transparence qui exige des Membres qu'ils publient rapidement toutes les lois et réglementations pertinentes afin de permettre aux autres Membres d'évaluer l'impact de ces mesures et de poser des questions dans le cadre des réunions du Comité sur le commerce des services.

À l'instar de l'article XX sur les exceptions générales du GATT, l'article XV de l'AGCS donne aux membres la marge de manœuvre requise pour l'adoption de mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation de l'environnement, tant qu'elles ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, ou une restriction déguisée au commerce international des services.

Mais contrairement au secteur des marchandises, il n'y a pas de règles spécifiques sur les subventions dans le domaine des services. Même si le GATT reconnait que les subventions peuvent avoir un effet de distorsion des échanges de services, des règles en la matière doivent encore être élaborées dans le cadre de négociations.

3.4.4 L'Accord ADPIC

L'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) est un traité international qui établit des normes minimales que les membres de l'OMC doivent intégrer à leur législation nationale pour protéger les droits de propriété intellectuelle (DPI). L'Accord ADPIC couvre différents types de DPI (voir encadré 3-8). Les brevets sont les plus importants d'entre eux du point de vue de l'environnement. L'article 7 de l'Accord réaffirme que les droits de propriété intellectuelle contribuent à l'avantage mutuel des innovateurs et des créateurs, et au bien-être social. L'Accord ADPIC affirme que la protection des DPI devrait contribuer à :

- L'innovation technologique,
- Au transfert et à la diffusion de la technologie, et
- À l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et qui utilisent des connaissances techniques d'une manière propice au bien-être social et économique.

Encadré 3-8 : Les différents types de droits de propriété intellectuelle

Ce sont les législations nationales qui octroient les DPI, et chaque pays définit différentes catégories de protection des DPI. La plupart des législations couvrent les DPI suivants :

- Les brevets : les inventions de nouveaux produits ou procédés ;

- Les droits d'auteurs : la création, les ouvrages ;
- Les indications géographiques : les signes identifiant les biens comme provenant d'un territoire spécifique ;
- Les marques commerciales : les logos ;
- Les dessins et modèles industriels : les aspects visuels d'un produit ;
- Les circuits intégrés : les schémas de configuration des circuits intégrés ; et
- Les renseignements non divulgués : les informations confidentielles à valeur commerciale.

L'Accord ADPIC est atypique dans le cadre de l'OMC, car il impose des obligations positives. La plupart des autres règles de l'OMC décrivent en effet ce que les membres *ne* devraient *pas* faire, tandis que l'Accord ADPIC précise ce que les pays *devraient* faire. Sa mise en œuvre au niveau national suppose donc souvent d'importantes réformes législatives et administratives pour les pays. Il se distingue également parce qu'il concerne directement les droits privés, ceux des innovateurs et des créateurs. Les autres Accords de l'OMC traitent, eux, des droits et obligations des gouvernements.

Cet Accord protège largement les droits de propriété intellectuelle. En fait, il visait à l'origine à appliquer au niveau international les normes élevées des pays développés en vigueur à l'époque, peu répandues dans les pays en développement.

Les effets sur l'environnement de l'Accord ADPIC sont présentés au point 4.5.

3.4.5 L'Accord sur les obstacles techniques au commerce

C'est le Cycle d'Uruguay qui a donné naissance à l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC), qui a succédé au Code de la normalisation émanant du Cycle de Tokyo en 1979. Il concerne les normes, réglementations techniques et les procédures d'évaluation de la conformité, c'est-à-dire les obstacles au commerce non tarifaires (la distinction entre les normes et les réglementations techniques est expliquée dans l'encadré 2-2). Les réglementations techniques sont les caractéristiques qu'un produit doit présenter pour être commercialisé, par exemple les normes d'efficacité énergétique des machines à laver, ou les obligations d'étiquetage des valeurs nutritionnelles d'un produit. Les normes sont des caractéristiques non obligatoires d'un produit. Ce sont notamment les caractéristiques de nature environnementale, sanitaire ou relative aux conditions de travail ou autre qu'un produit doit présenter pour obtenir un label, par exemple une certification pour les produits provenant de forêts gérées de manière durable (voir le point 4.3 sur les normes de durabilité et les écolabels).

Il n'est pas toujours facile de déterminer si une mesure relève des OTC. Dans l'affaire UE-produits du phoque (voir l'encadré 3-7), le groupe spécial a déterminé que le règlement de l'UE interdisant l'importation de la plupart des produits du phoque était une réglementation technique, mais l'Organe d'appel a contesté cette décision en affirmant que l'interdiction ne portait pas sur la caractéristique technique d'un produit, mais qu'elle précisait plutôt qu'*aucun* produit ne devait contenir du phoque.

L'Accord OTC stipule les conditions dans lesquelles ces obstacles peuvent être autorisés, ainsi que les critères qu'ils doivent satisfaire, par exemple être notifiés, non discriminatoire, proportionnel, élaboré de manière transparente, fondé sur des normes internationales le cas échéant, et ainsi de suite. Il s'applique à toutes les réglementations techniques, notamment celles adoptées à presque tous les niveaux de gouvernance locale. Les normes, comme les écolabels, sont réglementées moins strictement au titre du Code de bonne pratique, contenu dans l'annexe 3 de l'Accord OTC.

L'Accord OTC reconnait aux membres le droit d'adopter des réglementations techniques, des normes et des procédures d'évaluation aux fins d'objectifs légitimes (comme la protection de l'environnement) même si elles ont des effets de distorsion des échanges, mais impose en retour l'obligation positive d'élaborer et d'appliquer ces mesures de façon à ce qu'elles ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international. L'Accord exige que les règlements techniques « ne [soient] pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime », et offre une liste non exhaustive d'objectifs légitimes qui incluent la protection de l'environnement. Du point de vue environnemental, il faut donc déterminer le niveau de restriction commerciale « nécessaire ». Pour ce faire, on peut se demander s'il existe d'autres mesures moins restrictives pour le commerce qui pourraient tout autant réaliser l'objectif légitime recherché.

Encadré 3-9 : Les écolabels et l'OMC : l'affaire *États-Unis-thon (Mexique)*

En 2012, l'Organe d'appel de l'OMC a produit trois rapports précisant le sens de plusieurs dispositions de l'Accord OTC. L'affaire *États-Unis-thon (Mexique)* est particulièrement pertinente pour le débat sur les politiques environnementales, notamment sur les prescriptions en matière d'étiquetage et de conception des étiquettes pour qu'elles soient conformes aux règles de l'OMC. Dans cette affaire, le Mexique s'est plaint de la réglementation imposée par les États-Unis concernant l'étiquetage du thon en conserve, visant à informer les consommateurs du fait que le thon qu'ils achètent a été pêché de manière à minimiser les risques d'attraper accidentellement des dauphins (le thon est communément pêché grâce à un filet

englobant tout le banc de thons, y compris les dauphins qui nagent au-dessus du banc).

Cette affaire est intéressante, car elle porte sur ce que l'on considérait jusqu'alors comme une norme, et non comme un règlement technique. La distinction est importante puisque l'on sait que les normes font l'objet de bien moins d'obligations que les règlements techniques. Cette règlementation relative à l'étiquetage permettait au thon non étiqueté d'entrer sur le marché américain, ce qui fait d'elle une norme non contraignante. Mais dans une décision controversée, l'Organe d'appel déclara qu'il s'agissait en réalité d'un règlement technique puisque le gouvernement des États-Unis avait précisément défini le thon « sans risques pour les dauphins », qu'aucune autre information portant sur la sauvegarde des dauphins n'était autorisée sur les étiquettes de thon, et qu'un mécanisme de contrôle gouvernemental avait été créé.

Suite à cette décision, de nombreux labels et normes considérées jusqu'alors comme volontaires pourraient s'avérer relever de la définition d'un règlement technique dans le cadre de l'OMC.

L'Accord OTC encourage les membres de l'OMC à fonder leurs règlements techniques sur des normes internationales lorsqu'elles existent. Les membres adoptant des mesures fondées sur ces normes ne sont pas tenus de démontrer qu'elles ne sont pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs, un avantage juridique de taille. Aussi, la définition d'une norme internationale est importante. Évidemment, les normes produites par l'Organisation internationale de normalisation (ISO), à laquelle les membres de l'OMC peuvent adhérer, et qui travaille à l'élaboration de normes, sont des normes internationales légitimes. L'ISO est d'ailleurs explicitement mentionnée, parmi d'autres, dans l'Accord OTC comme organisme de normalisation. Mais une norme élaborée par le Forest Stewardship Council (FSC) ou par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est-elle une norme internationale ? Le texte de l'accord n'est pas clair à ce sujet.

3.4.6 L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires

Comme l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS) a été négocié au cours du Cycle d'Uruguay. Il porte sur les mesures « nécessaires » à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux contre certains dangers liés aux mouvements de végétaux, d'animaux ou d'aliments dans le cadre du commerce international.

Cela englobe, par exemple, les mesures prises dans ces domaines afin de protéger l'environnement et la santé des personnes, des animaux et des végétaux contre :

- Le risque d'introduire dans un pays, avec les biens faisant l'objet d'échanges internationaux, des parasites, des maladies ou des vecteurs de maladies, et
- Les risques que présentent les additifs, contaminants, toxines et organismes pathogènes contenus dans les aliments et boissons destinés à la consommation humaine ou animale.

Comme l'Accord OTC, l'Accord SPS précise les conditions que doivent satisfaire ces mesures, par exemple être notifiée, non discriminatoire, proportionnelle, élaborée de manière transparente, fondée sur des normes internationales le cas échéant, et ainsi de suite. Mais contrairement à l'Accord OTC, l'Accord SPS impose que les mesures se fondent sur des preuves scientifiques et sur l'évaluation des risques. L'article 5.7 prévoit la possibilité d'adopter des mesures provisoires dans les cas où les preuves scientifiques seraient insuffisantes, ce qui offre la possibilité aux gouvernements d'élaborer des mesures SPS dans le cadre d'une approche de précaution, quoique limitée à des conditions strictes (voir les encadrés 3-10 sur l'affaire *Biotechnologie/OGM* et 3-11 sur l'affaire *CE-hormones* respectivement).

Encadré 3-10 : Les OGM, le principe de précaution et l'incertitude scientifique dans les questions SPS : l'affaire *CE-biotechnologies*

Le traitement des organismes génétiquement modifiés (OGM) par le droit de l'OMC demeure peu clair. Comme toute marchandise, les OGM sont soumis à l'ensemble des règles commerciales multilatérales, notamment aux Accords SPS et sur l'agriculture. L'affaire *CE-biotechnologies* reste à ce jour le seul différend sur la question. Elle est importante pour le thème de l'ouvrage, et ce pour deux raisons : elle a ranimé le débat sur le principe de précaution (voir l'encadré 3-11), et elle concerne des mesures SPS prises pour protéger l'environnement des risques éventuellement posés par la présence d'OGM sur un territoire donné.

En 2006, le groupe spécial de l'affaire a dû répondre à la question de la licéité de certaines interdictions d'accès aux marchés et des délais d'approbation imposés par l'UE et ses États membres aux importations de produits agricoles contenants des OGM en provenance d'Argentine, du Canada et des États-Unis. L'affaire concerne notamment une interdiction européenne de facto de l'approbation de produits de biotechnologies, et des mesures de sauvegarde mises en place par les États membres de l'UE interdisant l'importation et la commercialisation de produits de biotechnologies spécifiques sur leur territoire national, en raison de l'incertitude

scientifique quant aux effets sanitaires et environnementaux de ces produits. Le groupe spécial détermina que ces mesures violaient plusieurs dispositions de l'Accord SPS. Certaines mesures violaient les dispositions qui exigent que les produits puissent accéder sans retard injustifié aux marchés, tandis que d'autres violaient des articles substantiels de l'Accord, car les preuves scientifiques sur lesquelles se fondaient les mesures de protection n'existaient pas ou étaient insuffisantes.

La décision n'a pas fait l'objet d'un appel et n'a donc jamais été examinée par l'Organe d'appel, ce qui la rend un peu moins juridiquement définitive.

L'Accord SPS comporte d'autres dispositions importantes portant sur l'harmonisation des mesures sur la base des normes SPS internationales. Comme aux termes de l'Accord OTC, les mesures conformes aux normes internationales bénéficient d'un traitement préférentiel au titre de l'Accord SPS. Ces normes sont présumées conformes aux principales dispositions de l'Accord SPS qui exige que les mesures soient fondées sur la science et qu'elles ne soient appliquées que dans la mesure nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux. Mais contrairement à l'Accord OTC, l'Accord SPS définit clairement les normes internationales. Il s'agit des normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes, dont : la Commission du Codex Alimentarius, l'Office international des épizooties et les organisations internationales et régionales compétentes opérant dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux (voir le point 3.3.3 sur le Comité SPS).

Si l'harmonisation est un objectif important de l'Accord SPS, car il permet aux biens échangés de circuler plus librement, les membres de l'OMC ont le droit d'adopter des mesures offrant une protection SPS plus importante que celle des normes internationales. L'Accord le précise clairement, et la jurisprudence l'a confirmé (voir l'encadré 3-11 sur l'affaire *CE-hormones*). Toutefois, si ces mesures sont contestées, le pays les ayant adoptées devra justifier qu'elles sont « nécessaires » et fondées sur la science.

Encadré 3-11 : La précaution et l'harmonisation dans l'Accord SPS : l'affaire *CE-hormones*

La décision de 1998 de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE-hormones* a permis de préciser deux questions d'interprétation importantes : la relation entre l'Accord SPS et le principe de précaution et l'obligation qu'ont les membres de l'OMC d'aligner leurs mesures SPS sur les normes internationales. Le principe de précaution est la pierre angulaire du droit international de l'environnement (voir

le point 2.2), mais il n'est pas encore pleinement reconnu comme principe du droit international coutumier. La relation entre ce principe et le droit de l'OMC est donc particulièrement intéressante pour cet ouvrage. L'harmonisation est quant à elle la pierre angulaire des Accords SPS et OTC, et des travaux de leurs Comités respectifs. Elle relève d'un débat plus large portant sur l'utilisation des normes internationales pour élaborer des politiques nationales visant à protéger la santé humaine et l'environnement, tout en éliminant les obstacles non nécessaires au commerce.

L'article 5.7 de l'Accord SPS autorise une approche de précaution en permettant l'adoption provisoire de mesures lorsque les preuves scientifiques sont insuffisantes. Il indique cependant que les membres doivent s'efforcer d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires à une évaluation plus objective des risques. Dans l'affaire, l'UE n'a pourtant pas basé sa défense sur cet article, mais plutôt sur le principe de précaution qui, en tant que principe coutumier du droit international, devait aider le groupe spécial et l'Organe d'appel à interpréter l'Accord SPS. Ces deux derniers n'ont pourtant pas jugé nécessaire de déterminer si le principe de précaution est un principe du droit international, affirmant que même si c'était le cas, ce principe ne pouvait pas prévaloir sur les obligations de l'UE au titre de l'Accord SPS. Plus tard, le groupe spécial de l'affaire *CE-biotechnologies* (voir l'encadré 3-10) a utilisé le même argument.

Finalement, l'Organe d'appel a précisé que l'obligation de fonder les mesures SPS sur des normes internationales n'affecte pas le droit des membres d'utiliser différentes normes pour ce faire, ou même d'aller au-delà des recommandations de certaines normes internationales.

3.4.7 L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires

L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC) est entré en vigueur en même temps que l'OMC en 1995. Fondé sur les articles VI et XVI du GATT, qui abordent les subventions de manière superficielle, l'Accord SMC définit pour la première fois une subvention et assujettit toutes les subventions spécifiques (c.-à-d. celles qui sont couvertes par d'autres accords que celui sur l'agriculture, voir le point 3.5) aux règles de l'OMC. Il est intéressant d'assujettir les subventions aux règles de l'OMC compte tenu de leurs effets potentiels de distorsion des échanges et de leur annulation des bénéfices de la libéralisation ; en effet, rien ne sert de demander à ses partenaires commerciaux de baisser leurs droits de douane sur une marchandise si celle-ci fait l'objet de subventions au niveau national.

Une subvention sera réputée exister, et sera donc couverte par l'Accord SMC,

- S'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou un soutien des revenus ou des prix ;
- Si un avantage est ainsi conféré, et
- S'il s'agit d'une mesure spécifique à un secteur, une entreprise ou un groupe d'entreprises (qui ne sont généralement pas accessibles au public).

L'Accord SMC envisage donc trois types de subventions : les subventions *prohibées*, celles *pouvant donner lieu à une action*, et celles *ne donnant pas lieu à une actio*n. Les premières seront systématiquement supprimées sans délai ; les membres s'en plaignant ne sont pas tenus de démontrer que la subvention porte un préjudice grave, ou qu'elle est spécifique. Ces subventions sont généralement liées à l'exportation, ou à l'utilisation d'éléments d'origine locale.

Les subventions *pouvant donner lieu à une action* étaient permises pour une durée limitée ; elles étaient protégées des sanctions décrites à l'article 8 de l'Accord SMC. Seuls quelques types spécifiques de subventions décrites comme bonnes relèvent de cette catégorie : les subventions pour le développement régional, pour la recherche et le développement, mais aussi certains types de subventions aux entreprises œuvrant pour l'adaptation de nouvelles prescriptions environnementales. Ces exceptions ne s'appliquent cependant plus : l'article 8 était une disposition provisoire de l'Accord et il a expiré en 1999 lorsque les membres présents à la Conférence ministérielle de Seattle n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur les termes de son renouvèlement. Les subventions visées à l'article 8 sont donc maintenant considérées comme pouvant donner lieu à une action ou comme prohibées.

Les subventions *pouvant donner lieu à une action* (c.-à-d. celles qui ne sont pas interdites) peuvent être contestées dans le cadre du règlement des différends. Le succès n'est cependant pas garanti, le plaignant devra en effet démontrer que la subvention en question représente un préjudice grave pour ses entreprises.

Lorsqu'une subvention porte atteinte à un partenaire commercial, celui-ci peut opter pour contester la subvention en question dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, ou il pourra choisir d'adopter des mesures unilatérales en imposant un droit de douane compensatoire contre les importations subventionnées, conformément à des procédures détaillées dans l'Accord SMC.

Cet Accord inclut également un mécanisme de notification et exige que toutes les subventions spécifiques soient notifiées au Comité des subventions et des mesures compensatoires. Malheureusement, et contrairement aux mécanismes de notification des Accords OTC et SPS, les notifications des subventions sont rares et peu renseignées.

Si le GATT offre des exceptions aux mesures visant la réalisation d'objectifs définis, notamment celui de la protection de l'environnement, l'Accord SMC n'en possède plus depuis l'expiration de l'article 8. Des tensions peuvent alors survenir entre les mesures SMC et les mesures environnementales qui prennent la forme de subventions, et qui sont reconnues comme souhaitables, comme celles appliquées à l'utilisation des énergies renouvelables (voir l'encadré 3-12 sur l'affaire *Canada-énergies renouvelables*). Ces tensions sont présentées au point 4.9.

Encadré 3-12 : L'OMC et les subventions vertes : l'affaire *Canada-énergies renouvelables*

En 2011, l'Union européenne et le Japon ont contesté un programme de tarifs de rachat garantis (FIT) favorable aux énergies solaire et éolienne dans la province canadienne de l'Ontario. Le programme FIT accorde une prime aux producteurs d'électricité provenant de sources renouvelables, une subvention nécessaire puisque la production de cette énergie, bien que plus favorable à l'environnement que le charbon, par exemple, est plus coûteuse.

Les plaignants affirmaient ne pas contester le programme FIT lui-même, mais plutôt le fait que celui-ci prescrivait l'utilisation d'éléments d'origine nationale pour la production de l'électricité. Ils avançaient que le programme constituait une subvention prohibée et qu'il violait l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) également au motif de la prescription d'utilisation d'éléments d'origine nationale.

L'Organe d'appel a finalement décidé qu'il ne pouvait pas déterminer si la mesure était une subvention puisqu'il ne pouvait calculer le prix d'achat souhaitable de l'électricité d'origine renouvelable. Cependant, au bonheur de la communauté environnementale, l'Organe d'appel a déclaré que le prix de l'électricité conventionnelle n'était pas un bon point de comparaison et que le marché de l'énergie renouvelable créé par le gouvernement était un nouveau marché qui requérait son propre prix de référence.

Le programme FIT a tout de même été considéré comme une mesure défavorable aux investisseurs étrangers, en violation des obligations au titre de l'Accord sur les MIC. Mais l'Organe d'appel n'a pas déterminé si un programme FIT, que beaucoup d'observateurs considèrent comme étant une « bonne » subvention puisqu'elle récompense les bénéfices sociaux et environnementaux en facilitant la transition à une économie verte, pouvait être considéré comme une subvention au titre des règles de l'OMC.

Cette question trouvera certainement une réponse rapidement. Ce type de programme existe dans plus de 90 pays et beaucoup imposent l'utilisation d'éléments d'origine locale.

3.5 Les autres accords de l'OMC

Plusieurs autres accords de l'OMC concernent les rapports à long terme entre le système commercial, l'environnement et le développement durable. Certains sont en cours de négociation dans le cadre du Programme de travail de Doha (voir le point 6.1), quoique les pourparlers ne portent généralement pas de façon explicite sur les répercussions environnementales. Ce sont notamment :

L'Accord sur l'agriculture (AoA)

Celui-ci précise les droits et les obligations des membres en matière d'échanges de produits agricoles. Il inclut des dispositions relatives à l'accès aux marchés, au soutien interne et aux subventions à l'exportation, et vise à « établir un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché ». Compte tenu de l'importance de l'agriculture, notamment pour les pays les moins avancés et ceux en développement, l'Accord inclut des dispositions sur le traitement spécial et différencié et concède aux pays en développement plus de temps et de souplesse pour atteindre leurs engagements au titre de l'AoA. Les obligations des membres en matière de soutien interne et de subventions à l'exportation sont abordées au point 4.9.1.

L'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC)

L'Accord sur les MIC traite des mesures concernant les investissements ayant des effets sur les échanges. Il inclut le principe du traitement national et interdit certaines prescriptions de résultats. Un investisseur devra respecter ces dernières s'il souhaite recevoir un avantage, par exemple la possibilité d'investir ou de poursuivre ses opérations, ou une subvention. L'Accord sur les MIC interdit spécifiquement les prescriptions d'utilisation d'éléments d'origine nationale (voir l'encadré 3-12 sur l'affaire *Canada-énergies renouvelables*), ainsi que les prescriptions relatives aux exportations (par exemple, l'obligation d'exporter un certain pourcentage de la production nationale). De telles prescriptions sont les outils traditionnels d'une politique industrielle (voir le point 4.4).

Le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends

Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC, dont les décisions ont un caractère contraignant, est l'un des éléments essentiels des accords issus du Cycle d'Uruguay en 1994. Le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends prévoit une procédure plus structurée et dont les étapes sont plus clairement définies que celle qui était appliquée dans le cadre du GATT. L'une des différences fondamentales entre les deux procédures est que celle du GATT subordonnait l'adoption officielle des décisions à un consensus explicite des Membres, de sorte que toute partie pouvait l'empêcher, tandis que celle du Mémorandum d'accord prévoit l'adoption automatique des rapports de règlement des différends, sauf en

cas de décision contraire unanime. Cette règle du « consensus positif » rend le rejet des décisions très difficile, voire impossible. Cependant, le Mémorandum d'accord prévoit aussi la possibilité de faire appel des décisions devant une instance permanente, l'Organe d'appel.

La principale disposition du Mémorandum d'accord relative au développement durable se trouve dans l'article 3.2. La voici :

> Le système des règlements de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

Compte tenu de l'évolution de la jurisprudence de l'OMC depuis 18 ans, cette disposition et sa référence aux règles coutumières d'interprétation du droit international public représentent la possibilité d'utiliser des règles extérieures à l'OMC, comme celles des AEM, pour interpréter le droit de l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis-essence*, l'Organe d'appel s'appuie directement sur l'article 3.2 du Mémorandum d'accord pour affirmer « qu'il ne faut pas lire l'*Accord général* en l'isolant cliniquement du droit international public » (affaire États-Unis-essence, pp. 19). Des affaires comme *États-Unis-crevettes-tortues* et *CE-biotechnologies* contiennent d'importantes discussions détaillées portant sur les AEM applicables qui pourraient permettre de préciser le sens de certaines dispositions de l'OMC.

Un différend est porté devant l'OMC lorsqu'un membre estime qu'un autre membre porte atteinte à ses droits en vertu de l'un des accords administrés par l'Organisation. Cela se produit en général lorsqu'une entreprise attire l'attention de son gouvernement sur une infraction présumée et que le gouvernement décide que cela justifie une intervention auprès de l'OMC. Les deux parties au différend suivent alors une procédure définie au préalable (voir l'encadré 3-1).

Il n'existe pas de mécanisme international garantissant la mise en œuvre des décisions de l'ORD. Mais plutôt que de modifier les mesures jugées contraires à ses obligations, un membre peut choisir de négocier une compensation avec la partie plaignante ou, à défaut, il risque de s'exposer à des sanctions commerciales à titre de mesures de rétorsion. L'ORD et la jurisprudence pertinente précisent toutefois que ces recours sont de nature provisoire et que la seule action permettant de mettre un terme définitif à un différend est la modification ou le retrait des mesures en question.

Le mécanisme d'Examen des politiques commerciales (annexe 3 à l'Accord de Marrakech)

L'annexe 3 à l'Accord de Marrakech instituant l'OMC établit le mécanisme de suivi et de contrôle de l'OMC : le Mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC). Par le biais de l'Organe d'examen des politiques commerciales (OEPC), le MEPC comporte deux objectifs majeurs : réaliser l'examen des politiques commerciales de tous les membres de l'OMC, à une fréquence variable, en fonction du poids du membre dans l'économie mondiale, et procéder à un tour d'horizon annuel des tendances de l'environnement commercial international. Depuis 2009, compte tenu de la crainte de voir certains pays recourir à des mesures protectionnistes après les crises financière et économique, l'OEPC a également été chargé de faire un suivi de la crise et de publier régulièrement les examens du système commercial international.

Le MEPC permet de largement améliorer la transparence des pratiques commerciales. Il permet aux membres de discuter de l'évolution commerciale et de poser des questions sur les politiques et mesures commerciales mentionnées dans les documents de l'EPC. On a également suggéré d'utiliser le MEPC pour renforcer les politiques à la croisée du commerce et de l'environnement, grâce à la transparence. Les membres pourraient par exemple considérer qu'il est approprié de discuter des subventions accordées aux énergies fossiles qui provoquent une distorsion des échanges et nuisent à l'environnement.

3.6 Les accords commerciaux régionaux ou préférentiels

L'OMC définit la structure centrale du système commercial mondial, mais on compte un nombre croissant d'accords de libre-échange régionaux et bilatéraux, prenant pour la plupart comme modèle les accords multilatéraux. Parmi les 585 accords commerciaux régionaux dont l'OMC avait été informée en date de juin 2014, seulement 120 dataient d'avant 1995. 379 d'entre eux sont déjà entrés en vigueur. Il existe également près de 2 800 traités bilatéraux d'investissement en vigueur.

En vertu de l'article XXIV du GATT et de l'article V de l'AGCS, la création de zones de libre-échange ou d'unions douanières est autorisée par les règles de l'OMC à condition de respecter trois critères : que cela ne crée aucun obstacle aux échanges commerciaux avec les pays non signataires ; que la zone de libre-échange ou l'union douanière soit entièrement établie dans une période de transition raisonnable (de façon générale, d'une durée de moins de dix ans) ; et que les droits de douane et « autres réglementations » soient éliminés « pour l'essentiel des secteurs ». Ce dernier critère a fait l'objet de diverses interprétations et beaucoup d'accords n'ont manifestement pas éliminé cet obstacle. Or, les pays membres de l'OMC doivent être notifiés de tous les accords régionaux et bilatéraux auxquels les membres ont adhéré

et ils doivent être soumis à l'approbation de celle-ci, mais elle n'en a jamais rejeté aucun. Peut-être est-ce parce que les membres sont réticents à l'idée de censurer des pratiques qu'ils utilisent eux aussi.

Les accords régionaux et bilatéraux adoptent une gamme étendue d'approches vis-à-vis des questions environnementales. Celles-ci sont décrites plus en détail au chapitre 6.

Suggestions de lecture

Hoekman, B., et Mavroidis, P. (2007). *The World Trade Organization. Law, economics, and politics*. Londres : Routledge.

OMC. (2011). *Index analytique de l'OMC. Guide des règles et pratiques de l'OMC*. Genève : OMC.

OMC. (2014). *Comprendre l'OMC*. http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/tif_f.htm

OMC. (2014). *Règlement des différends à l'OMC*. http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_f.htm

OMC. (2014). *Textes juridiques de l'OMC*. http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm

Trebilcock, M., Howse, R., et Eliason, A. (2013). *The regulation of international trade* (4ème éd.). Abingdon : Routledge.

Van den Bossche, P., et Zdouc, W. (2013). *The law and policy of the World Trade Organisation. Text, cases and materials*. Cambridge : Cambridge University Press.

VanGrasstek, C. (2013). *Histoire et avenir de l'Organisation mondiale du commerce*. Genève : OMC.

4. Les négociations commerciales multilatérales : l'OMC et le Cycle de Doha

Les questions environnementales ont fait des progrès lents, mais constants à l'ordre du jour de l'OMC. Le mandat du Comité du commerce et de l'environnement, qui a été mis sur pied en 1995 en même temps que l'OMC et qui permet d'aborder les questions à la croisée du commerce et de l'environnement, est décrit au point 3.3. Ce n'est qu'à l'ouverture du Cycle de négociations commerciales multilatérales de Doha lors de la Conférence ministérielle de 2001 que l'environnement est devenu un sujet de négociation. C'est à l'occasion de cette conférence qu'a été adoptée la Déclaration de Doha : le modèle du programme de travail de Doha, qui inclut négociations, analyses et travaux visant la mise en œuvre des accords existants.

4.1 L'environnement et le mandat de Doha de l'OMC

La Déclaration de Doha comporte deux références au développement durable dans son préambule, notamment ce puissant message : « Nous réaffirmons avec force notre engagement en faveur de l'objectif du développement durable » (para. 6). On y trouve aussi un certain nombre de références explicites aux éléments environnementaux dans le cadre des négociations générales. Comme le montre le chapitre 5, certains des éléments traditionnels qui font partie du programme de négociations de l'OMC ont aussi des dimensions environnementales importantes. Au total, une douzaine d'éléments de la Déclaration de Doha abordent le lien entre le commerce et l'environnement.

Questions environnementales devant être négociées. Trois thèmes devant faire l'objet de négociations sont énumérés au paragraphe 31 de la Déclaration de Doha. Ils font partie de l'engagement unique, c'est à-dire de la liste des éléments sur lesquels un accord global doit intervenir avant que l'ensemble des négociations de Doha puisse être considéré comme final.

1. La relation entre les règles de l'OMC et les « obligations commerciales spécifiques » (OCS) énoncées dans les AEM. L'expression OCS n'est pas définie, mais elle fait généralement référence aux mesures spécifiquement autorisées par les AEM (dans un grand nombre d'AEM, on se contente d'établir des objectifs, ce qui permet aux pays de déterminer quelles sont les mesures les plus susceptibles d'en faciliter la réalisation). Le mandat de négociation est limité, couvrant seulement les brouilles entre les parties à un AEM, alors que le potentiel de conflits entre les parties et des tiers est beaucoup plus élevé.

2. Des procédures d'échange régulier d'informations entre les Secrétariats des AEM et les Comités de l'OMC compétents, ainsi que les critères

pour l'octroi du statut d'observateur aux AEM. Ainsi, il pourrait sembler intuitivement évident que le Secrétariat de la CDB devrait être consulté ou être présent lorsque l'OMC discute de certaines questions relatives aux ADPIC. Mais les progrès sur cet aspect ont été ardus.

3. La réduction ou l'élimination des obstacles aux échanges de biens et services environnementaux. Il y a ici des possibilités d'avantages économiques et environnementaux, mais la difficulté consiste à définir ce qu'on entend par « biens et services environnementaux ». Ainsi, une voiture économe en énergie — ou un bien quelconque qui est préférable aux autres de sa catégorie — est-elle un bien environnemental ? Le cas échéant, qui établit les normes, et qui en assurera le contrôle ? Un bien fabriqué de façon respectueuse de l'environnement est-il un bien environnemental ? C'est ici que nous en venons aux questions liées aux distinctions fondées sur les PMP (voir le point 5.1 sur les PMP et le point 5.11 sur les biens environnementaux).

Ces trois éléments représentent un programme ambitieux. Pourtant, aucun d'entre eux ne présente le genre de conflit d'intérêts économiques qui domine souvent les négociations commerciales, et qui domine actuellement le Programme de Doha. Il semble toutefois vraisemblable que les réponses à ces questions environnementales émergeront seulement lorsque les questions conflictuelles seront réglées. Les négociations sur le paragraphe 31 sont menées, le cas échéant, dans le cadre de sessions extraordinaires du Comité du commerce et de l'environnement, ce qui marque une transition importante pour le Comité, où l'on passe d'un lieu de simples bavardages à une instance de négociation.

Questions environnementales devant être examinées. Trois autres thèmes devant faire l'objet d'un examen et tirés du mandat original du CCE se trouvent au paragraphe 32 de la Déclaration de Doha. À moins qu'il n'y ait des développements inattendus, ils ne devraient pas faire partie d'un accord concluant le Cycle de Doha.

- L'effet des mesures environnementales sur l'accès aux marchés, et les avantages pour l'environnement de l'élimination des distorsions des échanges. Ces questions font partie du programme du CCE depuis sa création, et il est difficile d'imaginer qu'elles pourront un jour devenir des éléments de négociation. Elles témoignent d'une suspicion de la part d'un bon nombre de pays en développement que les mesures environnementales servent d'obstacles au commerce, et de la conviction que le retrait des obstacles à leurs exportations peut produire des avantages tant économiques qu'environnementaux.
- Les « dispositions pertinentes » de l'Accord sur les ADPIC. Ceci pourrait inclure des travaux sur les exceptions pour le brevetage des formes de vie.

Le rapport entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) est abordé ailleurs dans la Déclaration.

- Les exigences en matière d'étiquetage à des fins environnementales. Jusqu'ici, les discussions ont surtout porté sur les façons dont les prescriptions en matière d'écoétiquetage peuvent constituer des obstacles déloyaux à l'accès aux marchés. Ces questions sont examinées plus en profondeur au point 5.3.

Questions environnementales mentionnées dans d'autres secteurs de négociation. Deux secteurs de négociation (qui font partie de l'engagement unique) incluent une référence explicite aux questions environnementales.

- Sous le titre « Règles de l'OMC » (para. 28), la Déclaration de Doha aborde les subventions non agricoles, demandant que soient clarifiées et améliorées les disciplines de l'OMC concernant les subventions au secteur de la pêche. Cette question revêt une importance évidente pour l'environnement, et les intérêts environnementaux ont d'ailleurs grandement contribué à ce que cette question figure à l'ordre du jour. Voir le point 5.8.

- Dans le contexte des négociations sur les ADPIC (paragraphe 19), la Déclaration de Doha prévoit un examen de la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, en plus de l'examen prévu au paragraphe 31, intitulé « Négociations entre l'OMC et les AEM » (voir le point 5.5).

Développement durable. La Déclaration de Doha contient plusieurs autres dispositions importantes du point de vue du développement durable.

- Comme nous l'avons vu précédemment, le Préambule réaffirme avec force l'engagement des membres de l'OMC en faveur de l'objectif du développement durable. Même si les énoncés préambulaires n'ont pas beaucoup d'incidence sur le cours des négociations, ils jouent un rôle important pour guider les groupes spéciaux chargés du règlement des différends sur des questions liées au commerce et à l'environnement.

- Le Préambule prend aussi note des efforts faits par certains pays pour effectuer des évaluations environnementales de leurs politiques commerciales.

- Le Préambule réaffirme la coopération existant entre l'OMC, le PNUE et d'autres organisations environnementales intergouvernementales.

- Le paragraphe 33 reconnaît l'importance de l'assistance technique et du renforcement des capacités dans le domaine du commerce et de l'environnement, et appelle au partage des expériences avec les Membres

qui souhaitent effectuer des examens environnementaux au niveau national.

- Le paragraphe 51 charge le Comité du commerce et du développement ainsi que le CCE d'identifier les aspects des négociations relatifs au développement et à l'environnement, et d'en débattre, afin de contribuer à la réalisation de l'objectif visant à ce que le développement durable soit pris en compte d'une manière appropriée. Cette disposition comporte la possibilité d'une forte intégration des objectifs relatifs au développement et à l'environnement dans les négociations, mais les discussions sur le paragraphe 51 ont été limitées.

4.2 L'avenir

Le Cycle de Doha est en cours de négociation depuis 2001, ce qui fait de lui le plus long de tous les cycles de négociations commerciales multilatérales. Plusieurs désaccords majeurs empêchent sa conclusion, notamment le désir des pays développés d'atteindre un résultat plus ambitieux en matière d'accès aux marchés pour leurs exportations de produits non agricoles, et le souhait des pays en développement d'atteindre un résultat plus ambitieux en matière d'accès aux marchés et d'obtenir la réforme des subventions aux produits agricoles.

Mais aucun des points d'achoppement ne concerne les questions liées à l'économie verte, et l'absence d'avancées dans le programme de Doha freine le développement d'un régime commercial multilatéral en faveur de l'économie verte. Par exemple, le libellé actuel relatif aux subventions accordées au secteur de la pêche pourrait alimenter les progrès en la matière, mais puisque rien ne sera conclu tant que tout n'est pas conclu, les discussions sont dans l'impasse. Il est également difficile d'aborder les nombreuses questions qui ont gagné en importance depuis le lancement du Cycle de Doha en 2001. Un nombre croissant d'analystes suggèrent par exemple que l'OMC devrait développer des règles spécifiques sur l'énergie ou les changements climatiques, comme elle l'a fait pour le secteur agricole. Mais toute idée de réforme n'est qu'utopie tant que le Cycle inachevé de Doha bloque tout progrès.

Pour répondre à ces difficultés, certains pays ont proposé d'aborder des petites parties du programme plus large, mais cette stratégie n'a pas porté fruit lors de la Conférence ministérielle de Bali en 2013 (voir ci-dessous). Cette approche empêche probablement les Membres d'équilibrer leurs intérêts sur différentes questions et d'atteindre un accord multilatéral. Certaines questions critiques pourraient en outre rester orphelines : on ne prend que les fruits à portée de main tout en laissant pourrir les autres de grande valeur.

D'autres pays ont suggéré de tenter d'avancer sur un plan non multilatéral en instaurant une coalition de volontaires pouvant avancer au plan plurilatéral sur

certaines questions spécifiques. Par exemple, en janvier 2014, on a annoncé lors du Forum économique mondial de Davos que 14 pays allaient négocier un accord pour la libéralisation des « biens verts », fondé sur les actions relatives aux biens environnementaux du Cycle de Doha et cherchant à les développer en parallèle. L'idée est de recueillir une part suffisamment grande des importateurs mondiaux pour qu'aucune concession ne soit offerte au titre de la NPF sans trop donner à ceux qui ne devaient pas s'engager. Il faut encore attendre de voir si les négociations sur une seule question fonctionneront (même s'il s'agit plus ou moins du modèle suivi par un autre exemple de réussite, l'Accord sur la technologie de l'information), et si l'on peut avancer en dehors du cadre de Doha.

4.3 L'Accord de Bali

Lors de la 9e Conférence ministérielle de l'OMC, tenue à Bali en 2013, les Membres ont conclu leur premier accord commercial multilatéral depuis la fin du Cycle d'Uruguay en 1994. On reconnaissait la nécessité d'un accord pour faire taire les rumeurs selon lesquelles le Cycle de Doha était mort et le multilatéralisme commercial en crise. Les résultats de Bali semblaient démontrer qu'un accord était possible ; il s'agit d'un « mini-paquet », dont les principaux éléments sont les suivants :

- S'agissant de l'agriculture et de la sécurité alimentaire, les Membres sont convenus d'une clause de paix de 4 ans, pendant laquelle les gouvernements octroyant des subventions ne pourront être dénoncés lorsqu'ils achèteront des denrées alimentaires pour leurs citoyens. La principale difficulté consistait ici à déterminer le prix d'achat de ces denrées sans subventions. Une procédure offrant une solution permanente a été mise en place.

- S'agissant de la facilitation des échanges, qui vise à réduire les barrières non tarifaires aux frontières, comme les démarches et réglementations administratives et douanières, les Membres ont conclu un accord contraignant pour faciliter l'échange des marchandises. Les pays développés sont convenus d'accorder une assistance et un soutien spécifiques aux pays en développement Membres qui doivent réaliser des réformes coûteuses pour respecter ces nouvelles obligations.

- S'agissant de l'agriculture et de l'accès aux marchés, les Membres ont adopté des dispositions sur la transparence visant à empêcher l'utilisation des contingents tarifaires comme obstacles au commerce. Ces contingents tarifaires représentent des engagements d'octroyer à une certaine quantité d'un bien importé des droits de douane plus faibles, mais dans certains cas, ces contingents ne sont pas pleinement utilisés. Les Membres sont également convenus de mesures en cas de sous-utilisation des contingents.

- Sur le front des subventions agricoles, les Membres ont accepté la proposition d'un pays en développement d'étendre la définition des subventions autorisées, celles de la catégorie verte. La nouvelle catégorie inclut les mesures de soutien à la réhabilitation et la conservation des sols, la gestion des ressources, la gestion des sécheresses et des inondations, les programmes d'emploi rural, l'émission de titres fonciers et les programmes de peuplement.
- Les Membres sont convenus d'établir un mécanisme de suivi du développement, permettant d'analyser et d'examiner la mise en œuvre des dispositions de l'OMC relatives au traitement spécial et différencié accordé aux pays en développement. Ce mécanisme se réunira deux fois par an, et peut faire des recommandations lorsqu'il identifie certains points de mise en œuvre comme problématiques.

Les résultats de Bali devaient être approuvés par les Membres dans les 6 mois suivants la Conférence ministérielle, mais un Membre s'y est opposé juste avant l'échéance et l'absence de consensus a empêché l'adoption de l'accord. Au moment où nous publions, nous ne savons pas ce qu'il va se passer.

Comme nous l'avons dit plus haut, chacun espérait que les Membres de l'OMC pourraient faire fond sur les résultats de la Conférence ministérielle de Bali pour réaliser des progrès importants dans les questions restantes du Cycle de Doha. L'initiative était de portée plutôt modeste, et plusieurs questions du paquet de Bali provenaient principalement de textes existants convenus en 2008. D'autres questions, comme la sécurité alimentaire, se sont avérées être d'âpres batailles qui ont finalement compromis les résultats positifs de la Conférence. Les difficultés rencontrées à Bali n'augurent rien de bon pour les avancées sur les questions ardues restantes du programme de Doha.

Suggestions de lecture

OMC. (2014). *Le Cycle de Doha*. http://www.wto.org/french/tratop_f/dda_f/dda_f.htm

PMA : tous les chemins mènent à Bali. *Passerelles Afrique, 14*. http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/passerelles/passerelles14-5.pdf

5. Les liens juridiques et politiques

Le régime commercial ainsi que les différents autres régimes afférents à la gouvernance environnementale ont été présentés dans les chapitres précédents. Dans l'ensemble, les deux domaines coexistent sans qu'il n'existe beaucoup de rapports entre eux. Mais il y a un petit nombre de liens importants qui les relient les uns aux autres. Certains de ces liens proviennent des politiques environnementales qui, de par leur incidence sur les flux commerciaux et d'investissement, sont régies et potentiellement entravées par le droit commercial. D'autres émanent de certains aspects du droit commercial – par exemple, la législation sur les DPI et celle sur l'investissement – et ouvrent la voie aux incidences complexes (et souvent non intentionnelles) sur les politiques environnementales qui en résultent. Dans d'autres cas encore, telles que ceux relatifs aux normes non obligatoires de développement durable, les contraintes portent sur les impacts non intentionnels de la politique environnementale sur les échanges. Le présent chapitre décrit les plus significatifs d'entre eux.

5.1 Les procédés et méthodes de production

Les trois lettres de l'acronyme PMP, pour « procédés et méthodes de production », font l'objet de l'un des débats les plus passionnés de l'histoire du droit commercial. Elles concernent les aspects fondamentaux de la relation entre le commerce et l'environnement. Depuis quelques années, le débat concernant les PMP s'est largement adouci, mais il demeure toujours aussi important.

Un procédé ou une méthode de production est la manière dont un produit est fabriqué. Beaucoup de produits passent par un certain nombre d'étapes, et donc par un certain nombre de PMP, avant d'être commercialisables. Par exemple, la production traditionnelle de papier passe par la culture et l'abattage des arbres, la transformation du bois, bien souvent le blanchissement de la pâte de bois, et ainsi de suite. À toutes les étapes du cycle de vie du produit, les choix pris quant à sa fabrication ont des incidences sur l'environnement. Le papier peut par exemple être produit sur la base de déchets post-consommation (le recyclage) plutôt qu'avec des arbres, ou il peut être blanchi sans chlore. Les divers procédés utilisés ont des incidences environnementales diverses : sur les cours d'eau qui traversent les forêts et sur la faune, par exemple, ou sur la santé, qui est affectée par la pollution chimique des cours d'eau, sur la qualité de l'air ou sur l'utilisation de l'énergie.

Quelques affaires de droit commercial traitées avant la création de l'OMC ont permis d'établir une distinction technique entre les PMP liés et non liés aux produits (voir l'encadré 5 1). Tout au long du présent guide, l'expression « procédés et méthodes de production » désignera les PMP non liés aux produits, comme c'est généralement le cas dans la pratique.

Encadré 5-1 : PMP liés et non liés aux produits

La distinction entre les PMP liés aux produits et les PMP non liés aux produits peut sembler tatillonne, mais il est important de la comprendre, car ces procédés et méthodes de production sont traités un peu différemment en droit commercial.

Cette distinction repose sur la manière dont les PMP affectent le produit final. Prenons comme exemple deux feuilles d'acier. L'une d'entre elles, issue de matières premières, est produite à l'aide d'un convertisseur basique à oxygène qui consomme beaucoup d'énergie ; l'autre, issue du recyclage, est produite avec un four électrique à arc, plus économe en énergie. Ce sont deux PMP très différents. Mais encore faut-il savoir si le produit final présente des qualités différentes qui entraineraient une utilisation, une manutention ou un rejet différent. Si les deux feuilles d'acier ne se distinguent à aucun de ces moments, cela veut dire que les procédés de production de l'acier ne sont pas liés au produit puisqu'ils n'ont qu'un effet physique négligeable sur le produit final.

Prenons maintenant deux pommes : l'une est produite biologiquement et l'autre grâce à l'utilisation de pesticides, dont il reste des résidus sur le fruit. Là encore, nous avons affaire à deux PMP très différents. Mais dans ce cas, la différence aura pour effet que les produits seront manutentionnés et utilisés différemment. Certains consommateurs voudront sans doute peler la pomme qui a été traitée avec un produit chimique, et les autorités douanières analyseront les résidus de pesticides pour vérifier leur conformité avec la réglementation sanitaire. Quant à la pomme biologique, les autorités douanières lui feront peut-être subir un contrôle phytosanitaire plus rigoureux pour éviter qu'elle ne véhicule des parasites envahissants. Les PMP de cet exemple influent sur le produit final et peuvent donc être considérés comme étant liés aux produits.

Le droit commercial ne s'oppose pas à ce que les États instaurent une discrimination fondée sur les PMP liés aux produits. Certes, les modalités et l'ampleur d'une telle discrimination sont soumises à des règles — par exemple, l'Accord SPS donne la préférence aux normes internationales lorsqu'il s'agit de fixer les seuils applicables aux résidus de pesticides —, mais le principe de discrimination est admis dans certaines limites.

Il n'en va cependant pas de même pour les PMP non liés au produit. D'aucuns ont avancé que le procédé de fabrication d'un produit ne permettait pas de le distinguer d'un autre produit (si les produits finis sont identiques bien sûr). Le droit commercial les considère comme des « produits similaires ». Les pays ne peuvent donc pas les traiter différemment, et même les exceptions du droit, comme celles de l'article XX du GATT, peuvent s'avérer inutiles pour justifier un traitement discriminatoire (voir également le point 3.4 et l'encadré 3-2).

Du point de vue environnemental, cela n'a pas beaucoup de sens de ne tenir aucun compte de la façon dont un produit est fabriqué. Il s'agit en fait de l'un des trois paramètres essentiels qu'examine le gestionnaire de l'environnement, les deux autres étant l'utilisation et l'élimination du produit. Les PMP font l'objet d'une foule de règlements nationaux en matière d'environnement ; certains fixent le seuil de pollution que les entreprises industrielles ne sont pas autorisées à dépasser, d'autres imposent aux exploitations forestières des lieux et des moyens d'abattage, ou dictent aux sociétés minières le traitement de leurs déchets et les modalités de remise en état des sites à leur fermeture. Vu sous cet angle, il semble justifié de pouvoir également établir à la frontière une discrimination entre des produits, pourtant « similaires », selon qu'ils ont été fabriqués d'une manière écologique ou polluante.

Du point de vue du droit commercial, cela n'est toutefois pas si simple. D'abord, rappelons que le point 3.5.12 indique que les PMP ne font *pas* partie des critères utilisés pour déterminer si des produits sont « similaires » au titre du GATT. Aussi, une discrimination entre des produits fondée sur les PMP sera probablement contraire aux dispositions relatives à la non-discrimination de l'article I et/ou III (quoique certains avancent que cette interprétation est erronée).

Reste donc à déterminer si une discrimination fondée sur les PMP aux fins de protéger l'environnement pourrait être « sauvée » au titre de l'article XX du GATT. Pendant longtemps, la sphère de la politique commerciale affirmait qu'une discrimination fondée sur les PMP ne serait pas conforme à l'article XX et qu'elle serait tout simplement contraire au GATT. Mais comme le mentionne également le point 3.4, le droit commercial semble avoir radicalement évolué sur ce point. Dans la célèbre affaire *États-Unis-crevettes tortues*, l'Organe d'appel de l'OMC a statué que les mesures prises à l'endroit de PMP étrangers (dans ce cas, le mode de production des crevettes) pouvaient être justifiées en vertu de l'article XX du GATT, mais il a également précisé différentes prescriptions importantes concernant ces mesures (voir l'encadré 3-2).

Plus récemment, cette question s'est également posée au titre d'autres accords de l'OMC. La décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada-énergies renouvelables* (voir l'encadré 3-12) semblait affirmer que l'électricité produite à partir de sources renouvelables devait être traitée différemment par les règles sur les subventions que l'électricité conventionnelle. En l'occurrence, l'Organe d'appel avait tenté de déterminer le prix courant pour l'achat de l'électricité, pour le comparer au tarif élevé offert aux producteurs d'électricité renouvelable dans la province canadienne de l'Ontario, afin de déterminer si cela représentait une subvention. Il a refusé d'utiliser le prix de gros comme prix de référence, déterminant au contraire que le prix de référence devait être celui du marché de l'électricité issu de sources renouvelables.

Comme le précise le point 3.5.5, l'Accord OTC aborde les règlements techniques, et définit les caractéristiques d'un produit, notamment sa méthode de fabrication. Il ne s'agit pas de savoir ici si les discriminations fondées sur les PMP sont permises — elles le sont —, mais plutôt si la discrimination vise à atteindre un objectif légitime (notamment la protection de l'environnement), et si elle n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour atteindre l'objectif. Aussi, les règlements techniques ne prohibent pas la discrimination fondée sur les PMP, comme l'a confirmé l'affaire *États-Unis-thon II* (voir l'encadré 3-9) où la discrimination fondée sur les PMP n'était pas en soi un problème.

De toute évidence, la distinction entre « lié au produit » et « non lié au produit » a perdu une bonne partie, sinon la totalité, de son impact juridique. Elle demeure toutefois pertinente étant donné que les mesures fondées sur les PMP doivent être conformes à un certain nombre de critères visés à l'article XX qui ne s'appliquent pas aux mesures liées au produit (comme le précise par exemple l'affaire *États-Unis-crevettes-tortues*, voir l'encadré 3-3). Mais en dernière analyse, les mesures fondées sur les PMP ne sont pas automatiquement jugées contraires aux règles de droit commercial.

Si tel est l'état du droit, sur quelles préoccupations politiques repose le débat ? Différentes raisons expliquent la controverse que soulève la question des PMP.

En pratique, la discrimination fondée sur les PMP pose certains problèmes au système commercial. La réglementation permet en effet aux États de protéger leurs industries de manière déloyale contre la concurrence étrangère. Un gouvernement, mû par des considérations économiques plutôt qu'environnementales, pourrait dresser la liste des PMP préférables d'un point de vue écologique et utilisés par les industries nationales afin d'instaurer de nouveaux règlements qui pénalisent les producteurs (étrangers) ne les appliquant pas. Bien entendu, il est également possible de recourir à un protectionnisme fondé sur les normes des produits, traitées plus souplement par le droit commercial. La défense possible contre de tels actes se trouve dans le chapeau de l'article XX, qui tente d'éliminer la discrimination de nature protectionniste, ainsi que dans les obligations similaires établies par les accords TBT et SPS.

D'un point de vue strictement environnemental, l'application répandue de mesures visant à contrôler les PMP étrangers pourrait faire progresser la protection de l'environnement, ne serait-ce que dans certaines industries. Mais il y a lieu de craindre deux autres éventualités. La première est que les règles ainsi établies ne conviennent pas sur le plan environnemental à certains concurrents étrangers. Par exemple, le gouvernement d'un pays où la rareté de l'eau est un problème important pourrait établir une discrimination contre les marchandises produites selon des procédés qui gaspillent l'eau. Les exportateurs des pays où l'eau est abondante devraient donc se conformer à des normes dont la nécessité ne se justifie pas dans leur contexte environnemental, ou risquer de perdre l'accès aux

marchés. Il pourrait également être inapproprié pour un pays de suivre les mêmes normes environnementales si l'on tient compte du principe de la responsabilité commune, mais différenciée, comme le démontre la suite.

Le deuxième sujet d'inquiétude, en rapport avec le premier, est exprimé par certains pays en développement qui font valoir que leurs priorités sociales diffèrent de celles des pays développés. Il se peut que la salubrité de l'eau les préoccupe plus que le réchauffement planétaire, ou encore que les infrastructures, l'éducation et les soins de santé soient pour eux des problèmes beaucoup plus importants que n'importe quelle question environnementale. Dans ce cas, selon les défenseurs de cet argument, il serait injuste que les pays développés exercent une discrimination contre les exportations des pays en développement en s'appuyant sur des problèmes environnementaux qui n'ont pas un caractère prioritaire pour ces derniers, les obligeant à adopter les priorités environnementales des pays riches sous peine de devoir renoncer à des exportations créatrices de richesse. Beaucoup de pays en développement craignent que l'OMC, si elle continue d'autoriser la discrimination fondée sur des considérations écologiques relatives aux PMP, se voie aussi obligée d'autoriser la discrimination fondée sur des critères sociaux, tels que les droits de la personne, les normes du travail ou d'autres, ce qui menacerait encore plus leurs exportations.

Un autre aspect de cet argument tient à ce que les pays aujourd'hui riches le sont devenus en consommant d'énormes quantités de combustibles fossiles, en se livrant à un déboisement massif de leur territoire et en tirant profit des ressources de l'environnement national et planétaire. Maintenant que les richesses qu'ils ont ainsi accumulées leur permettent d'instaurer des normes environnementales sévères, il est hypocrite de leur part d'interdire aux pays en développement de suivre cette même voie, et même contraire au principe de la responsabilité commune, mais différenciée (voir l'encadré 2-2). Certains soutiennent que ces pays devraient à tout le moins accompagner leurs exigences liées au maintien de normes élevées de protection de l'environnement d'une aide technique et financière et d'autres formes de renforcement des capacités. Dans l'affaire *États-Unis-crevettes-tortues*, l'Organe d'appel de l'OMC s'est dit d'accord avec ce dernier point et a statué que la prestation d'une telle assistance était une condition obligatoire pour invoquer l'article XX du GATT afin de « préserver » une mesure prise par les États-Unis à l'égard des PMP appliqués aux produits d'exportation d'un pays en développement. La décision comportait aussi d'autres conditions, situant en fait l'utilisation des mesures fondées sur les PMP dans un cadre juridique reconnaissant les craintes légitimes des exportateurs des pays en développement.

Enfin, il y a l'argument de la souveraineté. Si les atteintes à l'environnement sont strictement locales, elles relèvent en fait des pouvoirs du pays exportateur et non de ceux du pays importateur. Cet argument se trouve cependant affaibli si les atteintes ne sont pas purement locales, c'est à-dire si la pollution touche des cours d'eau ou des courants d'air transfrontières, si des populations d'espèces migratrices

sont dangereusement réduites ou si la couche d'ozone est appauvrie. Dans ces cas, la coopération internationale devient une nécessité juridique ; comme le précise le point 2.2, les États sont juridiquement tenus de prévenir les problèmes transfrontières au titre du droit coutumier. L'affaire *UE-produits du phoque* (voir l'encadré 3-7) soulève une question intéressante : les dommages environnementaux purement locaux peuvent-ils heurter la moralité publique du membre importateur, et donc justifier des restrictions au commerce fondées sur les PMP ?

Les accords environnementaux multilatéraux sont une forme de coopération communément recommandée pour prévenir les conflits environnementaux et commerciaux à propos des PMP. La décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis-crevettes-tortues* a établi que des négociations de bonne foi sont une condition préalable à l'instauration unilatérale de mesures commerciales fondées sur les PMP — en l'espèce une obligation visant à la fois le pays demandeur (l'importateur) que les pays « cibles » potentiels (les exportateurs). Dans un monde idéal, les États devraient s'entendre pour harmoniser leurs normes environnementales, ou accepter un ensemble négocié de normes nationales différentes en la matière. Ce type d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle reste toutefois relativement rare, même lorsque des accords internationaux existent. Dans le domaine des changements climatiques par exemple, la première période d'engagement du Protocole de Kyoto imposait des objectifs spécifiques de réduction des GES aux pays développés parties ; mais le Protocole n'a jamais tenté d'imposer l'utilisation de politiques nationales, comme les normes fondées sur les PMP, pour atteindre ces objectifs, laissant cela aux mains des pays.

5.2 Les mesures environnementales, la compétitivité et les transferts de pollution

L'un des principaux obstacles à une réglementation environnementale plus forte est la possibilité du transfert de pollution et de perte de compétitivité. Si un pays renforce ses réglementations environnementales, imposant ainsi des coûts d'ajustement aux entreprises concernées, celles-ci tenteront de répercuter ces coûts sur les consommateurs. Cela est bon du point de vue de l'environnement, puisque c'est justement pour décourager la consommation de biens peu respectueux de l'environnement que les pays imposent des normes plus élevées, contribuant à l'augmentation des prix.

Mais il se peut que les entreprises ne puissent pas répercuter l'augmentation de leurs coûts sur les consommateurs, si le produit concerné fait l'objet d'importants échanges (c.-à-d. s'il existe de nombreux substituts étrangers sur le marché mondial). Si elles le faisaient, elles perdraient des parts de marché et ne seraient plus compétitives par rapport aux concurrents étrangers, tant sur leurs marchés locaux qu'à l'exportation. Ce problème de la perte de compétitivité revêt une grande importance pour l'économie. Les cas les plus graves se présentent lorsque :

- Les effets des réglementations sont importants (par exemple lorsque les entreprises émettent beaucoup de GES), et
- Lorsque les producteurs d'autres pays ne subissent pas le coût de réglementations environnementales (si par exemple l'autre pays est le seul à réglementer).

L'autre problème, environnemental cette fois, est celui du transfert de pollution. Celui-ci entraine une augmentation de la pollution *en-dehors* du pays qui impose des réglementations, justement du fait de l'application de celles-ci *sur* son propre territoire. Il peut se produire de trois manières :

- Comme les entreprises nationales perdent des parts de marché, les concurrents étrangers situés dans des pays où les réglementations sont plus faibles accroissent leur production ;
- Les entreprises nationales se délocalisent dans des pays où les réglementations sont plus faibles (l'effet « paradis pour les pollueurs ») ; ou
- Les nouveaux investissements sont redirigés des pays imposant de fortes réglementations vers les pays où les réglementations sont plus faibles.

Du point de vue de l'environnement, le transfert de pollution n'est pas une bonne chose. Si les réglementations touchent à des sources purement locales de pollution, celle-ci sera simplement déplacée dans une autre région, affectant ainsi une autre population. Si en revanche, les règlementations concernent des sources mondiales, telles que les émissions de gaz à effet de serre, la pollution est quand même émise et provoque les mêmes effets ; l'efficacité de la réglementation est alors amoindrie.

La meilleure manière de combattre le transfert de pollution et la perte de compétitivité est d'empêcher leur apparition, en élaborant des accords internationaux contraignant toutes les parties à réglementer leurs producteurs de manière à obtenir des effets équivalents. Le principe de la responsabilité commune, mais différenciée en est un exemple (voir le point 2.2). Pour différentes raisons, cela n'est pas près d'arriver.

La deuxième méthode généralement acceptée pour lutter contre le transfert de pollution et la perte de compétitivité est, dans le contexte des changements climatiques, l'imposition d'une taxe à la frontière obligeant les importateurs à payer des frais équivalents aux coûts encourus par les producteurs nationaux en fonction de leurs émissions de GES ; il s'agit de l'ajustement carbone aux frontières (ACF). Il peut prendre la forme d'un ajustement fiscal correspondant à une taxe sur le carbone nationale, ou d'une obligation d'adopter un système national de quotas d'émissions de carbone, comme le système communautaire d'échange de quotas d'émission. Bien qu'il ait été souvent suggéré, l'ACF n'a jamais été mis en œuvre.

Ce mécanisme est en effet très controversé, comme l'a démontré le tollé provoqué par l'extension du système communautaire d'échange de quotas d'émission à l'aviation civile internationale – il s'agit d'ailleurs de l'exemple pratique se rapprochant le plus de l'ACF à ce jour (voir l'encadré 5-2). L'attention aux détails est essentielle dans l'élaboration d'un ACF, mais la plupart de ces régimes seraient certainement contraires aux dispositions du GATT sur la non-discrimination. L'imposition de prescriptions différentes ou de taxes sur les biens en fonction de leurs méthodes de production, où l'acier étranger « sale » serait moins bien traité que l'acier national « vert » par exemple, viole probablement l'obligation de traitement national (art. III du GATT, au titre du droit commercial, les deux produits sont vraisemblablement considérés comme « similaires »). Et l'imposition de prescriptions différentes ou de taxes sur les biens en fonction de leurs pays d'origine, où des pays imposants des réglementations climatiques fortes verraient leurs produits bénéficier de droits de douanes inférieurs ou d'exemptions par exemple, viole probablement l'obligation de la nation la plus favorisée (art. I du GATT). L'ACF pourrait cependant être sauvé par les exceptions générales de l'article XX du GATT, si l'on peut démontrer, entre autre, qu'il s'agit véritablement d'une mesure environnementale visant à lutter contre le transfert de pollution et la perte de compétitivité (voir le point 3.5.2 sur l'article XX du GATT).

Encadré 5-2 : L'extension du système européen d'échange de quotas d'émission à l'aviation civile internationale

Les difficultés rencontrées par le régime européen de prélèvement de l'aviation illustrent bien la nature controversée de l'ACF dans la pratique. Après avoir tenté sans succès de réglementer les émissions de GES émises par l'aviation, qui représente la plus grande croissance d'émissions du secteur des transports, dans le cadre de négociations multilatérales sous l'égide de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) pendant plus de dix ans, l'UE a décidé d'étendre son système d'échange de quotas d'émissions (SCEQE) au secteur de l'aviation. La directive européenne de 2008 impose à toutes les compagnies aériennes de posséder un permis pour les émissions de dioxyde de carbone correspondantes à leurs vols de et vers les aéroports européens, *y compris pour les temps de vol en dehors de l'espace aérien européen*. Ce dernier élément, intégré pour répondre aux préoccupations liées au transfert de pollution et à la perte de compétitivité, est similaire au fait que l'ACF tienne compte des GES émis en dehors du pays importateur.

En 2011, un an après que les compagnies aériennes aient terminé avec succès de renseigner les informations de référence, certains pays, notamment les États-Unis, la Chine, l'Inde et la Russie, ont manifesté leur opposition et menacé d'adopter des

mesures de sanction, par exemple d'annuler leurs commandes d'avions chez Airbus. Ces pays affirmaient que la directive de l'Union violait le principe de souveraineté nationale, puisqu'elle concernait les émissions de vols passant dans leurs propres espaces aériens. Des économies émergentes craignaient également l'établissement d'un précédent si elles étaient alors traitées comme les pays développés sur les questions de politique climatique, et voulaient éviter une violation du principe de RCMD (voir l'encadré 2-2). La Commission européenne a annoncé en novembre 2012 vouloir « suspendre » sa législation jusqu'à la fin 2013, afin de faciliter les négociations au sein de l'OACI. Aussi, seuls les vols intraeuropéens étaient concernés par le SCEQE.

En octobre 2013, les membres de l'OACI sont convenus d'élaborer un projet de mesure portant sur l'aviation à l'échelle mondiale d'ici 2016, pour qu'elle entre en vigueur en 2020. Cette résolution de l'OACI limite la possibilité d'appliquer des mesures unilatérales relatives aux changements climatiques, et exige des pays qu'ils cherchent un accord avec les autres nations avant d'imposer leurs propres mesures au secteur de l'aviation nationale. L'UE rejetait ce point et avait d'abord proposé, suite à l'assemblée de l'OACI, de n'étendre le SCEQE qu'au temps de vol dans l'espace aérien européen. La décision finale adoptée en avril 2014 continue toutefois de limiter le SCEQE aux vols intraeuropéens, au moins jusqu'en 2016 quand l'OACI examinera de nouveau la situation et les faits nouveaux.

Quelle est la probabilité d'un transfert de pollution ou de la création de paradis pour pollueurs ? Pour le moment, on a remarqué peu de transferts de pollution dans le domaine des changements climatiques, mais cela n'explique certainement pas le manque de réglementations appropriées. Certains prédisent que quelques secteurs soumis à la concurrence et intensifs en énergie, comme l'aluminium, le ciment, l'acier, et certains produits chimiques seront vulnérables aux transferts de pollution. Si ces secteurs ne représentent généralement qu'un à deux pour cent du PIB d'un pays, ils sont très importants du point de vue politique.

Les experts ont longtemps cherché des preuves des paradis pour pollueurs. Nombre d'études des années 1990 n'ont quasiment rien trouvé, mais des études plus sophistiquées du début des années 2000 ont mis en évidence un effet significatif dans le secteur des industries délocalisables intensives en énergie. Pourtant, dans la plupart des autres secteurs, les coûts environnementaux ne sont que l'un des nombreux facteurs qu'une entreprise doit prendre en compte avant de décider de délocaliser, comme les infrastructures, l'accès aux matières premières, la productivité de la main d'œuvre et les risques politiques. Pour ces entreprises, les coûts environnementaux moyens représentent deux à trois pour cent de leurs coûts totaux.

La menace de la délocalisation pourrait s'avérer plus politiquement problématique que la délocalisation elle-même. Qu'elle soit explicite ou supposée, la menace peut entrainer un certain « gel réglementaire », où les régulateurs nationaux rechignent à renforcer les législations environnementales par peur de voir des entreprises fuir, ou de perdre d'éventuels investissements commerciaux. Si plusieurs gouvernements se retrouvent simultanément dans une telle situation, la communauté internationale peut s'avérer incapable de renforcer les réglementations à un rythme qui permettrait d'assurer la viabilité de l'environnement.

5.3 Les normes volontaires de développement durable

Depuis 20 ans, le nombre de normes volontaires de développement durable a augmenté de manière incroyable. L'approvisionnement mondial en cacao produit de façon durable a augmenté de 69 % par an en moyenne entre 2009 et 2014, et on estime prudemment que ce cacao représentera 48 % des échanges mondiaux de cacao d'ici 2020. On observe des tendances similaires dans d'autres biens largement commercialisés comme les produits forestiers, l'huile de palme, le café, le thé, les bananes et le coton.

Contrairement aux règlements techniques qui sont conçus, promulgués et appliqués par les gouvernements, et qui sont obligatoires, les normes volontaires ne sont pas contraignantes et peuvent être mises en œuvre par les gouvernements, le secteur privé ou les organisations non gouvernementales (voir l'encadré 2-2 sur la différence entre normes et règlements techniques, et l'encadré 3-9 sur les écolabels et l'OMC).

Ces normes peuvent être un outil politique important dans la transition vers l'économie verte, car elles incitent les consommateurs à se tourner vers une consommation et une production plus durables. Elles sont parfois également utilisées par les producteurs pour répercuter les exigences de qualité et de protection de l'environnement vers le haut de la chaîne d'approvisionnement, donc sur les producteurs de leurs matières premières — comme un agro-industriel bio qui exige que les ingrédients qu'il utilise soient certifiés bio. Le respect de ces normes volontaires suppose des coûts initiaux, mais il peut également conduire à l'amélioration de l'efficacité de l'énergie, ce qui permet de réduire les coûts de production, notamment sur le long terme.

5.3.1 Normes volontaires de développement durable : définition et exemples

Le Forum des Nations Unies sur les normes de durabilité (UNFSS) les définit comme des « normes spécifiant les prescriptions que les producteurs, marchands, vendeurs ou fournisseurs de service peuvent être tenus de respecter, et portant sur

divers indicateurs de la durabilité, notamment le respect des droits de la personne fondamentaux, la santé et la sécurité des travailleurs, les impacts environnementaux, les relations avec la communauté, l'aménagement du territoire entre autres ». Il existe de très nombreux types de normes volontaires. Certaines concernent des secteurs spécifiques, comme l'agriculture, la foresterie ou les mines ; d'autres sont transsectorielles et touchent plutôt des facteurs environnementaux ou sociaux, tout au long du cycle de vie d'un produit. Le sujet d'une norme volontaire est déterminé par son organe d'élaboration des normes, composé d'entreprises individuelles ou de groupements d'entreprises, d'institutions de la société civile ou d'initiatives multipartites, publiques ou privées. Les organes d'élaboration des normes définissent les prescriptions et les critères de la durabilité que les producteurs et les autres parties prenantes peuvent choisir de suivre. Les règlements techniques, en revanche (présentés au point 2.3), ont un caractère obligatoire.

Cette distinction, auparavant claire, l'est moins depuis la décision de l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *États-Unis-thon II* (voir l'encadré 3-9). En l'espèce, une norme des États-Unis imposant une étiquette sur le thon sans risques pour les dauphins a été considérée comme un règlement technique et non pas une norme volontaire, même si le thon pouvait entrer sur le marché sans étiquette. Pour l'Organe d'appel, cette distinction repose sur différents facteurs, notamment le fait que le gouvernement ait imposé que l'étiquette ne comporte aucune autre information relative à la protection des dauphins que celles prescrites. Cette distinction est importante, car, comme le démontre le point 2.3, les règlements techniques sont juridiquement plus limités. Le pays les utilisant doit notamment démontrer que la mesure en question n'est pas plus restrictive pour le commerce que nécessaire.

Les étiquettes sont étroitement liées aux normes, car elles informent le consommateur du respect des normes par le produit. Lorsqu'il s'agit d'une norme environnementale, on parle d'écolabel (voir l'encadré 5-3). Pour la plupart d'usages facultatifs — les produits ou services ne sont pas tenus de les utiliser pour entrer et/ou être vendus sur un marché spécifique — ils peuvent néanmoins, avec leurs normes respectives, avoir un effet sur la compétitivité d'un produit, et c'est d'ailleurs bien là leur objectif. Nous avons vu que sur le marché, les produits disposant d'un label ont un avantage sur les produits qui n'en ont pas lorsque le prix et la qualité sont perçus comme similaires. Le premier facteur de la compétitivité est donc lié à la capacité des producteurs labellisés à vendre leurs produits sur un marché sans augmenter les prix de manière injustifiée.

La plupart des normes volontaires sont utilisées par les acheteurs dans la gestion de la chaîne d'approvisionnement. Un acheteur important les utilisera en effet comme motif pour exiger de ses fournisseurs de matières premières qu'ils respectent la norme. Certains distributeurs importants de biens pour la maison ont par exemple demandé que tout leur bois de construction soit certifié par le Forest Stewardship Council comme garantissant la gestion durable des forêts ; il

s'agit de l'une des principales normes volontaires dans le secteur de la foresterie. Ce n'est généralement pas le cas d'un producteur qui déciderait d'obtenir un label puis le vendrait lui-même au consommateur final.

Encadré 5-3 : Les labels écologiques selon l'Organisation mondiale de normalisation (ISO)

Les labels du type I (ISO 14024) sont livrés, après comparaison entre produits de la même catégorie, à ceux qui sont le plus respectueux de l'environnement sur toute la durée de leur cycle de vie. C'est un organisme indépendant qui fixe les critères, dont l'application est contrôlée par une procédure de certification ou de vérification. Ce mode de classement des produits nécessite parfois des décisions difficiles. Supposons par exemple que l'on soit amené à comparer deux produits par ailleurs identiques, dont l'un pollue l'atmosphère et l'autre pollue l'eau. Lequel est supérieur ?

Les labels du type II (ISO 14021) contiennent les allégations environnementales formulées au sujet des produits par leurs fabricants, leurs importateurs ou leurs distributeurs. Ils ne font pas l'objet d'une vérification indépendante, pas plus qu'ils ne doivent répondre à des critères fixés et admis au préalable ; ce type de label environnemental est probablement celui des trois qui fournit le moins d'information. Font partie du type II, par exemple, les labels qui font valoir le caractère « biodégradable » d'un produit sans définir ce terme.

Les labels du type III (ISO 14025) énumèrent les incidences environnementales du produit sur toute la durée de son cycle de vie. Ils sont comparables aux étiquettes nutritionnelles des produits alimentaires, qui en précisent la teneur en graisses, en sucres ou en vitamines. Les rubriques d'information peuvent être définies par le secteur d'activité ou par des organes indépendants. Contrairement à ceux du type I, ces labels n'expriment pas de jugement sur les produits, laissant ce soin aux consommateurs. Certaines critiques ont dit douter que le consommateur moyen ait le temps et les connaissances nécessaires pour décider si, par exemple, les émissions de soufre sont plus dangereuses pour l'environnement que les émissions de cadmium.

Il existe de nombreux programmes de normalisation et d'étiquetage administrés par des gouvernements, des entreprises privées ou des organisations non gouvernementales. Comme le démontrent les exemples de normes volontaires de l'encadré 5-4, elles peuvent considérablement varier en termes de portée, d'intérêts, d'implication gouvernementale, de processus de certification et d'autres caractéristiques pertinentes.

Encadré 5-4 : Exemples de normes volontaires de développement durable et d'écolabels

L'écolabel européen

L'écolabel européen sert de référence aux consommateurs qui souhaitent acheter des produits et des services bio. Le label détermine la certification d'un produit de manière holistique, définissant des prescriptions applicables pendant tout son cycle de vie. Il est administré par la Commission européenne conjointement avec les organes nationaux d'autres États membres de l'UE et d'autres parties prenantes compétentes. Les critères sont examinés tous les trois à cinq ans afin de tenir compte des nouvelles connaissances en matière de technologie et d'environnement.

La Fairtrade Labeling Organization International (FLO)

La FLO est une organisation internationale multipartite à but non lucratif qui élabore des prescriptions et des critères pour l'obtention d'un label de commerce équitable, notamment de stricts critères environnementaux. Ce mécanisme de normes volontaires met notamment l'accent sur les petits agriculteurs et sur les conditions de production dans les pays en développement, afin de les insérer dans les chaînes d'approvisionnement mondiales.

Le Forest Stewardship Council (FSC)

Le FSC est une association internationale dont les membres sont des entreprises et des ONG, et qui a produit des critères de bonne gestion et d'exploitation forestière, utilisés partout dans le monde. Certains acheteurs majeurs de ressources et de produits du bois, comme IKEA, se sont engagés à ne se fournir qu'auprès de producteurs certifiés FSC. Cet engagement a permis de générer la demande nécessaire à l'adoption de pratiques de gestion durable des forêts tout en maintenant la rentabilité du secteur.

Norme ISO 14001 relative au système de gestion environnementale

La norme ISO 14001 est l'exemple d'une norme volontaire appliquée au niveau international. Elle permet aux entreprises de suivre, de comprendre et d'améliorer leur gestion de l'environnement. Au titre de la norme, les entreprises fixent leurs propres objectifs et peuvent certifier eux-mêmes leur respect de la norme, même si beaucoup ont recours à des auditeurs externes.

5.3.2 Les normes volontaires de développement durable et le commerce international

Les discussions au sein de l'OMC et dans la communauté environnementale se centrent sur deux points. D'un côté, les pays en développement craignent que ces

outils ne deviennent des obstacles importants au commerce. De l'autre, les normes volontaires incitent les producteurs et les consommateurs à agir de manière plus durable sans que cela constitue une proscription du commerce international.

Puisque ces normes influencent les décisions des consommateurs, elles peuvent encourager ces derniers à favoriser des produits durables. Cela désavantage donc les producteurs qui ne respectent pas les normes volontaires de développement durable. Le respect des normes peut exiger un capital, du temps et des compétences importantes, favorisant les grandes entreprises aux dépens de petits producteurs dans la course à la certification. Lorsqu'une norme volontaire fixe des standards élevés, cela peut entrainer un problème d'accès aux marchés, car les produits de certains pays seront de facto interdits d'entrée sur un marché spécifique. Les exportations des pays en développement peuvent être affectées de manière disproportionnée, car ils peuvent manquer des compétences nécessaires au respect de ces normes. Cependant, si elles sont accompagnées de l'assistance technique et du renforcement des compétences appropriés, les normes peuvent permettre aux petits producteurs d'obtenir de nouvelles opportunités d'exportation.

Au sein de l'OMC, le Comité sur le commerce et l'environnement, ainsi que les Comités OTC et SPS, ont de maintes fois abordé la relation entre les normes volontaires de développement durable et le commerce international. Nombre de pays en développement ont exprimé leur préoccupation quant aux effets des labels privés sur l'accès au marché, puisqu'ils peuvent connaitre des difficultés à l'heure de respecter les normes ou de satisfaire aux critères d'obtention des labels de plus en plus imposés par de grandes chaînes de supermarchés, par exemple. L'Accord OTC n'aborde cependant pas les normes fixées par les acteurs du secteur privé, mais seulement celles fixées par les gouvernements ou les organisations de normalisation.

Même dans ces cas, l'Accord OTC n'assujettit à ses règles que les organismes normatifs, gouvernementaux ou non, qui ont accepté le Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes visées à l'annexe 3 de l'Accord. Ces organes s'engagent alors à ce que l'adoption de normes ne constitue pas des obstacles non nécessaires au commerce international. Ils conviennent en outre d'appliquer les principes de traitement national et de la nation la plus favorisée. Il faut donc souligner que dans ce contexte, même les normes volontaires peuvent être assujetties aux règles de l'OMC. Les Membres de cette dernière sont tenus de veiller à ce que leurs organismes normatifs adhèrent au Code, mais ils doivent également « [prendre] toutes mesures raisonnables en leur pouvoir » pour s'assurer que les entités gouvernementales et non gouvernementales locales acceptent et respectent le Code.

5.3.3 Les difficultés rencontrées par les normes volontaires de développement durable

Aucun outil n'est parfait, et les normes volontaires, en tant qu'outil de passage à une économie verte, rencontrent diverses difficultés. Un premier problème est lié à la grande variété de normes, et au manque de coordination entre elles. Plusieurs normes ont le même objectif, mais imposent des prescriptions et des labels différents. Dans le secteur de la foresterie par exemple, les labels FSC et PEFC (Programme de reconnaissance des systèmes de certifications forestières) s'adressent tous deux au même marché. Il existe d'innombrables labels de développement durable pour le café, notamment des normes (privées, étatiques ou indépendantes) pour les cultures biologiques, les cultures respectueuses de la forêt tropicale ou des oiseaux, mais aussi des normes à la fois écologiques et sociales. Cela peut générer une certaine confusion et méfiance chez les consommateurs. Autre exemple, celui des labels écologiques d'Europe et des États-Unis, deux des plus grands marchés mondiaux de produits bio. Les deux entités imposent des prescriptions différentes à leurs producteurs. Aussi, jusqu'à la signature de l'accord d'équivalence en 2012, de nombreux producteurs ne pouvaient vendre leurs produits labellisés biologiques que sur l'un des deux marchés.

Différentes parties prenantes essayent de lutter contre ce problème, en travaillant notamment sur la transparence des normes et des labels, en encourageant la signature d'accords de reconnaissance mutuelle et d'équivalence et/ou en plaidant pour l'harmonisation des normes. L'Accord OTC (voir le point 3.5.5) par exemple exige des Membres de l'OMC qu'ils notifient leurs mesures OTC rapidement. Il encourage également l'harmonisation des règlements techniques, en favorisant juridiquement ceux qui sont fondés sur les normes internationales, comme celles élaborées par l'ISO. L'Alliance internationale pour l'accréditation et la labellisation sociale et environnementale (ISEAL), l'association faîtière des principales organisations non gouvernementales d'élaboration et de contrôle des normes de développement durable, propose des lignes directrices et de bonnes pratiques, et plaide pour la transparence des critères des normes. De même, le Global Ecolabeling Network est une association regroupant les principaux programmes nationaux de labellisation, qui privilégie les normes de qualité et transparentes, et qui favorise la reconnaissance mutuelle. Comme nous l'avons vu plus haut, en matière de normes de culture biologique, des accords d'équivalence ont été négociés entre les plus grandes économies de ce marché : l'UE, les États-Unis et le Japon. Le PNUE et la CNUCED ont aidé la Communauté de l'Afrique de l'Est à créer la Norme de l'Afrique de l'Est pour les produits issus de l'agriculture biologique. Le Groupe de travail international pour l'harmonisation et l'équivalence dans l'agriculture biologique, une initiative conjointe de la CNUCED, de la FAO et de la Fédération internationale des mouvements de l'agriculture biologique (IFOAM), a élaboré une norme régionale relative à l'agriculture biologique pour l'ANASE, et l'UNFSS (voir l'encadré 5-5) collabore à sa mise en œuvre.

Un autre problème est l'ambition des normes de satisfaire plusieurs objectifs. Les normes volontaires de développement durable fonctionnent bien lorsqu'il s'agit d'améliorer, environnementalement et socialement, les méthodes de production. Mais nombre d'entre elles, notamment les normes du commerce équitable et de l'agriculture biologique, comptent parmi leurs objectifs l'amélioration des conditions de vie des producteurs ; en effet, la plupart garantissent un prix d'achat plus élevé que pour les produits conventionnels, et souvent également la sécurité d'accords d'achat à long terme. Compte tenu du prix croissant des denrées alimentaires depuis la fin des années 2000, cette prime s'est réduite. De plus, il existe aussi sur de nombreux marchés de denrées alimentaires une surabondance de produits respectant les normes, ce qui signifie qu'une grande partie des denrées produites de manière durable — plus de 50 % selon une estimation de 2014 — est vendue sur les marchés conventionnels au prix normal. Finalement, sur les marchés des produits respectant les normes de développement durable, ce sont les grands producteurs des pays tournés vers l'exportation qui s'en sortent le mieux, ce qui limite les effets positifs de ces normes sur la réduction de la pauvreté.

Encadré 5-5 : Le Forum des Nations Unies sur les normes de durabilité (UNFSS)

Le Forum des Nations Unies sur les normes de durabilité (UNFSS) a été lancé en mars 2013. Il s'agit d'une initiative conjointe de cinq agences des Nations Unies : la CNUCED, le PNUE, la FAO, l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) et le Centre du commerce international. Pour répondre aux marchés de produits durables qui croissent rapidement, ainsi qu'à l'élaboration de nouvelles normes variées par différents acteurs, y compris le secteur privé, l'UNFSS se veut une plate-forme d'information pour les décideurs politiques des pays en développement et d'autres parties prenantes, telles que le secteur privé et les ONG, pour les aider à mieux comprendre le rôle et les implications des normes volontaires de développement durable et à maximiser la contribution de ces dernières au développement durable.

5.4 L'OMC et les Accords environnementaux multilatéraux

On a longtemps présumé que les AEM étaient une solution commune concrète aux possibles conflits entre le commerce et l'environnement. Par exemple, étant donné que le commerce d'OGM peut avoir des conséquences sur l'environnement, l'idéal pour les pays touchés (aussi bien importateurs qu'exportateurs) est de se réunir pour négocier la façon d'aborder la question, c'est à dire pour débattre des

mesures à prendre au niveau national afin de protéger l'environnement, de ce que devraient faire les exportateurs pour contribuer aux efforts de protection, et ainsi de suite. Le Protocole de Carthagène sur la diversité biologique, pour continuer avec cet exemple, offre une solution multilatérale à un problème multilatéral, et évite donc les approches unilatérales qui risqueraient de déséquilibrer les intérêts du commerce et les préoccupations environnementales.

Compte tenu de la valeur des AEM à cet égard, il y a longtemps que l'on sait aussi que le système multilatéral de règles commerciales devra trouver une façon de composer avec les AEM, qui sont un ensemble distinct de principes de droit international traitant parfois des mêmes questions. Selon Action 21, le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable, et de nombreuses déclarations de l'OMC, le système commercial multilatéral et les accords environnementaux multilatéraux devraient se renforcer mutuellement. Le poids de ces déclarations contraste avec les progrès minimes que réalisent en réalité les négociateurs commerciaux chargés d'examiner la question ; celle-ci figure à l'ordre du jour du Comité du commerce et de l'environnement depuis sa création en 1995, sans résultat évident. La Déclaration de Doha de 2001 prescrivait des travaux à ce sujet, mais uniquement sur une petite partie de l'ensemble de la question (voir le point 6.1). En novembre 2013, toujours aucun résultat probant n'avait été atteint au titre du mandat de Doha.

La relation entre le commerce et les AEM comporte trois éléments distincts. L'un d'eux est l'incidence directe que peuvent avoir les AEM sur le commerce. Le Protocole de Montréal sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone, par exemple, a mis directement fin au commerce de certaines catégories de produits. Il a en outre imposé des changements dans les procédés de production qui faisaient appel jusque-là à des substances appauvrissant la couche d'ozone, excluant de fait des échanges commerciaux les produits fabriqués selon les anciennes méthodes. Une fois qu'elle sera en vigueur, on peut s'attendre à ce que la Convention de Minamata ait des conséquences similaires sur les échanges internationaux de mercure. Ce type d'incidences sur le commerce, dont nous avons traité au point 2.4.4, est la résultante normale de l'interdiction ou de la restriction de produits et de procédés dommageables pour l'environnement, et constitue en fait l'objet principal de ces mesures.

Un autre élément de la relation est la possibilité que la libéralisation des échanges affecte l'objet des AEM. Ainsi, la libéralisation du commerce des puces informatiques pourrait avoir des répercussions sur les objectifs du Protocole de Montréal si elle entraîne une hausse de la production de puces dans les pays qui utilisent pour les produire des substances appauvrissant la couche d'ozone, comme les solvants de dégraissage.

Enfin, le troisième élément de la relation, dont traite la présente partie, est le lien qui existe au plan juridique entre les principes de droit représentés dans les AEM et ceux qui sont représentés dans les accords sur le commerce et l'investissement.

Des quelque 1 000 AEM actuellement en vigueur, environ 20 prévoient des mesures commerciales pour atteindre leurs objectifs. Bien qu'en assez faible nombre, ces AEM sont parmi les plus importants, et leurs dispositions relatives au commerce forment partie intégrante de la gamme d'options qu'examinent les négociateurs lorsqu'ils se penchent sur les problèmes mondiaux liés à l'environnement. Le point 2.4.4 aborde en détail les motifs pour lesquels ces mesures sont utilisées, mais l'une de leurs principales utilisations est le contrôle des échanges commerciaux eux-mêmes, lorsque l'on considère qu'ils contribuent directement au dommage environnemental que la convention cherche à régler, et lorsque ces mesures internationales seraient plus efficaces que les mesures nationales en la matière. La CITES, qui réglemente le commerce des espèces menacées d'extinction, et la Convention de Bâle, qui régit les déchets dangereux, en constituent de bons exemples.

On a également recours à de telles mesures pour accroître l'efficacité d'un accord. Elles peuvent constituer une incitation de plus à adhérer à l'AEM en restreignant (et, souvent, en interdisant) les échanges de marchandises réglementées entre des non-parties et des parties (bien qu'il y ait généralement des exceptions pour les non-parties ayant adopté une législation qui respecte les normes de protection de l'AEM). Par exemple, le Protocole de Montréal interdit aux parties signataires d'échanger avec des non-parties des substances qui appauvrissent la couche d'ozone et des produits qui contiennent ces substances ; bon nombre d'observateurs s'entendent sur le fait que cette disposition a joué un rôle crucial dans l'appui généralisé qu'a reçu le Protocole à l'échelle internationale. Sans de telles mesures, il serait facile pour les non-parties de saborder l'accord en accroissant leur production de marchandises réglementées et en les expédiant vers les parties ayant restreint leur propre production — un résultat nuisible aussi bien du point de vue environnemental que du point de vue économique.

Le problème tient au fait que de telles mesures peuvent entraîner des conflits avec les règles de l'OMC. Nous avons vu au chapitre 3 que les Membres de l'OMC devaient s'engager à appliquer les principes de la nation la plus favorisée et celui du traitement national, de même que les dispositions visant à éliminer les restrictions quantitatives (articles I, III et XI du GATT). Or, un accord permettant aux parties de restreindre les échanges commerciaux avec certains pays (les non-parties), mais pas avec d'autres (les parties) pourrait bien enfreindre les trois articles à la fois. En effet, un tel accord établit une discrimination fondée sur le pays d'origine entre des produits par ailleurs « similaires », impose des restrictions quantitatives et est susceptible d'entraîner un traitement différent pour les produits « similaires » importés et d'origine nationale.

De telles mesures de restriction du commerce peuvent être utilisées de deux façons. Premièrement, une partie peut s'en servir contre une autre partie (par exemple, la procédure de consentement préalable en connaissance de cause de la Convention de Rotterdam n'est suivie qu'entre les parties à cet accord). La plupart des analystes soutiennent que cette situation ne pose pas de problème puisque les deux pays se sont engagés de leur plein gré à se conformer aux règles de l'AEM, y compris à celles qui prévoient le recours à des mesures commerciales. Mais des difficultés peuvent surgir si l'accord ne précise que les objectifs et engagements généraux, et laisse aux parties le soin d'élaborer leurs propres lois pour les atteindre. Par exemple, les objectifs de réduction des émissions des parties au Protocole de Kyoto ayant choisi de s'engager au titre de la deuxième période d'engagement du Protocole (2013-2020) sont définis dans l'amendement de l'annexe B du Protocole. Même s'ils sont tout à fait conformes à la CCNUCC et à ses objectifs visant à éviter les effets dangereux des changements climatiques anthropiques, ces engagements peuvent être atteints grâce à des mesures nationales restreignant les échanges et contraires aux règles de l'OMC. Bien que les Membres de l'OMC aient exprimé la volonté que les différends entre les parties aux AEM puissent se régler dans le cadre de ceux-ci, une partie désirant se plaindre de l'utilisation de mesures commerciales restrictives pourrait en faire la contestation devant l'OMC, d'autant que rares sont les AEM proposant des mécanismes contraignants de règlements des différends entre États.

Encadré 5-6 : Les engagements spécifiques et non spécifiques dans les AEM

Très peu d'AEM exigent spécifiquement que leurs Parties adoptent des mesures restrictives pour le commerce, une réalité qui dément l'attention particulière dont ils font l'objet. Ceux qui le font ne seront probablement pas une source de tension avec le droit commercial. En revanche, les mesures adoptées au titre d'AEM qui ne précisent *pas* les modalités d'application le seront probablement. Par exemple, le Protocole de Kyoto appelle les Parties visées à l'annexe I à : « [faire] en sorte [. . .] que leurs émissions anthropiques agrégées, exprimées en équivalent-dioxyde de carbone, des gaz à effet de serre indiqués à l'annexe A ne dépassent pas les quantités qui leur sont attribuées » (article 3.1). Mais ni la CCNUCC ni le Protocole de Kyoto ne précisent le type de mesures que les Parties devraient adopter (même si le Protocole de Kyoto en dresse une liste indicative à l'article 2) pour ce faire.

Imaginons alors qu'un Membre de l'OMC, partie au Protocole de Kyoto, met en œuvre un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières (voir le point 5.2) ou offre des subventions aux énergies renouvelables ayant un effet de distorsion des échanges (voir le point 5.8.3) afin d'atteindre ses engagements non spécifiques au titre du Protocole de Kyoto, et qu'un autre Membre de l'OMC, également partie

au Protocole, les conteste, arguant que la mesure constitue une violation des engagements au titre de l'OMC. Le Membre défendeur avance qu'il ne fait que satisfaire à ces obligations au titre du Protocole, qui ne relève pas de l'OMC.

Ce type de différend est bien plus probable qu'un différend portant sur des mesures environnementales précisément visées par un AEM. Pour le régler, il faudra recourir au droit coutumier international relatif aux conflits entre les traités, notamment à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il faut souligner qu'il n'existe pas de hiérarchie automatique suggérant la prévalence d'un traité sur l'autre, et il n'est pas certain que la compétence de l'ORD de l'OMC soit établie.

Deuxièmement, un État partie à un AEM pourrait utiliser les mesures commerciales contre un État non-partie, si tous deux sont membres de l'OMC. L'État non-partie ne s'est en effet pas engagé de son plein gré à se soumettre aux mesures commerciales prévues par l'AEM. Comme dans le cas des mesures prises entre parties, il se peut que la partie ayant recours aux mesures restrictives porte atteinte aux droits conférés à la non-partie par les dispositions de l'OMC ; cependant, dans ce cas, la non-partie pourrait saisir l'OMC de l'affaire, même si les mesures sont spécifiées dans l'AEM.

À ce jour, très peu de mesures commerciales liées à un AEM ont été contestées dans le cadre du droit commercial (l'affaire *CE-biotechnologies* et le Protocole de Carthagène pourraient représenter un exemple), et il se peut que l'absence d'avancées dans les négociations sur les AEM prévues par le Cycle de Doha (voir le point 4.1) s'explique par un moindre sentiment d'urgence quant à l'imminence de tels conflits. Si à l'origine, le débat sur le commerce et l'environnement exprimait surtout les craintes que l'OMC ne foule aux pieds les lois et protections environnementales, plusieurs différends sur la question présentant des résultats satisfaisants ont en partie dissipé ces craintes. Dans une série de décisions précédentes, l'Organe d'appel (notamment dans les affaires *États-Unis-essence* et *États-Unis-crevettes-tortues*) rejeta l'approche autocentrée des tribunaux du GATT avant la création de l'OMC, et constata que le droit commercial doit être interprété de façon plus générale à la lumière du droit public international. À plus d'une occasion, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC ont eu recours aux accords et déclarations environnementales internationales pour comprendre et interpréter les droits et obligations visés dans les accords commerciaux (voir les points 3.4 sur les principes fondamentaux de l'OMC et 3.5.2 sur le GATT, ainsi que les encadrés 3-3 et 3-5 sur l'affaire *États-Unis-crevettes-tortues* et sur l'affaire *Chine-matières premières*, respectivement).

Un certain nombre d'accords qui préoccupent particulièrement les pays en développement prévoient le recours à des mesures commerciales pour protéger les intérêts liés à l'environnement, par exemple la Convention de Bâle sur les

mouvements transfrontières de déchets dangereux. Ces accords, combinés au sentiment accru de détenir la capacité de produire des accords qui se renforcent mutuellement, ont quelque peu apaisé la crainte que les AEM soient une nouvelle forme de « protectionnisme vert ».

Finalement, un certain nombre d'expériences ont montré qu'il était possible pour les négociations internationales de déboucher sur des accords qui se renforcent mutuellement. Bien que certains AEM conclus dans les années 1990 aient soulevé des négociations houleuses centrées sur l'ancienne dynamique de conflit et de suprématie, il semble que plus récemment, les milieux du commerce et de l'environnement aient réussi à aller de l'avant. Un bon exemple de cela est le Protocole de Carthagène sur la biosécurité, qui décrit les mesures que peuvent prendre les États pour réglementer le commerce des OGM, un nouveau sujet « brûlant » de droit commercial. Le préambule du Protocole contient trois paragraphes qui produisent un résultat probant : ni le droit commercial ni le Protocole ne sont supérieurs l'un à l'autre et, lorsqu'ils se recoupent, chacun devrait être interprété d'une manière qui vise à trouver l'harmonie entre les deux. Si certains protestent que ce résultat n'est pas concluant, d'autres soutiennent qu'il peut inciter l'Organe d'appel, en cas de différend, à utiliser le Protocole de Carthagène pour faciliter l'interprétation du droit commercial — un résultat véritablement fondé sur le renforcement mutuel.

Cependant, l'exemple du commerce des OGM a également démontré que les asymétries entre les membres des traités peuvent aussi limiter le poids des AEM dans les différends commerciaux. Par exemple, dans l'affaire *CE-biotechnologies/OGM*, le groupe spécial de l'OMC n'a pu s'appuyer sur le Protocole de Carthagène pour interpréter l'Accord SPS (voir l'encadré 3-10), puisque l'un des quatre Membres demandeurs n'était pas partie au Protocole. Il n'y a pas eu d'appel dans l'affaire et l'on ne sait donc pas comment l'Organe d'appel aurait abordé la question. En général, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont rechigné à pleinement s'appuyer sur les AEM, même à des fins d'interprétation. En revanche, dans l'affaire *États-Unis-crevettes-tortues*, l'Organe d'appel s'est appuyé sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, sur la Convention sur la diversité biologique et sur la Convention sur les espèces migratoires d'animaux sauvages, pour déterminer, de façon tout à fait novatrice, que les organismes vivants pouvaient être considérés comme des « ressources naturelles épuisables » (voir l'encadré 3-3).

Une autre approche négociée visant le renforcement mutuel consiste à « tailler » certains AEM dans le droit commercial. L'ALENA, par exemple, contient une disposition selon laquelle les droits consentis en vertu de certains AEM spécifiés l'emporteront sur les obligations de l'ALENA dans la mesure où les parties à l'ALENA seront également parties à l'AEM, et où les mesures prises seront les moins restrictives possible pour le commerce. Plusieurs accords commerciaux bilatéraux subséquents (notamment Canada-Chili, Canada-Costa Rica et Mexique-Chili) ont suivi cet exemple.

Ces deux approches démontrent que les négociateurs disposent de choix viables pour aborder la relation entre les AEM et le droit commercial. Néanmoins, certains soutiennent que l'équilibre actuel repose dans une trop grande mesure sur les arguments de l'Organe d'appel de l'OMC, dont les opinions sont certes très utiles, mais non exécutoires, pour les futurs groupes d'examen.

C'est cette préoccupation qui a motivé l'inclusion du lien entre les accords de l'OMC et les AEM dans les éléments du programme de négociations de Doha. Certains considèrent toutefois que les négociations de Doha relatives aux AEM sont très limitées par la portée restreinte de leur mandat ; celui-ci n'aborde que l'utilisation de ce que l'OMC appelle les « obligations commerciales spécifiques » énoncées dans une série non encore précisée d'AEM, et uniquement entre parties aux accords. En d'autres termes, seuls les aspects les moins controversés de la relation (certains diraient même ses aspects non controversés) font l'objet de discussions. Le mandat des négociations, dans un passage qui limite encore plus les chances de réaliser des progrès dans le cadre de ces discussions, exige qu'elles ne modifient aucunement l'équilibre actuel des droits et responsabilités des Membres de l'OMC.

5.5 Les droits de propriété intellectuelle

Selon les principes économiques traditionnels, il existe trois facteurs de production : la terre, la main-d'œuvre et le capital. Le discours sur l'économie verte apporte l'élément du capital naturel. Au cours des dernières décennies, un autre facteur — le savoir — n'a cessé de gagner de l'importance. Le savoir est primordial pour assurer la compétitivité, le progrès technologique et la fourniture des biens et services nécessaires à la société. La transition à l'économie verte exige également le développement des technologies et des connaissances pour « verdir » les principaux secteurs économiques. Mais le savoir n'est pas un facteur statique ; il faut constamment l'accroître et le développer grâce, notamment, à l'innovation et à la créativité.

Traditionnellement, les droits de propriété intellectuelle (DPI) sont considérés comme un moyen d'encourager cette innovation et cette créativité. Ils permettent à la personne qui innove ou qui crée d'avoir le contrôle exclusif de l'usage qui est fait de son produit pendant une période déterminée. Durant cette période, le détenteur du DPI essaiera en général de commercialiser et de vendre son idée afin de rentabiliser son investissement dans la recherche et le développement, et de récompenser ses efforts axés sur l'innovation.

Les droits de propriété intellectuelle visent à trouver un équilibre entre les intérêts de l'innovateur ou du créateur, dont les efforts méritent récompense, et le bien-être de la société dans son ensemble, à qui profiterait un accès illimité à l'innovation ou à la création. L'établissement de cet équilibre est l'une des conditions favorables à la transition vers une économie verte. L'innovation — en matière de rendement

énergétique, d'équipement utilisant des énergies renouvelables, d'infrastructures vertes, de techniques agricoles ou de nouveaux médicaments — est un facteur clé de l'économie verte, mais seulement si ses fruits sont accessibles au plus grand nombre.

Les DPI ont été pleinement intégrés au système commercial multilatéral lors de la création de l'OMC en 1995. Après l'Accord ADPIC, de nombreux accords commerciaux régionaux et bilatéraux et d'autres instruments plurilatéraux autonomes incluent des normes relatives aux DPI et des obligations de mise en œuvre (voir le point 3.5.4 sur l'Accord ADPIC).

En outre, depuis les années 1990, la relation entre les DPI et le développement durable a gagné en importance dans l'élaboration du droit et des politiques internationales en matière d'environnement, notamment dans la CBD, la CCNUCC et dans le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA). La relation entre le commerce et l'environnement dans le cadre des DPI est également abordée au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

Agence spécialisée des Nations Unies, l'OMPI est l'autre organisation internationale, en plus de l'OMC, qui s'attaque aux questions relatives aux DPI. Toutefois, son mandat se limite exclusivement à la propriété intellectuelle, contrairement à l'OMC qui aborde les questions commerciales internationales. L'OMPI est notamment chargée d'administrer un ensemble de traités relatifs aux DPI (26 actuellement) établissant les normes minimales que les États membres doivent respecter. Tous les traités internationaux relatifs aux DPI sont administrés par l'OMPI, à l'exception de l'Accord ADPIC. L'OMPI fournit également une assistance technique en la matière. En 2012, elle a lancé la version pilote d'une plate-forme d'échange de technologies durables, WIPO GREEN, visant à faciliter l'adaptation, l'adoption et le déploiement de technologies respectueuses de l'environnement, notamment dans les pays en développement et les économies émergentes.

En quoi une protection rigoureuse des DPI, comme celle que prévoit l'Accord sur les ADPIC, peut-elle influencer l'équilibre entre les intérêts publics et privés ?

Une telle protection a l'avantage de pouvoir favoriser l'accroissement des activités d'innovation et d'investissement. Sans la garantie d'une telle protection, qui donc dépenserait des millions pour développer, par exemple, de nouveaux logiciels, de nouveaux médicaments ou de nouvelles technologies sans danger pour l'environnement que d'autres pourraient ensuite reproduire et distribuer à moindres frais (les produits visés par des droits de propriété intellectuelle coûtent en général très cher à développer, mais peu à reproduire par la suite) ?

La protection rigoureuse des DPI peut aussi favoriser la diffusion des produits de l'innovation que sont les nouvelles technologies. Le transfert de technologie est en général une opération commerciale, et peut se faire par plusieurs moyens :

- L'investissement direct (par exemple, la construction d'une usine) ;
- La formation d'une coentreprise avec l'entreprise du pays bénéficiaire ;
- La constitution d'une filiale en propriété exclusive ;
- La concession d'une licence (c'est à-dire la vente du droit d'utilisation de la technologie) ;
- La formation et l'échange d'informations ; et
- La conclusion de contrats de vente et de gestion.

Les innovateurs préfèrent appliquer ces méthodes dans les pays qui se sont engagés à protéger rigoureusement les droits de propriété intellectuelle ; ils s'assurent ainsi que leurs innovations ne seront pas impunément piratées ou copiées sans autorisation. La protection rigoureuse des DPI peut donc encourager les entreprises à faire bénéficier de leurs technologies les pays qui assurent une telle protection.

Cependant, la protection des droits de propriété intellectuelle peut aussi avoir un certain nombre d'effets indésirables. Premièrement, si elle est excessive, elle déplace l'équilibre des intérêts en faveur de l'innovateur en compliquant l'accès, en élevant les prix, en limitant l'innovation subséquente et en empêchant l'accès à l'information nécessaire pour reproduire les inventions. Bon nombre de pays en développement et d'ONG vouées à l'environnement et au développement font valoir que l'Accord ADPIC prévoit une protection prolongée — 20 ans pour les brevets — qui récompense à l'excès les titulaires des droits et pénalise le public en faisant en sorte que le prix des innovations ou des créations protégées reste trop élevé trop longtemps. L'excès de protection risque ainsi de ralentir la diffusion des nouvelles technologies. Mal appliquée, la protection peut aussi étouffer l'innovation, notamment en empêchant la recherche et le développement qui utiliseraient du matériel breveté comme fondement pour produire de nouvelles innovations, comme nous le verrons au travers d'exemples au point 5.5.2 sur les ADPIC et l'agriculture. Enfin, les dispositions du genre de celles de l'Accord sur les ADPIC peuvent aller à l'encontre des objectifs du développement durable en favorisant le prix élevé des marchandises telles que les produits pharmaceutiques, ce qui les rend donc moins accessibles aux personnes peu fortunées. Plusieurs pays en développement ont dû, pour mettre en œuvre cet accord, démanteler des industries nationales fondées sur la reproduction bon marché de médicaments brevetés à l'étranger, ce qui a entraîné une hausse spectaculaire des prix.

Reconnaissant les effets défavorables que peut entraîner l'octroi de DPI, l'Accord sur les ADPIC renferme des exceptions et des mécanismes importants pour la réalisation des objectifs d'intérêt public. Il donne par exemple aux Membres la possibilité d'exclure de la brevetabilité les produits ou les procédés « dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger

l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement ». Les États peuvent également exclure de la brevetabilité les végétaux et les animaux (dans le cas des variétés végétales cependant, un autre système de protection doit être en place — voir le point 5.5.1). En outre, les gouvernements peuvent accorder le droit d'utiliser le domaine d'un brevet sans l'autorisation du titulaire de celui-ci (licence obligatoire), mais uniquement dans des circonstances bien précises.

C'est dans le secteur des brevets pharmaceutiques que l'on reconnaît le mieux les tensions qui existent entre les grands objectifs politiques et les enjeux de la protection commerciale. Au terme d'une longue lutte de la part des pays en développement, l'OMC a produit en 2001 un document qui a sans doute sauvé le lancement du programme de travail de Doha : la Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique. Dans cette déclaration, qui s'adresse précisément aux pays en développement et aux pays les moins avancés, l'OMC affirme que l'Accord sur les ADPIC donne aux gouvernements la latitude nécessaire pour accorder des « licences obligatoires » à des fabricants non brevetés en cas de crise dans le domaine de la santé publique ou d'autres situations d'urgence nationale. Le Brésil s'est servi de la menace d'attribution de licences obligatoires pour forcer les fabricants de produits pharmaceutiques à diminuer le prix des médicaments utilisés dans le cadre de son programme national de lutte contre le VIH/sida.

Un grand nombre de pays moins développés n'ont cependant pas de fabricants nationaux de produits pharmaceutiques à qui accorder de telles licences. Dans une dérogation postérieure datant de 2003, l'OMC offre à ces pays une possibilité limitée d'importer de pays tiers des médicaments y ayant été fabriqués à faible coût en vertu d'une licence obligatoire.

Beaucoup de ces exceptions et mécanismes sont constamment affaiblis par des accords commerciaux bilatéraux et régionaux qui renforcent explicitement la protection des DPI. Donc, bien qu'il existe une certaine flexibilité au niveau multilatéral, les partenaires d'accords de libre-échange ont convenu entre eux d'adopter une voie plus rigide. Les négociations entourant de telles décisions sont souvent les plus houleuses de toutes celles qui entourent l'accord, et elles opposent généralement les pays développés qui font des demandes à leurs partenaires réticents des pays en développement. Les dispositions les plus préoccupantes du point de vue du développement durable, dites « OMC plus », renferment des dispositions comme celle sur l'exclusivité des données (retenir les données d'essai ayant servi aux approbations de médicaments de manière à ce qu'elles ne puissent être utilisées par les fabricants de produits génériques une fois le brevet expiré) et permettent la « perpétuation » d'un brevet (c.-à-d. la prolongation de la durée d'un brevet si un nouvel usage est trouvé pour le médicament). En outre, ces accords n'assurent pas la flexibilité de l'Accord sur les ADPIC en ce qui a trait, par exemple, à l'exclusion de végétaux et d'animaux de la brevetabilité.

5.5.1 L'Accord sur les ADPIC, la Convention sur la diversité biologique et le savoir traditionnel

La CDB est un traité international contraignant qui a trois objectifs : la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des bénéfices tirés de l'utilisation des ressources génétiques (et des savoirs traditionnels associés). Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et sur le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation complète la CDB (voir le point 2.4.2). Il constitue un cadre juridique national et international transparent pour la mise en œuvre effective du troisième objectif de la CBD. Il a été ouvert à signature le 2 février 2011 et il précisera les conditions pour l'exportation des ressources génétiques depuis les pays en développement lorsqu'il entrera en vigueur (après sa ratification par au moins 50 pays).

Les ressources génétiques sont les variétés de plantes qui présentent des codes génétiques de valeur. L'histoire orale perpétuée par les communautés autochtones et portant sur les propriétés médicinales des végétaux est un exemple de savoirs traditionnels associés ; en l'espèce ces informations ont une grande valeur pour la recherche pharmaceutique sur les nouveaux médicaments. Les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés sont au cœur des nouveaux produits pharmaceutiques et des médicaments à base de plantes, ou des applications technologiques dans les domaines de la biotechnologie, de l'agriculture ou de la médecine entre autres. Elles servent également de matériel génétique aux obtenteurs, leur permettant de créer des variétés de plantes résistantes aux parasites ou à la sécheresse par exemple. Pourtant, à une seule occasion, une variété latino-américaine de maïs modifiée pour résister à une maladie a permis d'épargner la culture du maïs des États-Unis de la brûlure de la feuille de maïs, faisant économiser environ 6 milliards de dollars US à l'industrie.

La CDB exige que les parties contractantes coopèrent pour faire en sorte que les brevets et autres DPI « s'exercent à l'appui et non à l'encontre » de ses objectifs, admettant implicitement la possibilité de conflits avec certaines caractéristiques du système régissant les DPI. La relation entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC a longtemps fait l'objet d'un débat passionné à l'OMC. La Déclaration de Doha inclut d'ailleurs un mandat pour l'examen de cette relation. Et des discussions ont également eu lieu à ce sujet dans le cadre de la CDB et au sein de l'OMPI. Les principaux problèmes qui sont susceptibles de se poser découlent du point de départ de la Convention : les parties jouissent d'un contrôle souverain sur leurs ressources génétiques. La CDB accorde donc aux États le droit de réglementer et de contrôler l'accès aux ressources génétiques se trouvant sur leur territoire.

L'une des « règles d'engagement » fondamentales énoncées dans la CDB stipule que tout accès à des ressources génétiques doit se faire selon des conditions convenues d'un commun accord, et être consenti au préalable en connaissance de cause par

l'État hôte. De même, chacune des parties doit établir des règles pour s'assurer qu'un pays qui fournit des ressources génétiques reçoive une part équitable de tout profit qui en découle, par exemple, des revenus tirés de la commercialisation d'un nouveau médicament. Pour ce faire, il faudrait s'assurer que les demandes de brevet ne sont pas fondées sur l'utilisation de matériel génétique « piraté », c'est à-dire de matériel obtenu en contrevenant aux règles d'engagement. Lors des discussions au sein de l'OMC, un certain nombre de pays en développement ont donc soulevé des arguments en faveur de l'ajout dans l'Accord sur les ADPIC d'une disposition qui obligerait les demandeurs à divulguer l'origine de toute ressource génétique ou de tout élément de savoir traditionnel utilisé dans le domaine breveté, et/ou à démontrer qu'ils se sont approprié les ressources ou les savoirs en respectant les exigences de la Convention en matière de consentement préalable et de partage des profits. Une telle disposition améliorerait l'intégration des objectifs des deux ensembles de principes juridiques. Toutefois, les principaux pays développés s'y opposent.

Chacun des pays parties a bien évidemment le droit d'adopter des normes plus rigoureuses que celles exigées par l'Accord ADPIC, et peut résoudre les problèmes liés à la CDB en imposant des conditions comme la certification de l'origine. Les parties peuvent aussi inclure dans leurs lois relatives à la propriété intellectuelle des mécanismes axés sur des objectifs précis, comme le partage des bénéfices. Ce type de législation a été mis de l'avant de différentes façons par des pays comme les Philippines, la Communauté andine (Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela), le Costa Rica, le Panama, l'Inde, le Brésil et la Thaïlande. Bien entendu, de telles normes élevées seront inefficaces si les pays tiers continuent de délivrer des brevets à des biens issus de matériaux piratés.

Sous l'égide de l'OMPI, le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore a été chargé de négocier un texte pour la création d'un instrument juridique international permettant de protéger efficacement le savoir traditionnel, les expressions culturelles et les ressources génétiques.

5.5.2 L'Accord sur les ADPIC et l'agriculture

L'Accord sur les ADPIC influe de différentes façons sur l'agriculture et le développement durable. Une partie de ces influences découlent des incitations économiques que créent des DPI bien protégés. Le renforcement de tout régime de propriété intellectuelle entrainera en effet, dans le domaine protégé, des possibilités d'un rendement supérieur de l'investissement dans la recherche et le développement. En agriculture, cette dynamique a deux effets secondaires inquiétants pour le développement durable.

Tout d'abord, la hausse du rendement des investissements a contribué à la formation d'une structure sectorielle qui privilégie la grande entreprise. Il n'est pas rare que

des entreprises investissent des dizaines de millions de dollars US pour mettre de nouveaux produits sur le marché, mais des investissements de cette importance ne pourraient se faire en l'absence de la protection assurée par certains DPI. Et comme ces investissements sont rentables, les entreprises capables de les réaliser peuvent prospérer. On peut ainsi observer une concentration importante de la propriété dans le secteur des semences, où les entreprises en mesure d'effectuer de très gros investissements absorbent de plus en plus les petits semenciers afin de renforcer leur position sur le marché. L'un des risques d'une telle concentration est la hausse des prix des produits protégés par des droits de propriété intellectuelle, comme les semences, du fait de la concurrence moins vive entre les quelques entreprises restantes.

Le deuxième sujet d'inquiétude est la diminution rapide de la diversité génétique des espèces cultivées, qui est due au fait que les agriculteurs abandonnent les variétés traditionnelles pour les nouveautés végétales à fort rendement créées par les obtenteurs professionnels. Il y a quelques décennies, au moment de la révolution verte, les agriculteurs ont commencé à se détourner des variétés traditionnelles pour adopter des variétés modernes qui permettaient d'espérer de meilleurs rendements ainsi qu'une résistance supérieure aux parasites et aux maladies. Cela a entraîné la perte d'environ 75 % de la diversité des végétaux cultivés au cours du dernier siècle, ce qui réduit le bassin à partir duquel trouver de nouvelles formes de résistance lorsque cela devient nécessaire.

Il s'est dit des DPI qu'ils contribuaient à cette réduction — bien que partiellement, parmi une foule d'autres facteurs — en accordant à l'innovation formelle un meilleur traitement qu'à l'innovation informelle. L'innovation est dite formelle lorsqu'elle découle de recherches menées dans des laboratoires et sur des parcelles d'essai, et dont les résultats peuvent être reproduits de façon constante. Elle est protégée par des brevets, de sorte qu'elle profite des avantages économiques pour la recherche et le développement. L'innovation informelle est quant à elle le fruit d'activités menées par l'utilisateur réel du produit ou du système. C'est ainsi que les agriculteurs créent traditionnellement de nouvelles variétés végétales en conservant des semences de leurs récoltes précédentes, et en sélectionnant et en plantant, génération après génération, celles qui donnent le meilleur rendement dans les conditions locales. Les produits de l'innovation informelle ne sont pas protégés par l'Accord sur les ADPIC, qui met l'accent sur les formes conventionnelles de propriété intellectuelle. En couvrant les innovateurs formels et non les innovateurs informels, la protection des DPI donc peut contribuer à l'abandon des mélanges diversifiés d'espèces cultivées au profit de souches modernes de végétaux, ce qui occasionne une perte de biodiversité.

L'article 27.3 b) de l'Accord contient une disposition permettant aux Membres de l'OMC de refuser d'accorder des brevets pour les végétaux et les animaux (autres que les micro-organismes). Toutefois, les Membres qui souhaitent exclure certaines variétés végétales de la brevetabilité doivent les protéger au moyen d'un « système

sui generis efficace » — c'est à-dire un système spécialement conçu pour un type déterminé de propriété intellectuelle — ou par une combinaison d'un tel système et de la protection par des brevets.

Le recours aux brevets pour protéger les variétés végétales peut avoir des effets variés. Dans certains cas, cela peut encourager l'innovation, mais dans d'autres, cela risque de l'étouffer. Par le passé, l'innovation consistait à améliorer des variétés existantes et les scientifiques jouissaient d'une exemption leur conférant le droit d'utiliser des variétés protégées pour leurs recherches, et de revendiquer la propriété des résultats obtenus. Les brevets, cependant, ne prévoient pas d'exemption pour les obtenteurs ; les chercheurs doivent donc payer pour avoir accès au matériel breveté nécessaire à leurs recherches, en supposant qu'on leur autorise cet accès. En outre, de nombreuses entreprises pratiquent l'accumulation de brevets, c'est à-dire qu'elles font breveter plusieurs aspects d'une même innovation afin d'obliger les chercheurs à déposer plusieurs demandes d'utilisation et à payer autant de catégories de redevances. Enfin, la tendance aux demandes de brevets très larges fondés sur les caractéristiques de l'obtention végétale plutôt que sur les gènes qui la produisent risque de décourager la recherche ultérieure. Par exemple, on a vu des brevets être octroyés à des catégories aussi générales que celle des graines de tournesol à forte teneur en acide oléique. Dans la mesure où l'octroi d'un tel brevet décourage la recherche de meilleurs moyens de produire des graines de tournesol à forte teneur en acide oléique, la forte protection des DPI risque même d'aller à l'encontre de l'un de ses principaux objectifs déclarés. La leçon à tirer de cela est qu'il faut trouver un équilibre dans la façon de formuler et d'appliquer les droits de propriété intellectuelle.

En théorie, un certain nombre de systèmes de protection sui generis peuvent être créés en vertu de l'article 27.3 b) de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, l'actuel examen de cet article par le Conseil des ADPIC révèle que les Membres de l'OMC ne sont pas d'accord quant à la définition d'un système de protection sui generis idéal, laissant la question ouverte à toute interprétation.

L'un d'eux, auquel de nombreux pays ont déjà adhéré, est la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (CIPV), même si elle ne figure pas spécifiquement dans l'Accord sur les ADPIC. Adoptée en 1961 afin de protéger les droits des obtenteurs et modifiée pour la dernière fois en 1991, la CIPV a marqué un changement de philosophie, s'éloignant de la souveraineté nationale sur le matériel biologique en tant que patrimoine commun, vers l'appartenance à l'obtenteur d'une nouvelle variété. Le traité avait pour objectif principal d'assurer une solide protection aux obtenteurs de nouvelles variétés de végétaux, de façon à les inciter à investir et à innover davantage. Plusieurs pays en développement ont toutefois exprimé des inquiétudes au sujet de la Convention, soutenant ce qui suit :

- La portée de l'exemption des obtenteurs — le libre accès au matériel protégé qui leur est traditionnellement consenti à des fins de

recherche — est limitée. En outre, si la nouvelle variété découverte est « essentiellement dérivée » de la variété originale, les droits de propriété intellectuelle doivent être partagés avec l'obtenteur de celle-ci.

- Les droits des obtenteurs — les DPI des innovateurs formels — sont rigoureusement protégés, mais ceux des agriculteurs — les DPI des innovateurs informels (en général peu fortunés) — ne le sont aucunement.
- Le droit qu'ont les agriculteurs de réutiliser, vendre et échanger des semences est très limité. Pour les agriculteurs pauvres des pays en développement qui ont l'habitude de conserver une partie des semences de chacune de leurs cultures en prévision de l'année suivante, ces restrictions peuvent occasionner de grandes difficultés.

Encadré 5-7 : L'étude des Nations Unies sur la CIPV, de 2009

Dans l'étude qu'il a menée sur la CIPV et présentée dans le rapport A/64/270 de 2009, le Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation des Nations Unies, Olivier de Schutter, constate que les DPI monopolistiques peuvent « accroître la dépendance des paysans les plus pauvres vis-à-vis d'intrants coûteux » et risquent de les endetter compte tenu de l'instabilité des revenus agricoles. En outre, le système risque de négliger les besoins des paysans pauvres des pays en développement en faveur de ceux des agriculteurs des pays industrialisés. Enfin, « l'homogénéité résultant de l'utilisation massive des variétés industrielles » pourrait compromettre les systèmes traditionnels de récupération et d'échange de semences, et mettre en péril la biodiversité.

La Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) travaille actuellement à l'élaboration d'un Protocole pour la protection de nouvelles variétés de végétaux. La dernière mouture du projet, datant de novembre 2012, se fonde sur « la nécessité de disposer d'un système sui generis efficace de protection de la propriété intellectuelle pour les nouvelles variétés », qui soit conforme à l'article 27.3 b) de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, en avril 2013, un groupe de 80 organisations de la société civile d'Afrique et d'ailleurs prétendait dans un communiqué que le projet de protocole ne reflète pas les préoccupations ni les conditions des pays africains.

Suite aux craintes de nombreux pays en développement, certains d'entre eux ont mis sur pied ou sont en train de concevoir leur propre système sui generis dans l'espoir de trouver un équilibre entre, d'une part, les droits accordés aux obtenteurs

par le système de brevets et la Convention CIPV et, d'autre part, les droits qu'ont les agriculteurs de réutiliser, de vendre et d'échanger des ressources génétiques végétales en tant qu'éléments du patrimoine commun de l'humanité. Ces droits sont également reconnus dans le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA), entré en vigueur le 29 juin 2004, qui mentionne explicitement « le droit des agriculteurs » de réutiliser, de vendre et d'échanger les semences qu'ils ont conservées. Le concept des droits des agriculteurs reconnaît également que ces derniers conservent et améliorent les ressources génétiques végétales, mais le Traité ne va pas jusqu'à accorder des DPI pour les innovations informelles. Tout comme la CDB, il établit un système multilatéral pour l'accès et le partage des bénéfices tirés de soixante-quatre des principales cultures vivrières et semencières du globe. Tous les chercheurs peuvent utiliser librement le matériel génétique tiré de ces cultures, à condition de verser en retour une partie des profits découlant de toute innovation qu'ils pourront commercialiser. Ces paiements sont visés à l'article 13.2 d) ii) du TIPRGAA.

En 2006, l'Organe directeur du TIRPGAA a approuvé l'Accord type de transfert de matériel devant être utilisé pour tous les transferts de matériel dans le cadre du système multilatéral pour l'accès et le partage des bénéfices. À défaut du paiement visé à l'article 13.2 d) ii), l'article 6.11 de l'Accord type prévoit des modalités de paiement « fondé sur les cultures ». Le mécanisme actuel de paiements ne remplit toutefois pas l'objectif de partage des bénéfices du TIRPGAA. Le Groupe africain a donc proposé en avril 2013 de réévaluer l'alternative offerte par l'article 6.11 de l'Accord type, qui pourrait entrainer un meilleur partage des avantages au titre du TIRPGAA.

5.6 Les politiques industrielles écologiques

Une politique industrielle est un ensemble de mesures favorisant le développement sélectif d'une certaine industrie plutôt que d'autres. Elle vise en général à favoriser les entreprises nationales, leur permettant d'être concurrentielles à l'international. Une politique industrielle *écologique* ou *verte* favorise le développement d'industries produisant des biens « verts », c'est-à-dire :

- Des biens présentant de meilleures performances environnementales lors de l'utilisation que celles des concurrents (par ex. les véhicules électriques, les technologies utilisant l'énergie renouvelable et les ampoules basse consommation) ;
- Des biens traitant directement les problèmes environnementaux (par ex. les technologies d'assainissement de l'environnement) ; ou
- Des biens produits de manière plus écologique que leurs concurrents (par ex. les légumes bio).

La majorité des politiques industrielles écologiques actuellement en place relève de la première catégorie, et vise le développement de nouvelles technologies énergétiques faibles en carbone, comme les panneaux photovoltaïques ou les turbines éoliennes. De même, certaines concernent spécifiquement les technologies de stockage de l'énergie ou aux véhicules écologiques.

Si ces politiques n'avaient jamais été contestées dans les années 2000, elles font maintenant l'objet de nombreux recours nationaux (notamment la plus importante affaire du genre connue, lancée par l'Union européenne contre la Chine et portant sur l'importation de panneaux solaires), et de plusieurs différends au sein de l'OMC. Pourquoi ces politiques sont-elles plus fréquemment contestées ? Et bien d'une part, une politique industrielle vise clairement à créer une distorsion des échanges et de l'investissement international, cherchant à développer des industries naissantes qui prendront des parts de marchés aux concurrents étrangers. D'autre part, l'économie verte à venir connait une valeur énorme, qui ne cesse de croitre, et on estime que les investissements en la matière se situeraient entre 1 trillion et 2,5 trillions (entre 1 000 milliards et 2 500 milliards) de dollars US par an. Il est donc tout à fait naturel que les gouvernements souhaitent rediriger la croissance de leur économie nationale vers ces importants secteurs d'avenir.

Les partisans de ces politiques ont toujours affirmé que celles-ci étaient nécessaires compte tenu des défaillances du marché. Les entreprises peuvent par exemple apprendre par la pratique et devenir plus compétitives uniquement si elles accroissent leur production, ou si les coûts de production dans un secteur donné se réduisent de manière importante alors que la production croit en parallèle. Dans tous les cas, des subventions temporaires du gouvernement permettraient aux entreprises d'atteindre un niveau de production compétitif et efficace.

La politique industrielle verte se distingue de sa cousine conventionnelle, car elle se fonde sur l'une des principales défaillances des marchés : l'incapacité des marchés à chiffrer les avantages pour l'environnement découlant de la production des entreprises. En principe, les services publics achetant de l'électricité provenant de sources renouvelables n'indemniseront pas les producteurs pour leur contribution à la lutte contre les changements climatiques ; ils souhaitent simplement s'approvisionner en électricité. Pourtant, ces bénéfices non compensés sont réels et l'absence de compensation aux producteurs supposera un prix si bas qu'ils ne pourront pas concurrencer les producteurs d'électricité traditionnelle. Les gouvernements peuvent donc décider d'intervenir en indemnisant les producteurs pour les bénéfices qu'ils génèrent pour l'environnement.

Si ces compensations peuvent être perçues par le droit de l'OMC comme des subventions, des problèmes concrets se posent lorsque les gouvernements vont au-delà du simple subventionnement et organisent leur soutien en vue de créer des entreprises compétitives dans le secteur en question, c'est-à-dire, lorsque les gouvernements appliquent une politique industrielle. Pour reprendre l'exemple

de l'électricité produite de sources renouvelables, certains pays choisissent d'offrir la compensation décrite uniquement si les producteurs utilisent des éléments d'origine nationale dans la production de l'électricité. Ces « prescriptions d'utilisation de contenu local » rendraient alors les mesures contraires à l'Accord SMC de l'OMC, puisque celui-ci interdit les subventions liées à l'utilisation d'éléments d'origine nationale. Elles pourraient aussi s'avérer contraires à l'Accord sur les MIC de l'OMC si les mesures en question sont considérées comme des mesures d'investissement ; l'Accord oblige en effet les Membres à ne pas utiliser de mesures d'investissement offrant un avantage aux investisseurs et liées à l'utilisation d'éléments d'origine nationale (voir le point 3.5.7 et l'encadré 3-12 sur l'affaire *Canada-énergies renouvelables*).

Les mesures d'une politique industrielle verte peuvent cependant prendre des formes très variées, dont la plupart ne constituent pas un problème pour le droit commercial. Les efforts visant à améliorer la compétitivité générale de l'économie, comme le développement d'infrastructures, les politiques relatives à la science et à l'innovation, ou les politiques éducatives conçues pour former davantage d'ingénieurs ne posent généralement pas de problème. En revanche, les politiques visant des secteurs spécifiques pourraient poser des problèmes juridiques. Par exemple, les exemptions fiscales appliquées à certaines industries vertes pourraient être considérées comme des subventions (même si toutes les subventions ne posent pas nécessairement de problème juridique, voir le point 5.8).

Comme mentionné au point 3.5.2, s'il existe des exceptions à l'application du GATT fondées sur des motifs environnementaux (article XX b) et g), il n'existe pas d'exception similaire pour les subventions au titre de l'Accord SMC. Donc même si les subventions visent légitimement à protéger l'environnement, elles pourraient être contraires au droit de l'OMC.

Mais, une politique industrielle verte est-elle efficace du point de vue de l'environnement ? La question est complexe. Si l'outil de la politique est une subvention, il faut alors se demander si elle compense les coûts d'une action spécifique à laquelle elle serait liée. Il est par exemple possible de fixer des prix supérieurs pour l'électricité verte, si élevés qu'ils indemniseront les investisseurs pour les coûts de production accrus du fait de la prescription d'utilisation de contenu local. Et un gouvernement peut être si généreux dans la concession de terres, d'avantages fiscaux et de prêts à un taux préférentiel que cela puisse indemniser les producteurs pour les coûts de relocalisation de la production dans le pays offrant des subventions. Si le soutien est suffisant, cela peut entrainer la baisse des prix à la consommation et donc l'augmentation des volumes de biens verts vendus. Cela a un effet très positif sur l'environnement (mais il est potentiellement très coûteux pour les contribuables).

En revanche, dans le cas des prescriptions d'utilisation de contenu local pour l'électricité, si le montant de la compensation était investi dans l'augmentation

des importations de technologies étrangères (moins chères), le résultat final serait supérieur pour l'environnement, en tous cas à court terme. Mais à long terme, si les industries vertes naissantes se développent et deviennent des compétiteurs innovants, cela pourrait forcer les prix mondiaux des produits concernés à la baisse ; c'est cette aspiration à long terme qui est utilisée pour justifier une politique industrielle verte du point de vue de l'environnement.

Un soutien généreux n'est pas nécessairement parfait ; il peut en effet permettre aux producteurs subventionnés d'inonder un marché et de tuer les concurrents aux produits plus efficaces ou innovants. Certains avancent que c'est ce qu'il s'est passé au début des années 2010 lorsque des centaines d'entreprises européennes et étasuniennes de fabrication de panneaux photovoltaïques ont fermé, tandis que d'autres pensent que cela fait inévitablement partie de tout marché immature connaissant une croissance rapide. Si la réduction des prix est bonne pour l'environnement à court terme, favoriser la diffusion de la technologie et la perte de capacité d'innovation pourrait lui être nuisible à long terme.

Encadré 5-8 : Les échanges internationaux d'électricité

Le commerce international de l'électricité est une question émergente qui présente des caractéristiques spécifiques. De plus en plus de Membres de l'OMC aimeraient en discuter dans le cadre du système commercial multilatéral. Cela s'explique en partie par la part croissante de l'énergie renouvelable, qui a amplifié l'importance des échanges transfrontières d'électricité.

Le commerce international de l'électricité présente trois caractéristiques tout à fait singulières : à la différence des autres biens, l'électricité est intangible et son commerce est limité par les infrastructures — il faut en effet des connexions entre les réseaux des partenaires commerciaux. Historiquement, seuls les pays voisins ont pu faire l'échange d'électricité, même si d'importantes interconnexions sont actuellement envisagées dans plusieurs régions, notamment en Afrique, en Asie et en Europe.

En outre, l'électricité doit plus ou moins être produite au moment où elle sera utilisée. À l'heure actuelle nous sommes incapables de la stocker qu'en petite quantité, même si de nouvelles technologies sont régulièrement étudiées, développées et commercialisées, et cela grâce à l'intérêt croissant pour les sources d'énergie renouvelables intermittentes, comme l'électricité solaire ou éolienne.

Si le commerce de l'électricité relève des règles de l'OMC, celles-ci ne contiennent aucune disposition spécifique sur la question. On peut par exemple se demander si l'électricité sera considérée par le droit de l'OMC comme une marchandise ou comme un service. Cette question est importante, car on sait que les règles de l'OMC ne traitent pas les deux de la même manière. Dans les listes d'engagements

tarifaires de l'OMC, elle est considérée comme une marchandise ; aussi, c'est le GATT qui s'appliquera. Mais certains aspects de commerce de l'électricité, comme la transmission et la distribution, pourraient être considérés comme des services. Les règles les concernant ne s'appliquent qu'aux secteurs pour lesquels les pays ont souscrit des engagements spécifiques. Et seul un tout petit nombre de Membres de l'OMC ont souscrit des engagements spécifiques pour le secteur des services énergétiques.

5.7 L'agriculture et les OGM

Dans certains pays, principalement les États-Unis et l'Argentine, les producteurs ont été autorisés à cultiver des variétés modifiées de produits agricoles. Les parts de marché du coton, du soja, du colza et du maïs génétiquement modifiés sont devenues importantes, et les partisans des OGM prétendent que s'ils sont utilisés de manière adéquate, ils peuvent contribuer à réduire l'utilisation de pesticides dangereux et stimuler les rendements. Les OGM suscitent des préoccupations environnementales, notamment la possibilité que les mauvaises herbes ou les parasites soient à leur tour modifiés à leur contact et deviennent résistants aux méthodes conventionnelles d'élimination. Il existe également un risque de croisement avec des variétés cousines des plantes modifiées, augmentant ainsi le risque de réduction de la biodiversité.

Les prédictions selon lesquelles les OGM deviendraient une question commerciale se sont déjà confirmées ; l'ORD de l'OMC a déjà statué sur deux affaires. Dans l'une d'entre elles, les États-Unis et d'autres pays se plaignaient de la suspension par l'UE de ses efforts pour accepter l'importation d'OGM (voir l'encadré 3-10) ; dans l'autre, la Thaïlande contestait l'interdiction imposée par l'Égypte d'importer du thon conservé dans de l'huile de soja génétiquement modifié. Ces affaires, et le débat plus large sur les OGM mettent en avant différents problèmes liés à la relation entre commerce et environnement, déjà abordés. Par exemple, les denrées alimentaires génétiquement modifiées sont-elles « similaires » aux denrées conventionnelles, et si c'est le cas, leur accorder un traitement différent constituera-t-il une discrimination contraire aux dispositions du GATT (voir le point 3.5.2) ? Quel type de mesures de précaution peut-on adopter pour en restreindre l'importation sans toutefois contrevenir à l'Accord SPS (voir le point 3.5.6) ? Quel est le poids du Protocole de Carthagène sur la biodiversité face aux règles de l'OMC, alors que le premier autorise l'adoption d'une approche de précaution ? Qu'implique la règle de l'Accord OTC selon laquelle les mesures ne doivent « pas être plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire » pour les mécanismes de labellisation exigeant des producteurs qu'ils déclarent les éléments génétiquement modifiés contenus dans une préparation alimentaire (voir le point 3.5.4) ?

La perturbation des flux commerciaux dans le domaine agricole est due aux craintes des technologies OGM. Elle entraine des problèmes allant au-delà de ceux évoqués par ces deux affaires. En 2002, la Zambie et d'autres pays africains ont refusé l'aide alimentaire fournie par les États-Unis sous forme de maïs non concassé génétiquement modifié, malgré le fort risque de famine, par peur de la contamination croisée. Ces gouvernements avançaient que cela risquait de contaminer les graines indigènes, ce qui pourrait mettre fin à leurs exportations vers l'UE, leur principal marché d'exportation, qui impose justement des restrictions importantes sur les OGM. En 2012, le Kenya a interdit toutes les importations et les produits OGM, et il fait depuis lors l'objet d'intenses pressions pour la levée de l'interdiction. Les effets sanitaires réels des cultures OGM restent encore controversés, bien que des études récentes confirment ce que certains prédisaient, à savoir que les parasites développent une résistance au glyphosate, l'herbicide le plus souvent utilisé pour les cultures génétiquement modifiées.

La réunion des parties au Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques de février 2004 a convenu que les pays devraient être en mesure de demander la documentation précise relative aux importations d'OGM (le Protocole de Carthagène les appelle des Organismes vivants modifiés ou OVM) à la frontière, notamment le détail des contenus d'OGM et leur origine (ce qui permet d'en suivre la traçabilité en cas de problème ultérieur). Les principaux exportateurs de denrées génétiquement modifiées ont tenté de contrer cette décision, arguant qu'elle imposerait des coûts superflus et stigmatiserait leurs cargaisons, mais sans succès. Malgré ces controverses, les détails du mécanisme de labellisation ont été définis lors de la troisième réunion des parties en 2006 ; ceux-ci spécifient les prescriptions en matière de documentation et d'identification des importations d'OGM. Les parties sont donc tenues de prendre des mesures garantissant que la documentation en question indique clairement si la cargaison contient des OVM lorsque leur identité est connue, grâce à un système d'identifiant unique. Lorsque l'identité des OVM n'est pas connue de ce système, la documentation doit indiquer que la cargaison « peut contenir » des OVM. En 2010, les parties ont également établi le Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation au Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, afin de fixer les règles de la responsabilité et de la réparation en cas de dommages causés par le commerce d'OGM.

5.8 Les subventions

Les subventions constituent l'un des sujets d'intérêt mutuel des milieux du commerce et de la protection de l'environnement. Les subventions dites *perverses*, c'est-à-dire les subventions accordées aux combustibles fossiles, en sont un parfait exemple, car elles sont néfastes pour les deux secteurs du commerce et de l'environnement. Quelle qu'en soit la définition (la définition d'une subvention est souvent le plus grand problème), le montant annuel des subventions perverses

accordées dans le monde oscille entre 500 milliards et 1,5 trillion de dollars US. Mais tout le monde s'accorde à dire qu'elles peuvent être la cause d'atteintes à l'environnement et d'inefficacité économique. D'autres secteurs d'intérêts se trouvent au cœur de la relation entre l'environnement et le commerce, notamment l'agriculture, la foresterie, l'énergie, le transport, l'eau et la pêche.

Les écologistes et les partisans du libre-échange n'aiment pas les subventions parce qu'elles faussent les prix. Les écologistes considèrent qu'elles réduisent les coûts de pratiques commerciales peu respectueuses de l'environnement de manière artificielle, encourageant ainsi une consommation excessive. Du point de vue commercial, les subventions peuvent représenter un frein important au développement d'opportunités grâce au commerce ; on estime que si les pays développés supprimaient les subventions et droits de douane accordés au seul coton, les revenus réels des pays d'Afrique subsaharienne augmenteraient de 150 millions de dollars US par an. La communauté commerciale n'aime pas non plus les subventions, car si celles-ci ne sont pas correctement réglementées, elles peuvent complètement annuler tous les bénéfices attendus par les membres, c'est-à-dire des réductions tarifaires qu'ils auraient âprement négociées avec leurs partenaires commerciaux. Autrement dit, si les pays remplaçaient les droits de douane par des subventions, les négociations commerciales deviendraient inutiles.

En outre, le subventionnement des technologies et des secteurs polluants décourage la recherche d'autres alternatives plus écologiques. Par exemple, les 550 milliards de dollars US accordés annuellement dans le monde sous forme de subventions au secteur des combustibles fossiles gonflent artificiellement le retour sur l'investissement dans ces secteurs par rapport au secteur de l'énergie renouvelable dépourvu de capitaux, et dans lequel l'investissement *total* pour l'année 2012 représentait moins de la moitié de cette somme.

Il est important de noter que toutes les formes de subventions ne sont pas perverses ; elles ne sont pas toutes nécessairement nuisibles à la fois à l'environnement et au commerce. En effet, certaines subventions peuvent être utilisées pour corriger des défaillances du marché ou pour soutenir des industries naissantes aux fins de la protection de l'environnement. Un programme de subventions qui sert à rémunérer la production d'aménités environnementales auparavant non rémunérées peut contribuer à rapprocher les prix des réels coûts sociaux de la production.

L'OMC a déjà reconnu l'utilité de certaines formes de subventions. L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC) prévoit en effet une clause d'exception autorisant l'attribution de certaines formes de subventions aux entreprises, pour leur permettre de se conformer à de nouvelles prescriptions environnementales. Cette exception a toutefois pris fin en 1999 et elle n'a pas été renouvelée (voir le point 3.5.7 sur l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires).

5.8.1 Les subventions agricoles et le soutien interne

L'agriculture est aussi de toute première importance pour l'environnement. Dans la plupart des pays, l'activité la plus consommatrice d'eau est l'irrigation. Le ruissellement des terres cultivées et l'infiltration d'engrais et de pesticides sont d'importantes sources de pollution des nappes phréatiques. L'évolution des modes d'utilisation des terres, comme la déforestation pour la mise en culture, peut détruire l'habitat des végétaux et des animaux. En outre, l'élevage intensif a pris de telles proportions dans beaucoup de pays qu'il pose de sérieux problèmes de gestion et d'élimination des déchets, devenant un facteur de pollution de l'air comme de l'eau. Et certains estiment que le secteur agricole est responsable à lui seul de 40 % des émissions anthropiques de GES. Parallèlement, l'agriculture peut jouer un rôle positif dans la gestion des écosystèmes, et de bonnes pratiques agricoles présentent un fort potentiel de réduction des émissions de GES. Au fil des siècles, l'agriculture en est venue à jouer un rôle essentiel dans la préservation de certains paysages et de la diversité biologique qu'ils abritent.

L'agriculture est intimement liée au développement humain. La survie d'environ 2,6 milliards de personnes en dépend directement. L'insécurité alimentaire et la malnutrition comptent parmi les principaux problèmes des pays en développement.

À ce titre, les règles commerciales internationales dans le domaine de l'agriculture ont des implications majeures et complexes sur le développement durable, avec des répercussions qui dépassent largement le 10 % de la production agricole mondiale qui fait aujourd'hui l'objet d'échanges commerciaux. En fait, les préoccupations commerciales dominent les débats sur les politiques agricoles nationales partout dans le monde depuis les vingt dernières années.

Le marché mondial des produits agricoles a un certain nombre de répercussions complexes en matière de développement et d'environnement. Ainsi, l'accès aux marchés internationaux peut permettre l'accès à la nourriture lorsque les récoltes locales sont défaillantes. L'importation de denrées peut aussi s'avérer une solution de rechange plus viable que l'exploitation de terres peu productives, permettant une meilleure gestion des ressources naturelles. Les revenus tirés des produits agricoles exportés peuvent être supérieurs aux profits découlant de la vente sur les marchés locaux, assurant aux communautés rurales les capitaux dont elles ont tant besoin. Et l'investissement étranger direct peut fournir le capital nécessaire à la modernisation des méthodes de travail peu efficaces.

Ceci étant dit, les paysans des nations en développement n'ont pas souvent réussi à récupérer une grande partie des bénéfices des ventes à l'étranger, la part du lion étant accaparée par les autres intervenants de la chaîne de valeur : courtiers, offices de commercialisation et acheteurs multinationaux dotés d'un pouvoir d'achat appréciable. Mais cette stratégie consistant à assurer sa sécurité alimentaire sur les marchés mondiaux a essuyé un coup dur lors de la flambée des prix des denrées

alimentaires à la fin des années 2000 et de l'interdiction d'exporter des denrées alimentaires imposée par certains pays. L'IED peut tout autant s'avérer néfaste pour l'environnement et le développement s'il n'est pas géré correctement (voir le point 5.12 sur l'investissement). Finalement, le suivi de modèles de production privilégiant la diversité des cultures et l'usage modéré d'intrants n'est pas viable compte tenu de la pression concurrentielle exercée sur les marchés mondiaux libéralisés ; si ces modèles génèrent d'importants bénéfices pour la société, ceux-ci ne sont pas pris en compte dans les prix de marché.

Le soutien national dans le domaine agricole est également crucial pour le développement. Bon nombre de pays en développement présentent un avantage dans la production agricole par rapport à leurs partenaires commerciaux développés, mais ils ne sont souvent pas capables d'en faire un moteur potentiel de croissance. L'exportation subventionnée des excédents par les pays développés fait chuter les prix sur les marchés mondiaux, rendant l'agriculture moins rentable pour ces producteurs dont les pays n'ont pas les moyens d'accorder des subventions. Pour de nombreux pays en développement, même ceux pour qui l'agriculture ne tient pas une part importante du PIB, celle-ci reste une source d'emploi fondamentale pour une grande partie de la population. L'effet sur l'emploi semble être en corrélation avec le degré de durabilité des pratiques agricoles, et la FAO estime que le passage à l'agriculture durable pourrait créer 30 % d'emplois de plus que des pratiques non durables.

Considérant son importance pour le bien-être national, il n'est pas étonnant que le commerce des produits agricoles ait toujours été l'objet de controverses dans le cadre des négociations commerciales multilatérales. Avant l'institution de l'OMC, l'agriculture jouissait d'une situation privilégiée en ce qu'il était permis aux États de protéger leur secteur agricole bien plus que cela n'était permis dans les autres secteurs. L'Accord sur l'agriculture (AoA) issu du Cycle d'Uruguay a été la première étape de l'application des disciplines du GATT à l'agriculture.

L'Accord prévoyait des plafonds et des réductions quant au recours au subventionnement des exportations de produits agricoles, aux programmes de soutien interne et aux tarifs douaniers. Lorsqu'ils ont signé l'Accord sur l'agriculture en 1994, les Membres de l'OMC sont convenus de revoir son application cinq ans après son entrée en vigueur (en 2000). L'agriculture est donc devenue un élément central des négociations de Doha. C'est principalement l'absence d'entente sur l'agriculture qui a conduit aux résultats peu concluants de la cinquième Conférence ministérielle tenue à Cancún en septembre 2003. Cet échec a eu pour conséquence de surseoir à l'échéance de janvier 2005 établie à Doha pour la conclusion des négociations globales.

Les négociations se poursuivent, malgré tout, suite à une entente obtenue à l'arraché sur la façon de procéder quant aux questions relevant de l'agriculture. En décembre 2013, les Membres se sont accordés, dans le cadre du paquet de Bali

sur les mesures de soutien interne à l'agriculture, même si cet accord, comme l'ensemble des résultats de Bali, n'a pas été adopté (voir le point 4.3). Cette décision autorisait les Membres à accorder des subventions agricoles allant au-delà du soutien maximal autorisé pour des raisons de sécurité alimentaire, et pour l'octroi de services généraux dans les zones rurales (par ex. la réforme agraire et l'assainissement des terres, la gestion des catastrophes naturelles et le soutien aux moyens de subsistance ruraux). Pendant une période intérimaire de quatre années, au cours de laquelle une solution permanente devait être négociée, les Membres s'étaient convenu de ne pas contester ces mesures de soutien.

Dans le contexte de l'OMC, une grande importance est accordée à distinguer les formes de soutien qui faussent les décisions de production et celles qui n'influencent pas la production. Par exemple, les programmes qui prévoient le versement de subventions proportionnelles à la superficie en culture influent sur la production puisqu'ils incitent à étendre cette superficie. Par contre, la garantie des revenus agricoles est une forme de soutien dépourvue de ces effets d'incitation indésirables (encore qu'il se trouve des économistes pour soutenir que tout versement aux agriculteurs fausse les décisions de production — même les programmes de garantie des revenus agricoles, car, en réduisant les risques, ils accroissent les rendements attendus). Ce type de soutien sans effets de distorsion est dit « découplé », et un traitement préférentiel lui est accordé en vertu des règles de l'OMC : les subventions qui faussent les échanges commerciaux sont pour la plupart interdites, alors que celles qui n'ont que peu ou pas d'influence sur le commerce sont permises dans certains cas (voir l'encadré 5 9).

Encadré 5-9 : Les trois catégories de soutien à l'agriculture selon l'OMC

Pour l'OMC, le soutien à l'agriculture se divise en trois catégories : la catégorie orange, la catégorie bleue et la catégorie verte.

- Les mesures de soutien de la **catégorie orange** sont celles qui sont réputées avoir des effets de distorsion des échanges — par exemple le soutien aux exportations ou aux niveaux de production — et sont assujetties à des engagements à réduire de telles mesures.
- Les mesures de soutien de la **catégorie bleue** peuvent être associées aux niveaux de production, mais elles visent à limiter la production. Elles sont donc réputées comme ayant moins d'effets de distorsion sur les échanges que les mesures de la catégorie orange. Même si le total des dépenses consacrées à la catégorie bleue est limité, les limites sont généreuses.
- Les mesures de soutien de la **catégorie verte** ne sont pas censées avoir d'effets de distorsion sur les échanges ou n'avoir que des effets minimums.

Elles doivent être découplées des niveaux de production. L'annexe 2 de l'AoA définit un certain nombre de mesures de soutien de la catégorie verte, notamment la recherche et le développement, le soutien à la commercialisation, les dépenses en matière d'aide alimentaire et les programmes de protection de l'environnement. Les mesures de soutien de cette catégorie ne sont assujetties à aucune limite.

Pourquoi s'inquiète-t-on du soutien lié à la production ? Les incidences réelles varient selon les mesures préconisées, mais trop souvent ces mesures incitent à la surproduction et à la surutilisation de produits chimiques. Pour le commerce international, ce soutien et la surproduction exercent une pression sur les marchés et les prix mondiaux. Les producteurs subventionnés obtiennent un avantage compétitif qui fausse le système commercial international. La surproduction et la surutilisation de produits chimiques aggravent également les problèmes environnementaux décrits plus haut. Cette forme de soutien peut aussi entraîner l'abandon de pratiques traditionnelles respectueuses de l'environnement, comme la rotation des cultures et l'alternance de culture et de jachère. D'autres formes de subventions à l'agriculture abaissent artificiellement le prix des intrants comme l'eau, les engrais et les pesticides, ce qui favorise leur surutilisation.

L'Accord sur l'agriculture autorise le soutien de certaines politiques définies par les États Membres de l'OMC comme étant souhaitables et comme ayant peu ou pas d'effets sur les échanges. Ce sont les mesures de soutien de la catégorie verte, notamment les politiques agroenvironnementales dont les répercussions sur la production ou les échanges sont minimes, telles que le soutien à la recherche, les paiements en cas de catastrophe naturelle et les programmes d'ajustement structurel. La portée de ces exceptions fait l'objet d'une certaine controverse dans les négociations actuelles, en particulier étant donné que ce sont les Membres eux-mêmes qui déclarent — en fonction de critères vagues — si leurs mesures font partie de la catégorie verte. D'où la crainte, mentionnée précédemment, que certaines mesures de soutien des catégories orange et bleue, à peine modifiées, puissent être transférées à la catégorie verte.

Certains pays font valoir que l'agriculture est « multifonctionnelle » — c.-à-d. qu'elle produit des aliments, mais protège aussi la biodiversité, préserve les sols, assure la sécurité alimentaire nationale et plus encore. Les tenants du caractère multifonctionnel de l'agriculture soutiennent que ces avantages non productifs devraient être compensés par l'État (puisque les marchés ne paieront pas pour ces aspects), et que les paiements qui en résultent ne devraient pas être pris en compte dans les plafonds de dépenses prévus par les règles de l'OMC, puisqu'ils corrigent simplement le marché et n'encouragent pas la surproduction. Les détracteurs soutiennent que l'argument de la multifonctionnalité n'est tout simplement qu'une nouvelle justification pour d'anciens programmes.

5.8.2 Les subventions au secteur de la pêche

Le poisson et les produits du poisson sont la denrée alimentaire la plus échangée, et sont extrêmement importants pour bon nombre de pays en développement. La planète connait pourtant une crise dans ce secteur : la FAO a récemment estimé que plus de 30 % des stocks de poissons étaient surexploités, et que 57 % étaient exploités à leur maximum, ce qui ne laisse que 13 % des stocks mondiaux de poissons qui ne sont pas (encore) trop exploités. Au-delà des conséquences environnementales, cette situation a aussi des effets économiques et sociaux nuisibles puisqu'elle remet en question la subsistance des pêcheurs.

Les subventions accordées au secteur de la pêche dans le monde oscillent, en fonction de leur méthode de calcul, entre 15 et 34 milliards de dollars US par an, ce qui aggrave ces problèmes en réduisant le coût de l'activité, entrainant la surexploitation ou la surconsommation des ressources : trop de pêcheurs sur trop de bateaux recherchent des poissons trop peu nombreux. Si les subventions accordées au secteur de la pêche visent en général à soutenir les pêcheurs modestes, à long terme, c'est la subsistance même des pêcheurs qui sera menacée, avec des conséquences énormes sur l'environnement. En outre, du point de vue commercial, puisque les subventions entrainent une surcapacité, les pêcheurs obtenant un avantage compétitif significatif sur les autres sont plus nombreux.

Le démantèlement ou la réforme de ces subventions pourrait contribuer au passage à l'économie verte. La réforme des subventions accordées au secteur de la pêche fait justement partie des questions les plus prometteuses de la relation entre le commerce et le développement durable, et propose des solutions bénéfiques aux deux domaines. En outre, les progrès accomplis en la matière pourraient servir de précédent et alimenter les avancées dans d'autres secteurs comme les subventions aux combustibles fossiles (voir le point suivant).

La suppression des subventions au secteur de la pêche pourrait entrainer une perte initiale pour les pays vendant le droit de pêcher dans leurs eaux territoriales. Ces exemples démontrent qu'il est nécessaire de procéder à une analyse des impacts avant d'apporter quelle modification que ce soit aux programmes de subvention, de façon à encadrer les politiques ou les mesures de transition afin d'amortir le choc d'une quelconque réforme.

La Déclaration ministérielle de Doha engage les Membres à « clarifier et améliorer les disciplines de l'OMC concernant les subventions aux pêcheries », et la Déclaration ministérielle de Hong Kong de 2005 a précisé viser notamment à « la prohibition de certaines formes de subventions à la pêche qui contribuent à la surcapacité et à la surpêche ». Soulignons que si la surcapacité est généralement le premier problème découlant de la distorsion des marchés, la surpêche est la première préoccupation environnementale, et les négociations sur les subventions à la pêche marquent la première incursion de l'OMC dans le domaine des

subventions environnementalement néfastes. Ce résultat est attribuable aux efforts consentis par les ONG ainsi que par un groupe de pays baptisés les « Amis du poisson » visant à voir les disciplines pertinentes de l'OMC améliorées.

Grâce au soutien de certaines ONG et organisations intergouvernementales, des progrès significatifs ont été faits sur la question dans le cadre des négociations de l'OMC, et le Président des négociations sur les règles a publié en 2007 un projet de texte portant sur les règles applicables aux subventions à la pêche et mettant l'accent sur les critères de durabilité. Toutefois, compte tenu de la stagnation du Cycle de Doha, la question n'a pas fait l'objet de discussions actives depuis 2008. Les discussions qui ont suivi la Conférence ministérielle de Bali en décembre 2013 portaient principalement sur la facilitation des échanges et sur l'agriculture, même si une coalition de 13 Membres partageant la même idée a émis une déclaration ministérielle à Bali s'engageant à « s'abstenir d'introduire de nouvelles subventions [à la pêche] qui contribuent à la surpêche et à la surcapacité, ou d'étendre ou d'accroître celles qui existent, et à travailler dans le cadre de l'OMC et d'autres instances pour améliorer la réforme des subventions à la pêche et la transparence ». Finalement, la réforme des subventions à la pêche reste un point important qui pourrait permettre à l'OMC de créer un précédent en termes de bonne pratique et démontrer sa capacité à atteindre des solutions bénéfiques pour le commerce, l'environnement et le développement.

5.8.3 Les subventions au secteur de l'énergie

Deux types très différents de subventions à l'énergie sont importants pour l'économie verte et la relation entre commerce et environnement : les subventions accordées aux combustibles fossiles, et celles accordées aux énergies renouvelables. Elles sont toutes deux présentées ci-dessous.

Les subventions aux combustibles fossiles

Il existe deux types de subventions aux combustibles fossiles : les subventions accordées aux producteurs pour la réduction de leurs coûts de production, et les subventions accordées aux consommateurs pour la réduction des coûts de la consommation. Le montant total de ces subventions dans le monde représenterait plus de 500 milliards de dollars US par an. De ce montant, pour l'année 2011, environ 17 milliards de dollars US ont été accordés aux producteurs (exemptions fiscales, soutien à la R et D, etc.), et 544 milliards aux consommateurs, notamment sous la forme de prix artificiellement bas du combustible, principalement dans les pays producteurs de pétrole et de gaz.

Ces subventions sont absolument catastrophiques pour l'environnement, surtout les subventions aux consommateurs qui abaissent les prix et encouragent ainsi l'utilisation de combustibles fossiles, qui sont responsables à eux seuls de deux tiers des émissions de GES anthropiques et qui comportent en outre d'autres conséquences néfastes. On estime qu'une réforme approfondie du système

de subventions aux combustibles fossiles entrainerait la réduction de 18 % des émissions mondiales de GES d'ici 2050. En d'autres termes, cela représente environ un quart de la réduction d'émissions de 50 à 85 % nécessaire d'ici 2050 (par rapport au niveau de l'an 2000) pour éviter les changements climatiques dangereux. En 2012, ces subventions à l'énergie fossile étaient 5 fois supérieures aux subventions accordées aux technologies d'énergies renouvelables dont nous avons tant besoin, ce qui rend la concurrence difficile.

Ces subventions représentent également une préoccupation commerciale, entrainant éventuellement d'importantes pertes de revenus fiscaux, notamment à l'heure où les prix mondiaux du pétrole s'envolent. Les dépenses nationales en matière de subventions aux combustibles fossiles ont parfois surpassé les budgets accordés aux secteurs de l'éducation, de la santé, de la sécurité sociale et des infrastructures combinées. Certains avancent que les subventions à la consommation sont un mal nécessaire des efforts menés au niveau national pour le bien-être social, protégeant les plus démunis de l'augmentation des prix. Mais la recherche empirique montre que la majorité de ces subventions ne sont pas ciblées et sont donc généralement absorbées par les classes moyennes et riches. La recherche montre également que les mesures en faveur du bien-être social ciblées, telles que les paiements directs ou les systèmes de bons, seraient une solution (moins polluante et) présentant un meilleur rapport coût-efficacité pour aider les plus pauvres.

La chose la plus importante pour les Membres de l'OMC serait peut-être, pour le bien de l'environnement, de convenir des règles commerciales permettant de réduire ou d'éliminer les subventions aux énergies fossiles. L'OMC a déjà abordé par le passé les subventions dans certains secteurs. Comme nous l'avons vu précédemment, le mandat de Doha inclut un engagement de réduction ou d'élimination des subventions à la pêche, afin d'éliminer les distorsions du commerce et de la production de ces produits (et de renforcer les objectifs environnementaux).

Mais l'expérience des subventions à la pêche montre que ce type d'action n'est pas simple, et qu'il faut trouver une manière de satisfaire également les Membres qui considèrent ces subventions comme souhaitables ou nécessaires. On ne sait pas non plus très bien quelles subventions aux combustibles fossiles seraient considérées comme des subventions par le droit commercial. La définition de l'Accord SMC exige entre autres que la mesure soit spécifique, c.-à-d. qu'elle soit accordée à une entreprise ou à un secteur spécifique, ou qu'une entreprise ou un secteur spécifique reçoive la plus grande partie des bénéfices. Or les subventions aux combustibles fossiles ne fonctionnent pas ainsi. Elles abaissent les coûts de production de tous les biens fabriqués à l'aide d'énergies fossiles ou d'électricité provenant d'énergies fossiles, soit un très grand nombre de secteurs. Au bout du compte, une volonté politique est nécessaire pour régler le problème des subventions aux énergies fossiles dans le cadre de l'OMC, que ce soit par le biais d'efforts sectoriels similaires

aux négociations relatives aux subventions à la pêche ou, dans un premier temps, en exigeant des informations plus détaillées et transparentes sur les subventions, ou toute autre action permettant de lancer la réforme. Si les Membres trouvent cette volonté politique, les autres difficultés seraient certainement surmontées.

En 2009, le G-20 et la Communauté économique Asie-Pacifique (APEC) se sont engagés à l'abandon progressif des subventions aux énergies fossiles, mais les progrès réalisés jusqu'à aujourd'hui restent décevants. Il s'agit pourtant des seuls efforts institutionnels en cours en vue d'une telle réforme.

Les subventions aux énergies renouvelables

Les gouvernements peuvent subventionner les énergies renouvelables de différentes manières, notamment par le biais :

- De prix supérieurs que les services publics d'électricité doivent nécessairement payer aux producteurs utilisant l'énergie renouvelable (programme de tarifs de rachat garantis) ;
- D'accords d'achat préférentiels à long terme pour l'électricité provenant d'énergies renouvelables ;
- De crédits d'impôt pour la production d'énergie renouvelable (crédits d'impôt pour la production) ou pour l'investissement dans les énergies renouvelables (crédits d'impôt pour l'investissement), ou de déductions pour l'amortissement accéléré du capital ;
- De prêts à faible taux d'intérêt pour les technologies utilisant des énergies renouvelables ; et
- D'un soutien à la recherche et au développement.

Si de telles mesures satisfont peut-être à la définition des subventions pouvant donner lieu à une action de l'Accord SMC (voir le point 3.5.7 sur l'Accord SMC), pour qu'elles soient jugées contraires au droit de l'OMC, un Membre devra les contester devant l'ORD et prouver qu'elles nuisent à ses producteurs, ou qu'elles annulent les bénéfices attendus des réductions tarifaires.

Mais un tel scénario est peu probable dans le cas de mesures non discriminatoires, comme les programmes de tarifs de rachat garantis et les crédits d'impôt pour la production d'énergie renouvelable. Ces mesures encouragent la demande de technologies utilisant des énergies renouvelables, et bénéficieraient donc tant aux producteurs nationaux qu'aux étrangers. Ce scénario serait en revanche plus probable dans le cas de mesures comme les prêts ou le soutien aux fabricants pour la recherche et le développement, qui bénéficient à des entreprises spécifiques (presque toujours nationales). Ces mesures ont posé différents problèmes au cours des dernières années, mais la plupart ont été résolus non pas par le biais de l'ORD de l'OMC, mais grâce à des mesures correctives commerciales nationales. L'Accord

SMC offre en effet aux Membres la possibilité de contester les subventions dans le cadre de l'ORD de l'OMC, ou de déterminer au niveau national l'existence de tels problèmes et d'imposer des droits de douane compensatoires (voir le point 3.5.7 sur l'Accord SMC). Cette dernière option doit également être conforme à l'Accord SMC, qui détaille clairement la manière dont les Membres peuvent contester une subvention, mener une enquête et y répondre. En général, les enquêtes menées au niveau national portent également sur le *dumping*, c'est-à-dire la vente d'un produit à un prix inférieur à son coût de production, et elles sont réglementées par l'OMC, par l'Accord *antidumping*.

Ces mesures correctives commerciales nationales affectent-elles l'environnement ? La question est complexe. Utiliser les droits de douane pour accroitre le prix de vente des technologies utilisant les énergies renouvelables semble de prime abord défavorable à l'environnement. Pour paraphraser le trait d'esprit d'anciens économistes : la meilleure réponse qu'un gouvernement puisse donner à une inondation de biens importés fabriqués grâce aux énergies renouvelables consiste à envoyer une note de remerciements à l'ambassade de l'exportateur. Un certain nombre d'observateurs affirment que les changements climatiques notamment sont un problème suffisamment grave pour justifier le gel temporaire des mesures correctives commerciales en matière d'énergies renouvelables. Mais les circonstances particulières d'une mesure sont importantes. Si les subventions poussent des entreprises innovantes et efficaces à la faillite, l'environnement pourrait bien en pâtir, même s'il bénéficie à court terme des prix bas des biens subventionnés.

Mais quelques cas ont été résolus non pas par le biais de mesures correctives commerciales nationales, mais dans le cadre de l'ORD de l'OMC. À chaque fois, il s'agissait de subventions liées aux exportations, ou à l'utilisation d'éléments d'origine nationale. Les plaignants ne contestaient pas la subvention elle-même, comme un programme de tarif de rachat garanti (FIT) par exemple, mais plutôt les conditions d'octroi de la subvention, expressément conçues pour affecter les flux commerciaux et d'investissement (voir le point 5.6 sur la politique industrielle verte). S'agissant des FIT cependant, pour pouvoir prouver que la subvention dispose de telles conditions et qu'il s'agit donc d'une subvention interdite, il faut d'abord démontrer que le FIT est en réalité une subvention (voir l'encadré 3-12 sur l'affaire *Canada-énergies renouvelables*). Ce serait alors la porte ouverte à la contestation des FIT eux-mêmes, par les exportateurs d'électricité conventionnelle par exemple. Aussi, même si les plaignants ne souhaitent pas s'attaquer aux politiques purement environnementales, comme les FIT, de telles politiques pourraient devenir des victimes collatérales.

5.9 Les biocarburants

Les biocarburants sont tout à fait à part dans la relation complexe entre le commerce et l'économie verte. Il s'agit de carburants utilisés pour le transport et produits principalement à base de denrées agricoles de base comme le maïs, la canne à sucre, l'huile de colza, l'huile de soja ou l'huile de palme. Il existe deux catégories principales de biocarburants : l'éthanol, principalement produit à base de maïs, de canne à sucre, de betteraves ou de blé, et le biodiesel, surtout produit à partir d'huiles végétales, telles que l'huile de colza, de palme ou de soja. Les deux peuvent servir à remplacer l'essence et le diesel respectivement, et pourraient être utilisés par les flottes de transport existantes, grâce à une modification relativement simple des moteurs.

Les biocarburants font l'objet d'importants échanges. On estime qu'en 2013, leur marché mondial représentait 97,8 milliards de dollars US. L'UE est le principal importateur de biodiesel, et l'Indonésie et l'Argentine en sont les principaux exportateurs. Les États-Unis et le Brésil sont les premiers consommateurs d'éthanol, et le Brésil a longtemps compté parmi les principaux exportateurs. Les États-Unis, qui ont longtemps été l'un des principaux importateurs d'éthanol, commencent également à l'exporter. Plusieurs autres pays, comme la Chine, la Thaïlande, l'Australie, le Canada et la Malaisie sont également d'importants producteurs et consommateurs de biocarburants.

Les biocarburants promettent de substituer les énergies fossiles pour le bien du climat, car ils émettent comparativement moins de dioxyde de carbone que l'essence ou le diesel traditionnels. Le secteur des transports représente 13 % des émissions anthropiques de GES. Les biocarburants promettent également des bénéfices pour le développement rural, puisqu'ils représentent un important marché pour la production agricole (en 2012, plus de 40 % des récoltes agricoles aux États-Unis ont été utilisées pour la production de biocarburants, soit environ 15 % de la production mondiale). Et lorsqu'ils sont produits et consommés dans le même pays, ils contribuent à la sécurité énergétique en entrainant la diminution des importations d'énergies fossiles.

Compte tenu de tout ce qui précède, mais aussi du fait que les biocarburants ne sont pas concurrentiels en termes de coûts par rapport aux énergies fossiles qu'ils remplacent, les principaux marchés de consommation les soutiennent avec ferveur. Les premiers signes de soutien en leur faveur ont pris la forme de financement de la recherche et du développement, puis de réductions ou de crédits d'impôt ; maintenant, le soutien passe surtout par des obligations d'incorporation de biocarburants. L'UE et les États-Unis ont tous deux adopté une législation obligeant les vendeurs de carburant conventionnel à y incorporer une part minimale de biocarburant (la Directive pour la promotion de l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports, et la Norme relative aux carburants renouvelables, respectivement). Pour l'année 2012, l'Agence

internationale de l'énergie (AIE) a prudemment estimé la valeur du soutien aux biocarburants, dont la majeure partie prend la forme d'obligations d'incorporation, à 19 milliards de dollars US. On ne sait pas très bien si ces obligations respectent la définition d'une subvention au sens de l'OMC.

La plus grande partie de ce soutien n'est cependant pas absorbé par les producteurs étrangers, ce à quoi l'on pourrait s'attendre si ces politiques visaient à générer des bénéfices pour le développement rural. Jusqu'en 2011, les États-Unis imposaient un droit de douane punitif sur l'importation d'éthanol, dans le but de compenser le crédit de droit d'accise qu'ils avaient accordé au niveau national, ce qui a effectivement eu pour effet de fermer les portes de ce marché au Brésil. L'Argentine et l'Indonésie ont accusé l'UE d'utiliser des droits de douane *antidumping* afin de fermer injustement l'accès à leur marché de biodiesel ; ces deux différends sont toujours en cours à l'heure où nous publions (DS473 et DS480). L'Espagne, l'un des principaux consommateurs européens de biocarburants, a mis en œuvre la Directive de l'UE en précisant que seuls les biocarburants espagnols ou ceux d'autres États membres européens pouvaient être pris en compte dans la réalisation des obligations.

Toujours dans le cadre de l'OMC, l'Argentine s'est également plainte du fait que l'UE avait injustement administré son régime de soutien et l'obligation d'incorporation de manière à favoriser les producteurs nationaux (DS459). Les réglementations contestées définissent les biocarburants comme entrainant un certain volume de réduction d'émissions de GES par rapport à des carburants conventionnels, et comme n'étant pas produits d'une façon qui porte atteinte à l'environnement (par exemple, pas grâce à la déforestation des zones présentant une biodiversité riche, ou à l'exploitation des zones protégées, etc.). Il est intéressant de remarquer qu'à mi-2014, aucun membre de l'OMC n'avait contesté le fait que l'UE impose une discrimination sur les produits compte tenu de la manière dont ils sont produits, alors qu'il s'agit pourtant d'un cas classique de discrimination fondée sur les PMP. Ils se plaignent plutôt du fait que le système soit si discriminatoire qu'il est injustement manipulé.

La manière dont les biocarburants sont produits compte beaucoup pour l'environnement. Une foule d'études récentes remet en question les avantages pour l'environnement des biocarburants tout au long de leur cycle de vie. La production d'éthanol du Brésil s'en tire plutôt bien en l'occurrence, mais la production d'éthanol à base de maïs des États-Unis a été accusée d'avoir une empreinte carbone plus élevée que les carburants conventionnels lorsque le producteur fait appel à une énergie à base de charbon. Si cela est avéré, les restrictions commerciales imposées par les États-Unis contre les importations brésiliennes d'éthanol ne sont pas une bonne politique, tant pour le commerce que pour l'environnement. D'autres recherches démontrent que la déforestation massive ou l'assèchement de marécages et de tourbières pour la plantation de palmiers à huile destinée à la production de biocarburant génèrent davantage d'émissions de GES que l'on ne

pourrait compenser malgré la production et l'utilisation pendant de nombreuses années de biocarburants. Voilà la logique qui sous-tend les critères de durabilité imposés par l'UE aux biocarburants ; celle-ci serait certainement au cœur de toute contestation à l'OMC de ces restrictions, fondées sur les exceptions relatives à la protection de l'environnement de l'article XX du GATT, ou au cœur de toute recherche des objectifs légitimes au titre de l'Accord OTC.

Même les biocarburants produits de manière durable peuvent indirectement porter atteinte à l'environnement. Avant que ne naisse la demande pour les biocarburants, les matières premières étaient cultivées et vendues comme des denrées agricoles — l'huile ou le sucre, par exemple. Si la demande de biocarburants dirige ces denrées alimentaires vers la production de biocarburants, davantage de terres doivent être déboisées afin de satisfaire la demande originale de denrées alimentaires ; il s'agit du changement indirect de l'affectation des sols (ILUC). La recherche montre que lorsque le changement concerne une quantité marginale de terres, les effets sur le climat sont clairement négatifs, annulant les avantages promis découlant de la réduction par les biocarburants des émissions de GES. Les effets négatifs de l'ILUC prévalent sur les effets négatifs attribuables aux PMP et à l'utilisation finale, puisqu'il est très important que les biocarburants soient certifiés durables pour satisfaire aux obligations d'incorporation, et puisqu'il est méthodologiquement difficile d'établir les liens de causalité dans les marchés agricoles mondiaux complexes ; c'est pourquoi l'inclusion de l'ILUC dans l'analyse du cycle de vie des biocarburants fait toujours largement débat.

Les biocarburants ont également fait l'objet de critiques du fait de leurs effets sur la sécurité alimentaire, notamment dans les pays importateurs nets de produits alimentaires. On estime par exemple que le soutien accordé par les États-Unis à sa production d'éthanol a contribué à l'augmentation des cours du maïs, puisqu'entre 2006 et 2011 il a coûté 1,5 milliard de dollars US aux consommateurs mexicains et a exacerbé l'envol des prix mondiaux des denrées alimentaires, laissant des millions de personnes dans une situation de pénurie alimentaire. La prochaine génération de biocarburants, produits à base de résidus agricoles et de la foresterie, ne connaitront certainement pas ce problème, mais on ne sait pas s'ils seront commercialement viables à court terme.

L'exemple des biocarburants est très parlant pour la transition à l'économie verte. Ils présentent le grand potentiel à la fois de réduire les atteintes à l'environnement tout en soutenant le développement économique, souvent des pays en développement. Mais certaines politiques utilisées pour les soutenir, notamment les restrictions commerciales, pourraient avoir des effets négatifs imprévus sur la réduction mondiale de la pauvreté et sur l'environnement. Mais au bout du compte, ils représentent un secteur commercial important. Il ne serait donc pas étonnant qu'ils fassent l'objet de contestations similaires auxquelles fait face n'importe quel secteur de l'économie.

5.10 Les marchés publics durables

Les marchés publics sont les achats de produits et de services effectués par les administrations, et peuvent porter sur tout, depuis les fournitures de bureau jusqu'aux services de consultants en passant par les avions de chasse à réaction. Les marchés publics durables impliquent en général l'ajout de critères environnementaux ou sociaux à l'appel d'offres public, ou aux critères d'évaluation des soumissionnaires. Par exemple, un gouvernement peut lancer un appel d'offres pour son approvisionnement en papier, en précisant qu'il ne peut s'agir que de papier recyclé. D'autres gouvernements choisissent d'appliquer un prix supérieur aux biens et services possédant des propriétés environnementales positives.

Les marchés publics durables pourraient représenter d'immenses bénéfices pour l'environnement. L'une des difficultés chroniques auxquelles les entreprises « vertes » font face, notamment pour accéder à de nouveaux marchés et pour vendre suffisamment pour être efficaces (elles peuvent baisser les prix et donc vendre plus, dans un cercle vertueux), consiste à trouver les premiers acheteurs qui soutiendront leur cause. En créant un marché viable et sûr pour leurs biens et services, les gouvernements peuvent apporter une aide précieuse même aux producteurs matures.

Les effets potentiels sont énormes. Les dépenses de l'État dans les marchés publics représentent en moyenne 45 à 65 % du budget total, soit 13 à 17 % du PIB dans les pays de l'OCDE. Dans les pays en développement, cette part est encore plus élevée, surtout si les marchés publics des entreprises étatiques sont pris en compte. Un pourcentage de ces dépenses, même infime, consacré aux marchés publics durables aurait des effets considérables.

Mais, pour certains pays, les marchés publics sont assujettis aux règles de l'OMC. Celles-ci empêchent-elles de pratiquer une discrimination favorable aux biens environnementaux dans les marchés publics ? Il semblerait que non.

Ces règles se trouvent dans l'Accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP). Cet accord est plurilatéral, donc tous les Membres de l'OMC n'y sont pas nécessairement parties (il existe quatre autres accords de ce type dans le droit de l'OMC). À la différence d'autres accords plurilatéraux, comme l'Accord sur les technologies de l'information, l'AMP exige des parties qu'elles étendent leurs concessions, mais seulement aux Membres de l'OMC qui sont parties à l'accord (quoique dans la pratique, les obligations de transparence de la procédure d'appel d'offres par exemple bénéficieront aux soumissionnaires de tous les pays). En février 2014, l'Accord comptait 42 membres (notamment les 28 États Membres de l'UE, les États-Unis et le Japon), et 27 pays observateurs, 10 desquels (dont la Chine) négocient actuellement leur adhésion à l'accord.

L'Accord s'attache surtout à veiller à ce que les procédures d'appel d'offres, jusqu'à la décision finale, soient menées de manière juste et transparente. Il précise la

manière dont les Parties peuvent élaborer les documents de l'appel d'offres, dont elles peuvent faire une discrimination entre les soumissionnaires au cours de la procédure et dans la décision finale (c.-à-d. pas sur la base de la nationalité), et comment les soumissionnaires peuvent demander la révision de la sélection. L'AMP est entré en vigueur en 1981 (avant les conclusions du Cycle d'Uruguay), et en 2012, un Protocole, qui n'a pas encore été ratifié par toutes les Parties, l'a renforcé sur le fond.

5.11 Les biens et services environnementaux

La libéralisation des échanges de biens et services environnementaux (BSE) a toujours été présentée comme une solution bénéfique à la fois pour l'environnement et le développement, mais aussi pour le commerce ; elle pourrait grandement faciliter la transition à une économie verte.

Si l'OMC ne définit pas les BSE, l'OCDE les définit comme « des biens et services capables de mesurer, de prévenir, de limiter ou de corriger les impacts environnementaux tels que la pollution de l'eau, de l'air, du sol, ainsi que les problèmes liés aux déchets, aux bruits et aux écosystèmes ». Voici quelques exemples : les produits agricoles certifiés, notamment les produits bio, l'aquaculture et le bois, les biens favorisant les énergies renouvelables, par exemple les cellules photovoltaïques ou les composantes de turbines éoliennes, la fourniture de services transfrontières d'installation et d'entretien des technologies solaires et éoliennes, des produits de protection ou d'assainissement de l'environnement visant à purifier l'air, les sols ou l'eau, les ressources naturelles renouvelables, notamment les biocarburants durables et la biomasse, et ainsi de suite.

Par définition, la diffusion de BSE devrait avoir des effets positifs sur la santé et l'environnement. La libéralisation de leurs échanges pourrait également faciliter le transfert de savoir-faire et de connaissances aux pays en développement, et créer des emplois dans les secteurs verts. On estime qu'en 2010, plus de 3,5 millions de personnes dans le monde entier travaillaient directement ou pas dans le secteur de l'énergie renouvelable, et la libéralisation des échanges dans ces secteurs pourrait donc soutenir la croissance anticipée. D'ici 2030, 12 millions de personnes pourraient travailler dans le secteur des biocarburants, 2,1 millions dans le secteur éolien, et encore 6,3 millions dans le secteur du photovoltaïque.

Les échanges de BSE ont donc un énorme potentiel de croissance. Entre 2001 et 2007, la valeur des exportations de biens environnementaux a plus que doublé, avoisinant les 11 % par an en moyenne. Plus de 90 % des échanges sud-sud (c.-à-d. entre les pays en développement) de BSE émanaient d'Asie, notamment de la Chine.

Compte tenu de leur importance et du désir de la communauté commerciale d'être perçue comme contribuant aux objectifs environnementaux par le biais

des politiques commerciales, la libéralisation des échanges dans ces secteurs, par la réduction ou l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires, est une importante prérogative nationale et internationale. Le mandat de négociations de Doha (voir le point 5.7) inclut un engagement à réduire ou à éliminer les obstacles tarifaires et non tarifaires au commerce des biens et des services environnementaux. D'autres initiatives, comme celles de l'APEC (voir plus bas) ont également les mêmes objectifs.

Soulignons que la libéralisation des échanges à la fois des biens et des services environnementaux est mutuellement bénéfique. Par exemple, les composantes de générateurs d'énergie solaire ou éolienne exigent des services d'installation et d'entretien, et les services de médiation environnementale utiliseront nécessairement des technologies d'assainissement.

5.11.1 La libéralisation des biens environnementaux

Aux niveaux multilatéral (à l'OMC) et régional, différentes initiatives pour la libéralisation des échanges de biens environnementaux et la négociation d'un meilleur accès aux marchés sont en cours.

À l'OMC, les Membres se sont engagés dans le cadre des négociations de Doha à réduire ou à éliminer les obstacles tarifaires et non tarifaires au commerce de biens et services environnementaux, mais ils doivent encore se mettre d'accord sur le degré de libéralisation. Sur le fond, même au terme de plusieurs années de discussions au sein du Groupe de négociations sur l'accès aux marchés pour les produits non agricoles et du Comité sur le commerce et l'environnement, les Membres ne sont toujours pas d'accord sur la définition des biens environnementaux, même si plusieurs bonnes propositions ont été faites.

Au niveau régional, l'APEC s'est mis d'accord, en 2012, sur la réduction à 5 % ou moins des droits de douane sur 54 biens environnementaux d'ici 2015. Les membres de l'APEC représentent 70 % des exportations mondiales de ces 54 biens. Cette capacité d'exportation a largement contribué au succès des négociations de l'APEC, tout comme le mandat initial de négociation relativement limité (seules les barrières tarifaires appliquées à un nombre limité de biens étaient concernées).

En partie animés par le succès de l'APEC et frustrés de la stagnation des négociations de Doha, 14 Membres de l'OMC, dont la Chine, l'UE et les États-Unis, ont lancé une initiative en janvier 2014 en marge du Forum économique mondial de Davos visant à l'ouverture de négociations pour la réduction des barrières tarifaires appliquées aux biens environnementaux. Ces Membres fonderont leurs négociations sur la liste des biens contemplés par l'APEC ; ils ont exprimé l'espoir d'être en mesure de se baser sur les progrès initiaux pour promouvoir, par la suite, un agenda plus large contemplant également les barrières non tarifaires et les services, entre autres.

L'OCDE a dressé la liste d'environ 200 biens environnementaux, notamment à des fins de recherche, mais aussi pour illustrer « l'ampleur potentielle » des biens environnementaux. Mais les listes ne sont pas des définitions, et c'est justement de définitions dont les négociateurs ont besoin. Trois types de biens sont régulièrement étudiés par les organisations internationales et les décideurs politiques pour déterminer s'il s'agit de biens environnementaux, et tous se trouvent dans les listes de l'APEC et de l'OCDE réunies :

1. Les biens destinés à l'assainissement et à la dépollution (par ex., le matériel pour l'assainissement en cas de déversement de pétrole), les biens servant à la prévention des dommages environnementaux dans les processus industriels (par ex., contrôle de la pollution de l'air, gestion des déchets, économies d'énergie) ou le matériel utilisé pour la surveillance ou l'analyse de l'environnement ;

2. Les technologies et produits dont l'utilisation dépasse les normes en matière de respect de l'environnement, comme par exemple, les biens de consommation comme les voitures électriques et les ampoules à basse consommation, et les biens de production tels que les éoliennes et les techniques de brûlage du charbon sans émission de polluants, tous deux utilisés pour la production relativement propre d'électricité ; et

3. Les biens fabriqués de façon écologique (par ex., les produits biologiques, le papier recyclé).

Pourtant, trois problèmes majeurs ont ralenti les progrès. Dans la première des catégories énoncées ci-dessus, différents biens pourraient être considérés comme environnementaux, mais pourraient également avoir d'autres usages ou finalités. Par exemple, si un thermostat est un bien essentiel en matière de gestion et d'économie d'énergie pouvant être considéré comme un bien environnemental, il présente également d'autres usages non liés à la gestion environnementale. Il existe ainsi un certain nombre de biens à « double usage » qui n'ont pas toujours pour finalité principale la protection de l'environnement.

Dans la deuxième catégorie, il faut comparer deux produits dont l'un présente de meilleurs résultats environnementaux. Il est facile de constater qu'une voiture électrique est un bien différent d'une voiture conventionnelle, et qu'elle mérite en ce sens un traitement spécial. Mais, si le principe est de récompenser les biens qui présentent le meilleur rendement, où s'arrête t-on ? Est-ce qu'une voiture économique utilisant de l'essence conventionnelle est un bien environnemental ? Son rendement est en effet meilleur que celui d'une voiture qui consomme beaucoup d'essence. En outre, faire de telles distinctions, notamment en l'absence de définition fondamentale d'un bien environnemental, obligerait l'OMC à établir (et à mettre à jour de façon continue) des normes, c'est à-dire dans les faits de concevoir une « liste vivante » des biens environnementaux — tâche qui ne fait pas

partie du mandat de l'organisation, qui ne l'intéresse pas et pour laquelle elle ne possède pas l'expertise.

Dans la troisième catégorie, notamment dans le domaine des produits agricoles biologiques, il y a un potentiel énorme d'avantages pour les exportateurs des pays en développement. Cela est vrai aussi pour les économies en développement disposant de faibles capacités financières et techniques, ou ayant un faible appareil de production. Pourtant, parmi les principaux bénéficiaires de la libéralisation des échanges pour ce genre de bien environnemental se trouvent aussi ceux qui s'opposent fermement à la perspective de discrimination sur la base des PMP, craignant qu'on s'en serve pour bloquer injustement leurs exportations. En outre, le système de classification des droits de douane ne permet pas de distinguer les biens produits de manière respectueuse de l'environnement des autres, et freine les possibilités de s'engager à réduire les obstacles tarifaires sur ces biens. Les pays n'ont pas encore résolu ce dilemme.

5.11.2 La libéralisation multilatérale des échanges de services environnementaux

Les négociations de l'OMC sur les services environnementaux, lancées au titre du paragraphe 31 (iii) du mandat de Doha, se déroulent dans le cadre des sessions extraordinaires du Conseil du commerce des services, et portent davantage sur le degré de libéralisation et sur la nature des engagements que sur les questions de définition. Toutefois, les Membres ont discuté de la possibilité de devoir mettre à jour la classification des services environnementaux sur la base des développements.

Les Membres de l'OMC utilisent les listes de classification sectorielle des services, tirées du système des Nations Unies de classification centrale des produits (CPC), afin d'organiser leurs engagements relatifs à la grande variété de services existants. Chaque Membre est cependant libre d'utiliser tout autre système de classification lui semblant approprié tant que les secteurs couverts sont mutuellement exclusifs. Selon le CPC, les services environnementaux sont « les services d'assainissement, les services d'enlèvement des ordures, les services de voirie et services analogues ». On a proposé d'affiner l'identification des services environnementaux essentiels en introduisant des sous-secteurs spécifiques dans la classification CPC, mais il n'y a pas eu d'accord formel. D'autres secteurs de services, comme la construction, l'énergie ou le tourisme, représentent des activités pertinentes pour l'environnement. On a également proposé de mentionner les finalités spécifiques de ces autres secteurs dans les documents de libéralisation des services environnementaux.

Deux types de ces services à finalité environnementale pourraient bénéficier de ces discussions, bien qu'il n'existe à ce jour aucune proposition explicite d'engagement. L'un d'entre eux est l'écotourisme, c.-à-d. l'offre d'hôtel et de services touristiques pour des personnes recherchant des expériences touristiques socialement

responsables et à faible impact sur l'environnement. On les classifie généralement comme des « services touristiques » plutôt que comme appartenant à la liste des services environnementaux essentiels, mais ils pourraient faire partie du paquet de libéralisation envisagé. Les services touristiques sont particulièrement importants pour les exportations de nombreux pays en développement, car ils représentent pour certains d'entre eux des revenus bien plus élevés que ceux provenant de l'exportation de marchandises, et l'écotourisme représente une niche croissante de ce secteur.

Lorsqu'il est géré de manière adéquate le tourisme peut, d'une part, faire une contribuer positivement à l'environnement par la gestion durable des ressources, et satisfaire, d'autre part, les besoins sociaux et respecter les valeurs spécifiques des communautés. Du point de vue de la politique nationale, on peut se demander s'il faut s'engager à libéraliser le secteur du tourisme afin de soutenir l'écotourisme. Le problème est qu'aucune définition formelle ne distingue l'écotourisme du tourisme et il est donc difficile de voir comment on pourrait élaborer un engagement spécifique à libéraliser les services d'écotourisme. Sur le fond, on peut se demander si les bénéfices pour l'environnement découlant de la prestation de tels services par des opérateurs étrangers, par exemple, ne seraient pas contrecarrés par le fait que ces services soient justement proposés par des opérateurs établis à l'étranger. Le tourisme est un secteur ingrat, car si les services sont fournis par des entreprises étrangères, ils entrainent un développement enclavé n'offrant que de rares emplois non qualifiés, et les profits sont envoyés à l'étranger. Si on pouvait le distinguer, l'écotourisme pourrait s'avérer différent, car il s'attache justement à générer des bénéfices locaux, mais c'est à chaque pays de décider ou non de libéraliser en fonction de son analyse coûts-bénéfices.

Dans le secteur des énergies renouvelables, le secteur du photovoltaïque a un potentiel de création d'emplois dans le secteur des services. La grande majorité des emplois tout au long de la chaîne de valeur du secteur de l'énergie solaire sont créés dans les fonctions aval de la conception et de l'intégration, de l'installation, de la construction, des ventes et de l'entretien, toutes menées au niveau national. Il existe donc également d'importantes opportunités d'emploi dans les pays jouissant d'un grand rayonnement solaire, mais ne disposant pas des capacités productives. De plus, les systèmes photovoltaïques plus petits pourraient avoir un impact significatif sur l'accès à l'emploi dans tous les pays en développement. À la différence du secteur de l'écotourisme, il devrait être possible de préciser la libéralisation des services dans le secteur des énergies renouvelables. Ce secteur présente d'autres différences importantes avec l'écotourisme. À l'instar de nombreux autres secteurs, celui de l'énergie, notamment l'énergie renouvelable, est un élément nécessaire à toute activité économique. Dans ce cas, si les services d'installation, de financement, d'entretien et d'intégration du système ne sont pas parfaits, la diffusion des technologies utilisant les énergies renouvelables (qu'elles soient produites localement ou importées) en pâtira. Les décideurs politiques

doivent donc peser les coûts et les bénéfices de la libéralisation, mais dans le cas des énergies renouvelables, les bénéfices semblent plus évidents que dans le cas de l'écotourisme.

5.12 L'investissement

L'approche de l'économie verte comme outil de développement durable met l'accent sur la mobilisation de l'investissement au service de la protection et de la reconstruction des ressources naturelles afin de générer des bénéfices environnementaux, sociaux et économiques. Cela signifie qu'il faut réorienter les investissements privés et publics des secteurs « bruns » vers des infrastructures durables et tournées vers l'avenir, des technologies propres, vers le capital naturel et le développement humain. Il s'agit par exemple d'investir dans la conservation et l'utilisation durable des services écosystémiques, ou de supprimer les subventions aux énergies fossiles en faveur de l'innovation en matière d'énergies propres ; à l'heure actuelle, les subventions aux énergies fossiles sont cinq fois supérieures à toutes les subventions accordées aux énergies propres.

Les investissements sont au cœur de la transition vers l'économie verte ; ils façonnent l'avenir de l'économie en privilégiant un type d'infrastructure plutôt qu'un autre, et promeuvent un type de production ou de technologie spécifique aux dépens d'autres.

Un investissement vert peut potentiellement générer de multiples bénéfices, notamment une croissance plus verte des revenus et des emplois, un meilleur accès à une eau et une énergie propres, un plus grand transfert de biens et services verts, la réduction des émissions de carbone et de déchets, ainsi que la préservation de la biodiversité, des écosystèmes et des forêts, entre autres.

Le Rapport du PNUE sur l'économie verte estimait que l'investissement annuel de 2 % du PIB mondial dans la transition vers une économie verte dans dix secteurs clés générerait plus de croissance que l'économie « brune » à moyen et long termes, tout en offrant des bénéfices environnementaux et sociaux considérables.

Il est donc essentiel pour le développement durable et la transition à l'économie verte de promouvoir les investissements adaptés, car tous deux impliquent de changer radicalement nos méthodes de production, de distribution et de rejet des biens. L'Investissement étranger direct (IED) joue forcément un rôle important dans tous les pays, mais surtout dans les pays en développement, où les sources intérieures de capital sont rares.

Mais tous les investissements ne mènent pas au développement durable, en particulier lorsque les institutions nationales qui les régissent sont faibles. L'exemple le plus marquant de cette dynamique est le phénomène que l'on appelle « l'accaparement des terres ». Depuis l'envolée des prix des denrées alimentaires en 2008, on a constaté une accélération de l'investissement étranger dans les terres

agraires. Rien qu'en Afrique, depuis dix ans, une surface grande comme le Kenya a été louée ou vendue à des investisseurs agricoles étrangers. Ce phénomène pourrait être extrêmement positif étant donné que la plupart des pays en développement manquent d'investissements et que l'agriculture souffre justement de sous-investissement depuis quelques décennies. Mais trop souvent, les administrations chargées de gérer les contrats n'ont pas les compétences nécessaires, que ce soit pour la négociation des contrats, la gestion des droits fonciers existants et le suivi et l'application, et les résultats sont donc souvent contre-productifs pour le développement durable. Dans les pires des cas, les communautés sont forcées de quitter leurs terres traditionnelles sans recevoir d'indemnisation, ou presque, les investisseurs acquièrent les droits de propriété de l'eau et obtiennent l'engagement d'un gel réglementaire national à long terme et l'ensemble de la production est expédié à l'étranger. Les bénéfices sont alors très maigres pour l'économie locale et la sécurité alimentaire locale peut être affectée.

La gouvernance juridique des investissements joue également un rôle important du point de vue du développement durable. Certains aspects des accords internationaux d'investissement (présentés en détail plus bas) peuvent en effet nuire à la capacité des gouvernements de réglementer dans l'intérêt public des domaines tels la santé publique et l'environnement.

Au plan multilatéral, deux accords de l'OMC contiennent des disciplines sur l'investissement, mais aucun de ceux-ci n'est vraiment exhaustif en ce qui concerne le champ d'application ou la protection. L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) prévoit certains droits de base pour les investisseurs désirant s'établir comme fournisseurs de services dans un pays hôte. L'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) interdit les exigences que certains pays pourraient imposer aux investisseurs étrangers comme condition d'établissement ou d'exploitation. Ces « prescriptions de résultat » exigent des investisseurs qu'ils limitent les importations, qu'ils s'approvisionnent auprès de fournisseurs locaux, ou qu'ils exportent un certain pourcentage de leur production.

D'une façon générale, toutefois, la gouvernance des IED à l'échelle mondiale ne relève pas du régime de l'OMC. Même si l'investissement s'inscrit dans le cadre de la Déclaration de Doha (voir le point 6.1), à la Conférence ministérielle de Cancún en 2003, les Membres de l'OMC se sont majoritairement opposés au lancement des négociations sur l'investissement. Les efforts consentis précédemment à l'OCDE en vue de négocier un accord multilatéral sur l'investissement ont également échoué. Les chances sont bien minces pour qu'un pacte multilatéral puisse être conclu à court terme.

L'investissement est régi en grande partie par une mosaïque d'accords internationaux d'investissement. Bon nombre de ces accords sont des traités bilatéraux d'investissement (TBI) spécialisés — il en existerait plus de 2 500 à

travers le monde — alors que d'autres sont des accords de libre-échange contenant des dispositions sur l'investissement. Une grande partie des investissements sont également régis par des contrats conclus entre les gouvernements et des entreprises. Ceux-ci concernent en général les grands investissements étrangers réalisés dans les secteurs de l'industrie minière et, comme nous venons de voir, de l'agriculture. Ces secteurs sont également souvent réglementés par des lois ou codes nationaux régissant l'investissement en général.

Les TBI et les dispositions relatives à l'investissement contenues dans les accords commerciaux visent à procurer des droits et des protections aux investisseurs étrangers. Les protections les plus courantes dans les traités sont les suivantes :

- Le droit de rapatrier les profits et les retours sur l'investissement ;
- Des garanties de traitement non discriminatoire (traitement national et NPF) ;
- L'indemnisation en cas de nationalisation, d'expropriation et de formes indirectes d'expropriation ;
- Certaines normes minimales de traitement équitable ; et
- Le droit pour les investisseurs étrangers d'imposer aux pays hôtes un arbitrage exécutoire en cas de différend au titre d'un traité (règlement des différends entre un investisseur et un État).

Les traités portent généralement sur un large éventail d'investissements, notamment l'IED, l'investissement de portefeuille, ainsi que diverses formes de dette ; ils comportent d'importantes conséquences pour la transition à l'économie verte.

Seuls quelques traités d'investissement contiennent des dispositions relatives à l'environnement, par exemple la référence au développement durable ou à l'environnement dans le préambule, ou des exceptions générales similaires à celles que l'on trouve dans l'article XX du GATT, même si la tendance montre clairement que les nouveaux traités en contiennent. Ces dispositions n'ont toutefois jamais été invoquées dans les affaires que nous connaissons, même si nous espérons évidemment qu'elles aient contribué à prévenir certains différends.

Nous voyons, dans de plus en plus de différends, des investisseurs invoquer les protections prévues dans un traité d'investissement pour contester certaines mesures gouvernementales d'intérêt public affectant des domaines comme la gestion des déchets, l'aménagement du territoire ou la réglementation des polluants ou des déchets dangereux. À l'heure où nous publions, 45 différends de ce genre sont en cours. L'un des arguments les plus inquiétants du point de vue écologique soutient que la réglementation gouvernementale dans ces domaines peut équivaloir à une expropriation (indirecte), ce qui implique une

indemnisation pour l'investisseur. Cela peut inciter les régulateurs à retirer les réglementations nécessaires, mais trop « risquées ». D'autres dispositions sont également préoccupantes ; par exemple, l'obligation de traitement juste et équitable a parfois été interprétée comme impliquant que les investisseurs ne devraient s'attendre à aucune modification réglementaire. Les gouvernements devraient donc éventuellement devoir indemniser l'investisseur s'ils décidaient de renforcer les réglementations environnementales ou sociales et que cela affectait les profits de ce dernier. La disposition NPF a quant à elle été interprétée comme permettant aux investisseurs de choisir des éléments juridiques contenus dans un autre TBI signé entre le gouvernement hôte et un autre pays, et de les invoquer dans un différend contre le pays en question, mais relevant d'un TBI distinct. Cela signifie qu'il n'est pas suffisant de réformer uniquement les accords d'un pays pour régler ces problèmes ; si un traitement plus favorable est accordé aux investisseurs au titre d'un TBI non réformé, n'importe quel autre investisseur pourra tenter d'invoquer ces dispositions.

Le problème est que ces interprétations sont tout à fait imprévisibles. Chaque tribunal arbitral est ad hoc, et donc, même s'il peut se fonder sur des décisions précédentes, il n'en a aucunement l'obligation. Et nous continuons de voir régulièrement des interprétations complètement différentes des mêmes dispositions.

Les contrats d'investissement peuvent avoir un libellé problématique pour le développement durable. Nombre d'entre eux incluent en effet une clause dite de « stabilisation ». Celles-ci garantissent à l'investisseur que pendant toute la durée de son investissement (les termes sont parfois de 99 ans), les réglementations gouvernementales n'affecteront pas les conditions d'investissement au détriment de celui-ci. Par exemple, si un gouvernement décidait de renforcer les normes environnementales pendant cette période, la nouvelle législation ne s'appliquerait tout simplement pas à l'investissement, ou le gouvernement devrait indemniser l'investisseur. Cela est particulièrement préoccupant pour les pays en développement qui souhaitent entamer leur transition vers l'économie verte en appliquant des réglementations, des ajustements fiscaux et des mesures incitatives.

Depuis 10 ans nous assistons à l'explosion des différends menés au titre des TBI et accords commerciaux. De 50 affaires dans les années 2000, les chiffres ont enflé pour atteindre plus de 560 affaires à fin 2013. Cela ne serait pas forcément négatif si le droit sous-jacent n'était pas si problématique et si la procédure était plus légitime. L'absence de transparence est presque toujours la norme, il n'existe pas de mécanisme d'appel et les membres des tribunaux arbitraux sont souvent choisis parmi une courte liste de juristes qui travaillent également par ailleurs comme avocats. Il va sans dire qu'il est important de protéger les investisseurs du traitement manifestement néfaste que peuvent appliquer certaines administrations, et même nécessaire en vue de stimuler les flux d'investissement si indispensables. Mais il n'est pas certain que les accords internationaux d'investissement, dans leur forme actuelle, soient le meilleur outil pour cela. Il n'est également pas approprié de

demander à des tribunaux arbitraux ad hoc de peser les droits des investisseurs et l'intérêt public plus large lorsqu'ils examinent toute une gamme de politiques et mesures gouvernementales.

Plusieurs pays, ainsi que le Centre des Nations Unies pour le droit commercial international (l'une des principales instances d'arbitrage en matière d'investissement — la CNUDCI), ont entrepris des efforts pour veiller à ce que les procédures de règlement des différends soient plus ouvertes. Plusieurs traités récents et modèles nationaux de traités tentent de préciser les obligations respectives des parties. Ils indiquent par exemple que l'adoption d'une réglementation non discriminatoire dans l'intérêt public (par exemple, pour protéger l'environnement, la santé et/ou la sécurité publics) ne sera jamais, ou très rarement, considérée comme une expropriation. Mais la majorité des traités ne sont pas aussi clairs et ceux qui le sont n'arrivent toutefois pas à dépasser le problème institutionnel et de procédure plus large qui gangrène toute la gouvernance internationale des investissements.

En fin de compte, si elle émerge, la gouvernance multilatérale de l'investissement sera une bonne chose. Une telle approche permettrait de surmonter les difficultés liées à la révision individuelle des milliers de traités existants, et de combattre le risque de voir de nouveau les dispositions NPF être invoquées pour importer des éléments juridiques provenant de traités n'ayant pas encore été révisés. Une approche multilatérale devrait en outre permettre le développement d'une jurisprudence cohérente, en ayant par exemple recours à une liste permanente d'arbitres, ainsi que d'un mécanisme d'appel similaire à celui disponible au titre du droit commercial. Tous ces changements seraient une bonne chose pour l'économie verte et le développement durable, puisqu'ils minimiseraient les risques auxquels font actuellement face les politiques environnementales et sociales dans ce régime incohérent et imprévisible.

Suggestions de lecture

Les procédés et méthodes de production

Charnovitz, S. (2002). The law of environmental "PPMs" in the WTO : Debunking the myth of illegality. *Yale Journal of International Law, 27 (1)*, 59-110.

Conrad, C.R. (2014). *Processes and production methods (PPMs) in WTO Law : Interfacing trade and social goals*. Cambridge : Cambridge University Press.

Les mesures environnementales, la compétitivité et les transferts de pollution

Branger, F., et Quirion, P. (2014). Climate policy and the "carbon haven" effect. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, 5(1)*, 53-71.

Cosbey, A., Droege, S., Fischer, C., Reinaud, J., Stephenson, J., Weischer, L., et Wooders, P. (2012). *A guide for the concerned : Guidance on the elaboration and implementation of border carbon adjustment* (Document de politique générale n° 3 ENTWINED.) http://www.iisd.org/publications/guide-concerned-guidance-elaboration-and-implementation-border-carbon-adjustment

Les normes volontaires de développement durable

FNUNB. (2013). *Voluntary sustainability standards—Today's landscape of issues and initiatives to achieve public policy objectives*. http://unfss.files.wordpress.com/2012/05/unfss-report-issues-1_draft_lores.pdf

Potts, J., Lynch, M., Wilkings, A., Huppé, G., Cunningham, M., et Voora, V. (2014). *The state of sustainability initiatives review 2014*. http://www.iisd.org/pdf/2014/ssi_2014.pdf

L'OMC et les Accords environnementaux multilatéraux

OMC. (2004). La relation entre l'OMC et les accords environnementaux multilatéraux. Dans *Trade and environment at the WTO* (pp. 35-43). http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_wto2004_e.pdf

WWF. (2002). *Multilateral agreements in the WTO : Negotiations under para 31(1) of the Doha Ministerial Declaration*. http://www.panda.org/downloads/policy/measwto.pdf

Les droits de propriété intellectuelle

Centre sud. (n.d.). *IP negotiations monitor*. http://www.southcentre.int/category/issues/intellectual-property-and-innovation/

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. (2005). *Resource book on TRIPS and sustainable development*. http://www.iprsonline.org/unctadictsd/ResourceBookIndex.htm

Lee, B., Iliev, I., et Preston, F. (2009). *Who owns our low-carbon future ? Intellectual property and energy technologies*. http://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/109124

WIPO. (n.d). *Intellectual property and traditional knowledge*. http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf

Les politiques industrielles écologiques

Bahar, H., Egeland, J., et Steenblik, R. (2013). *Domestic incentive measures for renewable energy with possible trade implications* (Document de travail de l'OCDE sur l'environnement et le commerce, no. 2013/01). http://www.oecd-ilibrary.org/trade/domestic-incentive-measures-for-renewable-energy-with-possible-trade-implications_5k44srlksr6f-en

Cosbey, A. (2013). *Green industrial policy and the world trading system* (Document général n° 17 ENTWINED IIDD). http://www.iisd.org/publications/green-industrial-policy-and-world-trading-system

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel. (2011). *L'ONUDI et l'industrie verte : Les politiques en faveur de l'industrie verte*. http://www.unido.org/fileadmin/user_media/Services/Green_Industry/web_policies_green_industry.pdf

Pegels, A. (Dir.). (2014). *Green industrial policy in emerging countries*. New York: Routledge.

Wu, M., et Salzman, J. (2014). The next generation of trade and environment conflicts : The rise of green industrial policy. *Northwestern University Law Review, 108*, 401-74.

L'agriculture et les OGM

Hoffmann, U. (Dir.). (2013). *Trade and environment review 2013. Wake up before it is too late : Make agriculture truly sustainable now for food security in a changing climate*. http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=666

Pavoni, R. (2013). The Nagoya Protocol and WTO law. Dans E. Morgera, M. Buck, et E. Tsioumani (Dir.), *The 2010 Nagoya Protocol on access and benefit-sharing in perspective : Implications for international law and implementation challenges* (185-216). Pays-Bas : Martinus Nijhoff.

Winham, G.R. (2009). The GMO panel : Applications of WTO law to trade in agricultural biotech products. *European Integration, 31*, 409-429.

Les subventions

Ghosh, A., et Gangania, H. (2012). Governing clean energy subsidies : What, why, and how legal ? Genève : Centre international pour le commerce et le développement durable.

Howse, R. (2010.) *Climate change mitigation subsidies and the WTO legal framework : A policy analysis*. Winnipeg: IIDD.

Lang, K., Wooders, P., et Kulovesi, K. (2010). *Increasing the momentum of fossil-fuel subsidy reform : A roadmap for international cooperation*. http://www.iisd.org/publications/increasing-momentum-fossil-fuel-subsidy-reform-roadmap-international-cooperation

OCDE. (2013). *Inventaire des dépenses publiques et fiscales estimées pour les combustibles fossiles, 2013*. Paris : OCDE.

PNUE. (2008). *Reforming energy subsidies. Opportunities to contribute to the climate change agenda*. http://www.unep.org/pdf/PressReleases/Reforming_Energy_Subsidies2.pdf

Von Moltke, A. (Dir.). (2010). *Les subventions au secteur de la pêche, le développement durable et l'OMC*. Washington : Earthscan.

Les biocarburants

Al-Riffai, P., Dimaranan, B., et Laborde, D. (2010). *Global trade and environmental impact study of the EU biofuels mandate* (projet de rapport final préparé par l'IFPRI pour la Commission européenne). http://www.ifpri.org/publication/global-trade-and-environmental-impact-study-eu-biofuels-mandate

Initiative mondiale sur les subventions de l'IIDD. *Biofuels – At what cost ?* http://www.iisd.org/gsi/biofuel-subsidies/biofuels-what-cost

Wise, T.A. (2012). The cost to Mexico of U.S. corn ethanol expansion (Document de travail n° 12-01). GDAE, Tufts University.

Les marchés publics durables

IIDD. (2012). *Procurement, innovation, and green growth: The story continues…* http://www.iisd.org/publications/procurement-innovation-and-green-growth-story-continues

PNUE. (2012). *The global outlook on SCP policies. Taking action together*. http://www.unep.org/pdf/Global_Outlook_on_SCP_Policies_full_final.pdf

Renda, A., Pelkmans, J., Egenhofer, C., Schrefler, L., Luchetta, G., Selçuk, C., Ballesteros, J., et Zirnhelt, A. (2012). *The uptake of green public procurement in the EU27*. http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/CEPS-CoE-GPP%20MAIN%20REPORT.pdf

Les biens et services environnementaux

Cosbey, A., Ponte, S., Aguilar, S., et Ashton, M. (2010). Environmental goods and services negotiations at the WTO : Lessons from multilateral environmental agreements and ecolabels for breaking the impasse. Winnipeg : IIDD.

PNUE. (2014). *Measuring the environmental goods and services sector : Issues and challenges*. http://www.unep.org/greeneconomy/portals/88/documents/WorkingPaperEGSSWorkshop.pdf

PNUE. (2014). *South-south trade in renewable energy : A trade flow analysis of selected environmental goods*. Genève : PNUE.

Sugathan, M. (2013). *List of environmental goods : An overview*. Centre international pour le commerce et le développement durable. http://www.ictsd.org/themes/environment/research/list-of-environmental-goods-an-overview

L'investissement

Bernasconi-Osterwalder, N., Cosbey, A., Johnson, L., et Vis-Dunbar, D. (2011). *Les traités d'investissement et leur rôle dans le développement durable : Questions et réponses*. http://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. (2012). Cadre pour une politique d'investissement au service du développement durable. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2012d5_en.pdf

Forum économique mondial. (2013). *The Green investment report. The ways and means to unlock private finance for green growth*. http://www3.weforum.org/docs/WEF_GreenInvestment_Report_2013.pdf

Mann, H., von Moltke, K., Cosbey, A., et Peterson, L.E. (2005). *IISD model international agreement on investment for sustainable development. Negotiators' handbook*. http://www.iisd.org/publications/iisd-model-international-agreement-investment-sustainable-development-negotiators

6. Accords commerciaux régionaux et bilatéraux

Nous l'avons vu précédemment, la conclusion d'accords de libre-échange régionaux et bilatéraux (ACR) connaît une croissance exponentielle. La deuxième édition du présent guide indiquait qu'en 2003, 273 accords de ce type avaient été notifiés à l'OMC, soit presque trois fois plus qu'il n'en avait été notifié dans les huit années depuis son institution. Dix ans plus tard, ce chiffre a de nouveau plus que doublé.

Les ACR abordent les questions liées à l'environnement et au développement durable de diverses façons, depuis les accords économiques restreints qui ne traitent pas directement des questions environnementales aux accords plus larges, notamment les accords de coopération en matière d'économie, d'environnement et de développement. Par leur nombre, leur portée, leurs objectifs diversifiés et leur capacité d'aller au-delà de ce qui peut faire l'objet d'un cadre de négociation plus large, les accords commerciaux régionaux et bilatéraux constituent un « laboratoire » intéressant d'approches différentes de ces questions.

Cependant, toutes les approches régionales et bilatérales ne peuvent être considérées comme un plus par rapport à l'approche multilatérale. Le point 5.12 met en lumière quelques problèmes liés aux dispositions relatives à l'investissement contenues dans la plupart des ACR. Et le point 5.5 fait remarquer que ces accords peuvent parfois saper les progrès réalisés au sein de l'OMC sur les questions des ADPIC et du développement durable. La préoccupation majeure du point de vue du développement durable, même s'il ne s'agit pas d'un résultat inévitable, est que les négociations aux niveaux bilatéral et régional ont tendance à restreindre les politiques nationales aux finalités environnementales et de développement durable.

Les discussions portent aussi sur la relation entre le système multilatéral des règles commerciales et l'explosion des accords commerciaux régionaux et bilatéraux. Certains analystes avancent que la « course au régionalisme » porte atteinte aux pays en développement, puisqu'elle sape la force du système multilatéral, c'est-à-dire l'enceinte même où ces pays peuvent avoir le plus de poids. D'autres soutiennent que les progrès en matière de libéralisation aux niveaux régional et bilatéral ne favorisent que les efforts de libéralisation au niveau multilatéral.

Si ce guide ne prétend pas analyser chaque accord régional ou bilatéral, cette première partie passe en revue les principaux aspects de l'approche adoptée par bon nombre de ces accords des questions au cœur de la relation entre commerce et économie verte.

6.1 Les dispositions relatives à l'environnement dans les accords commerciaux régionaux et bilatéraux

Les ACR n'abordent pas nécessairement toutes les questions environnementales. En réalité, l'inclusion de telles dispositions dans les accords commerciaux marque une tendance relativement récente, et très peu d'accords contiennent à ce jour des dispositions relatives à l'environnement. La portée de ces dispositions diffère considérablement, et dépend des parties, ainsi que de la nature et de la portée de l'accord. Si le Canada, l'UE, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis sont particulièrement actifs dans l'inclusion des préoccupations environnementales dans leurs accords commerciaux, des accords commerciaux sud-sud en incluent également. Le Chili illustre bien ce phénomène puisqu'il a inclus des dispositions environnementales dans la plupart de ses accords commerciaux, qu'ils soient conclus avec des pays développés ou en développement. Pourtant, les dispositions environnementales ne sont pas encore devenues une évidence dans les accords commerciaux, et certains pays préfèrent s'en passer.

L'inclusion de telles dispositions dans les accords commerciaux peut permettre de garantir la cohérence politique, de promouvoir le développement durable et de veiller à ce que les pays ne rabaissent pas leurs normes environnementales ou ne s'en éloignent pas pour tirer des bénéfices du commerce et de l'investissement. Certains pays considèrent que les ACR sont un moyen plus rapide et efficace que les AEM de promouvoir les objectifs environnementaux. D'autres, notamment les États-Unis et l'UE, ont des obligations nationales spécifiques de faire en sorte que les politiques commerciales et environnementales soient complémentaires et que la politique commerciale tienne compte des considérations environnementales.

Les questions de l'environnement et du développement durable peuvent être incluses dans les ACR de manière limitée : elles doivent être citées uniquement comme objectifs dans le préambule d'un accord. Même si le préambule n'a pas la même portée que les dispositions d'un traité, il sert tout de même de guide pour les parties et les instances chargées du règlement des différends portant sur l'interprétation des termes d'un traité. Par exemple, la décision de l'affaire concluante *États-Unis-crevettes tortues*, portée devant l'Organe d'appel de l'OMC, s'appuie fortement sur l'expression « développement durable » incluse dans le préambule de l'accord en question (voir le point 3.4 et l'encadré 3-3).

Mais les ACR incluent de plus en plus de dispositions de fonds relatives à la protection environnementale dans le corps même du traité. Cela donne à ces éléments plus d'importance juridique que lorsqu'ils sont limités au préambule et créent, en général, *des obligations contraignantes* pour les parties. Ces dispositions prennent le plus communément la forme d'exceptions environnementales. D'autres accords commerciaux vont plus loin et établissent explicitement la prévalence de certains

AEM en cas de conflits entre les deux accords. Finalement, certains accords récents incluent des dispositions sur diverses questions environnementales spécifiques, reflétant ainsi les intérêts et préoccupations particuliers des parties. Nous verrons ci-dessous les différentes catégories de dispositions environnementales dans les ACR.

6.1.1 Les exceptions environnementales

Au point 3.5.2 du guide, nous décrivons l'article XX du GATT, qui comporte des exceptions aux obligations contenues dans le reste du traité, fondées sur la politique publique, notamment deux exceptions liées aux mesures environnementales. La plupart des accords commerciaux régionaux et bilatéraux reprennent des exceptions similaires au commerce des biens et des services. La plupart de ces exceptions s'inspirent en effet de l'article XX du GATT, de l'article XIV de l'AGCS. Dans certains cas, les accords font explicitement figurer ces textes (par exemple l'Accord entre l'UE et la Corée qui reprend l'article XX du GATT). Dans d'autres cas (par exemple l'accord entre la Chine et la Nouvelle-Zélande), les Parties précisent qu'à leur sens, les exceptions de l'article XX du GATT s'appliquent aux mesures environnementales, et notamment les ressources naturelles organiques et inorganiques, ce qui n'est pas explicitement mentionné dans l'article du GATT.

6.1.2 Les dispositions relatives à la relation avec les AEM

Comme le mentionne le point 5.4, certaines questions se posent quant à la relation entre les AEM et les accords de l'OMC en cas de conflit. Dans ce contexte, l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) a innové en formulant précisément ses liens avec trois AEM et quatre traités environnementaux bilatéraux. En cas de conflit entre les règles de l'ALENA et les obligations découlant des AEM visés (la Convention de Bâle, la CITES et le Protocole de Montréal), ces derniers prévalent, pourvu que la mesure choisie soit la moins incompatible possible avec les obligations de l'ALENA. Si de telles dispositions peuvent jouer un rôle important et préciser la relation entre les accords commerciaux et les AEM, il faut souligner que les parties à l'ALENA sont toutes signataires de ces accords, alors que la plupart des controverses gérées par l'OMC portent sur des conflits entre les États signataires et des États *non*-parties.

Pendant longtemps, cette méthode consistant à intégrer des dispositions précisant la relation des accords commerciaux avec les AEM n'a été utilisée que par un tout petit nombre d'accords commerciaux conclus par les Parties à l'ALENA. Plus récemment, certains accords commerciaux intègrent toutefois des dispositions encore plus larges sur les AEM, exigeant par exemple des partenaires commerciaux qu'ils mettent en œuvre des AEM précis, stipulant même la manière de le faire et les étapes à suivre. Ces dispositions visent principalement à garantir que les accords commerciaux n'entrainent pas l'affaiblissement des normes environnementales.

Les États-Unis utilisent par exemple un modèle exigeant des partenaires commerciaux qu'ils appliquent sept AEM. Ce modèle a été utilisé pour les accords conclus avec le Panama, la République de Corée et la Colombie. En plus de cette exigence, l'Accord de promotion des échanges États-Unis-Pérou inclut une annexe tout à fait innovante sur la gouvernance du secteur forestier, qui précise les réformes politiques que le Pérou doit mener à bien pour mettre en œuvre la CITES. Un autre exemple est l'Accord commercial Japon-Mexique, qui inclut des dispositions relatives au renforcement des compétences pour l'application du Mécanisme de développement propre du Protocole de Kyoto.

Les accords commerciaux de l'UE précisent souvent que l'accord ne prétend pas limiter le droit des parties d'adopter ou de conserver des mesures portant sur la mise en œuvre des AEM. Les plus récents d'entre eux vont encore plus loin et exigent des parties qu'elles adoptent ou conservent des mesures pour la mise en œuvre efficace des AEM, soit en faisant une référence générale aux AEM auxquels les pays sont parties (comme c'est le cas de l'accord conclu avec la Corée), soit en dressant la liste des AEM spécifiques (comme c'est le cas des accords conclus avec l'Amérique centrale, la Colombie et le Pérou). Les AEM mentionnés sont la CDB et le Protocole de Carthagène, la Convention de Bâle, la Convention de Stockholm, la Convention de Rotterdam, la CITES, la CCNUCC et le Protocole de Kyoto.

Enfin, certains accords commerciaux sud-sud incluent également des dispositions relatives aux AEM. Par exemple, l'Accord de libre-échange (ALE) Chili-Mexique donne la primauté à la Convention de Bâle, à la CITES et au Protocole de Montréal, tout comme le récent accord commercial conclu entre le Taipei chinois et le Nicaragua.

6.1.3 Autres dispositions relatives à l'environnement contenues dans les ACR

En plus des exceptions environnementales et des dispositions relatives aux AEM, on peut trouver dans les accords commerciaux régionaux et bilatéraux plusieurs types de dispositions relatives à l'environnement. Les objectifs, la nature et la portée de ces dispositions varient largement, en fonction des parties et de leurs préoccupations spécifiques.

Certains accords stipulent que les normes environnementales ne doivent pas être affaiblies pour attirer l'investissement. D'autres vont plus loin en exigeant que les parties renforcent ou conservent des normes environnementales élevées, ou, en cas d'intégration régionale, qu'elles les harmonisent. Ces dispositions visent notamment à garantir que les partenaires commerciaux ne cherchent pas à obtenir des avantages économiques en affaiblissant leurs normes environnementales ou en s'en éloignant. Les accords commerciaux conclus par le Canada avec le Costa Rica et le Chili en sont deux illustrations concrètes ; tous deux incluent l'obligation de maintenir des niveaux élevés de protection de l'environnement. Certains

accords conclus par le Canada et les États-Unis incluent l'obligation d'adopter une législation environnementale. Et les accords commerciaux conclus par l'UE avec la République de Corée, l'Amérique centrale, la Colombie, le Pérou et Singapour incluent des dispositions relatives au respect des principaux accords et normes mondiales en matière de travail et d'environnement, à l'utilisation raisonnée des ressources naturelles telles que le bois ou le poisson, ainsi qu'à la promotion de pratiques favorables au développement durable, comme les principes de Responsabilité sociale des entreprises.

Les accords commerciaux peuvent également contenir des dispositions environnementales détaillées portant sur les préoccupations environnementales spécifiques des parties. Ces dispositions peuvent par exemple porter sur les biens, services et technologies environnementales, sur les mesures sanitaires et phytosanitaires ou sur la propriété intellectuelle. Par exemple, les dispositions sur les droits de propriété intellectuelle de l'Accord de partenariat UE-CARIFORUM contiennent une exception applicable aux ressources génétiques et au savoir traditionnel, et l'accord parallèle à l'ALE Canada-Pérou précise que les parties devront s'efforcer de promouvoir le commerce et l'investissement dans les biens et services environnementaux. Comme nous l'avons dit plus haut, l'Accord de promotion des échanges États-Unis-Pérou inclut une annexe innovante sur la gouvernance du secteur forestier, qui précise les mesures spécifiques que le Pérou doit adopter afin d'améliorer la gestion durable de ses forêts. Les parties cherchent ainsi à promouvoir le commerce licite de bois entre elles. Cet accord établit également des procédures pour la réalisation régulière d'audits des producteurs et exportateurs de bois, et d'autres procédures de vérification pour garantir que les exportations de bois du Pérou aux États-Unis respectent les lois et normes environnementales du Pérou.

Il existe plusieurs autres exemples de ces dispositions dans les accords commerciaux. L'ALE Chine-Pérou contient par exemple des dispositions relatives à la coopération en matière d'environnement entre les Parties dans le secteur minier. Et l'accord Chine-Costa Rica inclut des dispositions relatives à la coopération en matière d'environnement dans le secteur agricole, et son chapitre sur la propriété intellectuelle fait également référence à la CDB. Cette référence est pertinente notamment parce que l'un des objectifs de la CDB est la protection du savoir traditionnel.

Certains accords commerciaux incluent des chapitres ou des accords parallèles sur l'environnement, ou les deux ; c'est notamment le cas de l'ALENA et du MERCOSUR. Les Membres de l'ANASE et de la CEDEAO étendent eux aussi progressivement leur coopération en matière d'environnement.

Enfin, les accords commerciaux peuvent également établir des mécanismes de coopération environnementale et de renforcement des compétences. L'Accord commercial États-Unis-Pérou établit par exemple un Conseil des affaires

environnementales chargé d'examiner les progrès des activités de coopération environnementale. Cette dernière peut être large et couvrir un éventail de questions relatives à l'environnement, comme c'est le cas par exemple dans les accords euro-méditerranéens d'association conclus par l'UE. Mais la coopération peut aussi rester limitée uniquement aux intérêts des parties. Dans l'Accord commercial Japon-Corée par exemple, les parties se sont engagées à coopérer sur les technologies du gaz naturel comprimé.

6.2 Évaluation des incidences environnementales

Les évaluations environnementales des accords commerciaux peuvent être effectuées avant ou pendant les négociations (ex ante), et une fois l'accord conclu et une certaine expérience acquise (ex post). Quelques États procèdent désormais à des évaluations ex ante de toutes leurs négociations commerciales : les États-Unis, les pays membres de l'Union européenne en tant qu'entité, et le Canada. La Nouvelle-Zélande procède aussi à l'évaluation de tous les nouveaux traités, ainsi qu'à celle de leurs incidences sur l'environnement. La Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPALC) a mené des études d'impact ex ante des accords commerciaux axés sur le développement durable.

Dans certains cas, les pays développés encouragent leurs partenaires commerciaux à mener à bien leurs propres évaluations, et les aident financièrement. L'évaluation menée par l'UE va plus loin que celles menées par le Canada et les États-Unis. Elle examine explicitement les incidences sociales et environnementales et analyse de manière approfondie les incidences survenant dans les pays partenaires. Il s'agit d'une distinction importante puisque bon nombre des éventuels problèmes environnementaux découlant de la modification des flux commerciaux se manifesteront dans les plus petits pays à l'accord, car ces modifications seront proportionnellement plus importantes pour eux. Les évaluations menées par la CEPALC ont par exemple porté sur les incidences économiques, environnementales et sociales au Chili. La Chine envisage quant à elle d'adopter une approche similaire lorsqu'elle révisera ses lois relatives à l'évaluation des incidences environnementales.

L'un des accords parallèles à l'ALENA, l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACE), prévoit le suivi régulier des effets de l'ALENA sur l'environnement. Il s'agit là d'une forme d'évaluation des incidences environnementales unique à cet accord.

Reste l'évaluation systémique ex post des incidences des accords environnementaux. La grande majorité des accords régionaux et bilatéraux ne prévoient pas la réalisation d'une évaluation formelle ex post des incidences du traité sur

l'environnement. Mais certains le font, comme les accords UE-Chili, États-Unis-Jordanie, États-Unis-Chili, États-Unis-Singapour et États-Unis-Maroc. Le programme environnemental de l'ALÉAC-RD a également été examiné à trois reprises par l'Organisation des États américains.

6.3 La gouvernance environnementale

La gouvernance environnementale dans le contexte des traités régionaux et bilatéraux fait référence aux mécanismes utilisés pour régler les différends liés à l'environnement, pour veiller à l'application des lois environnementales et pour encourager la coopération dans le domaine de l'environnement ainsi que le renforcement des compétences sur les questions à responsabilité partagée. Un grand nombre d'accords ne comporte que des engagements d'ordre général en vue de renforcer la coopération, mais les autres offrent un large éventail d'approches.

Concernant les différends relatifs à l'environnement et à la mise en œuvre, l'approche de l'ALENA permet aux citoyens d'affirmer qu'un État fait défaut à ses obligations de mise en œuvre des lois environnementales. Si les allégations sont suffisamment solides, Secrétariat de l'ANACE peut enquêter sur ces allégations et, dans certains cas, publier un rapport qui montre du doigt la Partie concernée. La partie contrevenante n'est pas contrainte de modifier sa pratique, mais l'exposition médiatique négative peut avoir des résultats positifs. Cette approche a été reprise dans certains traités, notamment l'ALE Canada-Chili, l'ALE entre les États-Unis, l'Amérique centrale et la République dominicaine, et dans l'Accord de promotion des échanges États-Unis-Pérou.

Les accords commerciaux bilatéraux et régionaux récents des États-Unis incluent les mêmes procédures de règlement des différends et prévoient des sanctions pour le non-respect des engagements en matière d'environnement et de commerce. L'étape de la sanction est généralement précédée de consultations, mais ces mécanismes de règlement n'ont toujours pas été utilisés pour régler des différends d'ordre environnemental. La plupart des accords commerciaux de l'UE préfèrent les approches coopératives et prévoient la possibilité de faire appel à des experts environnementaux ainsi qu'aux secrétariats des AEM, ou à des mécanismes de respect de la mise en œuvre.

La coopération environnementale et le renforcement des compétences sont des éléments plus répandus dans les accords commerciaux bilatéraux et régionaux. Ces dispositions sont souvent négociées avec les engagements dans le domaine de l'environnement. Le renforcement des compétences a principalement pour objectif d'accroître la capacité des partenaires du Sud à appliquer et à améliorer les lois et les politiques existantes en matière d'environnement. Certains accords mettent l'accent sur les questions prioritaires identifiées par un pays partenaire, tandis que d'autres travaillent uniquement sur les questions environnementales ayant des effets sur les échanges. Les États-Unis et l'Union européenne en particulier

disposent de budgets importants pour ce genre d'initiatives d'accompagnement de leurs accords bilatéraux et régionaux. Bon nombre d'accords commerciaux incluent également des arrangements institutionnels, comme des groupes de travail, des commissions pour la coopération dans le domaine de l'environnement ou des forums communs, invitant éventuellement d'autres parties prenantes à participer.

La coopération environnementale est souvent présente dans les accords entre les États qui ont des frontières et des écosystèmes en commun. Certains accords qui n'étaient au départ pas dotés de tels mécanismes en ont intégré au fil du temps (par exemple, le Mercosur, l'ANASE, l'Union économique et monétaire ouest-africaine). D'autres en ont inclus dès le début (l'ALENA et divers accords de l'Union européenne par exemple). Ces mécanismes font habituellement appel à des entités officielles chargées de cerner les problèmes et de formuler des recommandations. En ce sens, leur efficacité est étroitement liée à l'importance que les responsables de l'élaboration des politiques attachent aux problèmes en question.

Dans bien des cas, la coopération en question porte uniquement sur des questions environnementales ayant un rapport direct limité avec les questions commerciales ou les questions liées au commerce et à l'environnement. L'ANASE, par exemple, possède un solide programme de coopération régionale destiné à combattre la pollution causée par la brume. Bien entendu, un régime environnemental plus strict rend les frictions entre le commerce et l'environnement moins probables, ce qui entraîne un potentiel substantiel d'effets indirects.

6.4 Ouverture

L'ouverture et la transparence sont depuis longtemps des principes des régimes environnemental et commercial. Pourtant, l'ouverture n'a pas toujours été la règle dans la plupart des accords commerciaux régionaux et bilatéraux. Les négociations ont lieu à huis clos. Dans la grande majorité des cas, les projets de texte des traités sont également tenus secrets. Un seul accord — la Zone de libre-échange des Amériques, en cours de négociation — a pris le parti de publier les textes de négociation. Il existe cependant des procédures permettant de recueillir les avis sur les questions en négociation. La Commission européenne, par exemple, consulte les parties prenantes au cours des négociations et analyse et publie les contributions reçues. Elle organise également des dialogues de la société civile avec les ONG, les associations de consommateurs, les groupements professionnels et les autres parties prenantes intéressées et leur donne à son tour des mises à jour régulières quant à l'avancement des négociations. D'autres pays encore disposent de législations nationales ou de lignes directrices relatives aux consultations publiques et aux contributions aux négociations commerciales. Le Canada, l'UE et les États-Unis disposent également de procédures pour la participation du public aux évaluations des incidences sur l'environnement des accords commerciaux

envisagés. Certains accords commerciaux incluent également des mécanismes pour la participation du public au moment de la mise en œuvre.

Pour ce qui est de l'ouverture au chapitre du règlement des différends, la plupart des accords régionaux et bilatéraux s'appuient traditionnellement sur des sentences arbitrales, des audiences à huis clos et la confidentialité des documents, et limitent la possibilité de rédiger des mémoires aux seules parties au différend. Depuis dix ans, plusieurs traités multilatéraux et bilatéraux d'investissement ont cependant considérablement amélioré la transparence. Les États membres de l'ALENA ont pris les devants du débat des années 2000 en s'engageant à s'efforcer d'ouvrir au public tous les arbitrages investisseur-État et en œuvrant à faciliter la présentation des mémoires d'*amicus curiae* (« amis de la Cour ») de la part d'autres parties tiers au différend. Les États-Unis et le Canada ont également intégré ces changements à leurs modèles de traité bilatéral d'investissement. Par la suite, des dispositions similaires ont été utilisées dans d'autres régions du monde. Le Centre international pour le règlement des différends relatifs à l'investissement a également amélioré la transparence de ces procédures. Compte tenu de l'intérêt croissant dans le monde pour l'amélioration de l'ouverte, la CNUDCI a travaillé entre 2010 et 2013 au développement d'une norme juridique sur la transparence et l'accès à l'information dans les règlements des différends internationaux relatifs à l'investissement. Ce nouveau règlement de la CNUDCI prévoit l'ouverture des audiences et la publication des documents, à l'exception des informations confidentielles. Les tribunaux peuvent également recevoir des mémoires de tierces parties. Ce règlement s'appliquera aux différends portés devant la CNUDCI et relevants de traités d'investissement futurs. Il pourra également s'appliquer aux traités existants lorsque les parties en conviendront.

Suggestions de lecture

Brack, B., Harrington, A., de Andrade Correa, F., Cordonier Segger, M., Gehring, M.W., Reynaud, P., et Mella, R. (2013). Climate change and sustainable energy measures in regional trade agreements (RTAs) : An overview. http://www.ictsd.org/themes/climate-and-energy/research/climate-change-and-sustainable-energy-measures-in-regional-trade

Gehring, M.W., et al. (2013). *Climate change and sustainable energy measures in regional trade agreements : An overview*. Genève : Centre international pour le commerce et le développement durable.

George, C. (2013). *Developments in regional trade agreements and the environment : 2012 update*. (Document de travail n° 2013/04 de l'OCDE sur le commerce et l'environnement). http://www.oecd-ilibrary.org/trade/oecd-trade-and-environment-working-papers_18166881

Jinnah S., et Morgera, E. (2013). Environmental provisions in American and EU free trade agreements : A preliminary comparison and research agenda. *Review of European Community and International Environmental Law, 22*, 324-339.

Marin-Duran, G., et Morgera, E. (2012). *Environmental integration in the EU's external relations. Beyond multilateral dimensions*. Portland, Oregon : Hart.

7. Soutien du commerce et renforcement des compétences dans une économie verte

Le chapitre 5 a décrit les divers conflits qui peuvent surgir entre un régime commercial donné et les initiatives en faveur d'une économie verte. Bien qu'il soit possible que les deux domaines de la politique et de la législation se soutiennent harmonieusement l'un l'autre, il n'y a rien qui puisse le garantir automatiquement et parvenir à un tel résultat nécessite fréquemment une approche proactive. Ce chapitre décrit deux composantes qui appellent à une telle approche : L'Aide pour le commerce et la facilitation du commerce. Tant l'une que l'autre a pour but de tirer parti d'un système ouvert en matière d'échanges commerciaux pour aider à mieux atteindre les objectifs de la politique sociale tels que le développement économique, particulièrement dans les pays en développement. Comme il est démontré ici, elles peuvent également être utilisées pour accélérer la transition vers une économie verte.

7.1 Aide pour le commerce

L'aide pour le commerce regroupe toutes les formes d'assistance visant spécifiquement à améliorer les capacités des bénéficiaires à prendre part aux échanges. Elle vise notamment à remédier aux contraintes liées au commerce, comme les infrastructures physiques et les compétences humaines et institutionnelles, et peut également porter sur d'autres priorités de développement liées au commerce.

L'initiative de l'Aide pour le commerce (ApC) a été lancée lors de la Conférence ministérielle de Hong Kong en 2005. Elle a été conçue pour « aider les pays en développement, en particulier les moins avancés, à renforcer les capacités d'offre et l'infrastructure liée au commerce dont ils ont besoin pour appliquer les accords de l'OMC et en tirer parti, et, plus largement, pour développer leurs échanges commerciaux ».

L'Équipe spéciale sur l'Aide pour le commerce décrit cinq grandes catégories de soutien :

- **L'assistance technique pour la politique et la réglementation commerciales** : il s'agit par exemple d'aider les pays à développer leurs stratégies commerciales, à négocier des accords commerciaux et à les mettre en œuvre ;
- **Les infrastructures liées au commerce** : le développement de routes, de portes et de réseaux de télécommunications par exemple, qui permettent de connecter les marchés de l'économie mondiale ;

- **Le renforcement des capacités de production** (notamment les capacités commerciales) : par exemple, encourager le secteur privé à tirer parti de ses avantages compétitifs et à diversifier ses exportations ;
- **L'adaptation liée au commerce** : ce sont les contributions budgétaires permettant aux pays bénéficiaires de faire face aux coûts de la libéralisation des échanges, par exemple les pertes de recettes, l'érosion des préférences, ou la réduction des avantages commerciaux ; et
- **Les autres besoins liés au commerce**, s'ils sont identifiés comme priorités de développement par les pays bénéficiaires dans leurs stratégies nationales de développement.

En 2011, le budget de l'Aide pour le commerce s'élevait à 33 milliards de dollars US, et c'est l'Asie qui en a le plus bénéficié. Cinq pays donateurs ont fourni 66 % du budget total entre 2006 et 2011. Le Japon était le plus grand contributeur, suivi des États-Unis, de la Banque mondiale et de l'EU.

L'examen de l'Aide pour le commerce réalisé en 2013 par l'OMC et l'OCDE a conclu que les priorités des bailleurs de fonds reflétaient un intérêt croissant pour le secteur privé et le soutien aux capacités de production, notamment dans les secteurs de l'agriculture, de la pêche et de la foresterie. Dans le secteur agricole, on a mis l'accent de façon répétée sur la sécurité alimentaire et la pauvreté rurale. Les bailleurs de fonds œuvrent également activement dans les secteurs du textile et du vêtement, du tourisme, des transports, des services financiers, ainsi que dans les services aux entreprises et les services professionnels.

7.1.1 En quoi l'environnement est-il important pour le commerce ?

La nature fournit de nombreux services (la terre, l'air, l'eau et la biodiversité, par exemple) qui soutiennent les capacités de production de nombreux secteurs économiques. Les plus évidents d'entre eux, la pêche, la foresterie et les autres industries fondées sur les ressources naturelles dépendent de la gestion durable des ressources environnementales. Le tourisme, qui est un secteur majeur et en pleine expansion, se fonde sur une nature préservée pour attirer les clients. Lorsque la qualité des ressources naturelles est compromise du fait des changements climatiques, de l'urbanisation, de la pollution et de la surexploitation, la compétitivité de ces secteurs décline.

L'intégration des questions environnementales à l'ApC comporte deux grands objectifs : l'exploitation des possibilités offertes par le marché et la réduction des coûts de production.

Les possibilités offertes par le marché. La demande des consommateurs de nourriture, de textiles et de vêtements produits de manière éthique a créé un

marché aux prix supérieurs, et offre donc des possibilités aux fournisseurs des pays en développement. Pour pénétrer ces marchés de niche, il faut respecter les normes et réglementations privées volontaires, comme les normes de l'agriculture biologique ou du commerce équitable (voir le point 5.3 sur les normes de durabilité et les écolabels). Pour pouvoir respecter ces normes et réglementations, il faut investir dans des techniques de production plus durables, améliorer les conditions de travail et régler les problèmes liés aux disparités entre les sexes. Cela représente un coût financier pour les petites et moyennes entreprises (PME). Même si elles pourraient en retirer un meilleur accès aux marchés et une efficacité et une compétitivité accrus, ces entreprises ont besoin de soutien pour s'adapter à ces normes de durabilité. L'ApC permet ainsi de tirer parti des synergies créées entre elle-même et le désir de protéger l'intégrité de l'environnement.

La réduction des coûts de production. En plus de respecter les prescriptions du marché, l'adoption de procédés de production plus propres permet de réduire les coûts opérationnels, comme les frais liés au combustible et à la gestion des déchets. L'ApC en la matière permet aux entreprises de surmonter les défaillances du marché, notamment en matière d'accès au capital financier et de la connaissance des problèmes liés à l'énergie et des possibilités de réduire les coûts. Cela est particulièrement vrai pour les PME qui ne comptent pas avec l'expertise interne en la matière.

La prise en compte précoce de l'environnement dans la planification de l'ApC peut renforcer ses résultats de deux manières : d'abord, cela permet de mettre en lumière l'influence des impacts environnementaux sur la programmation de l'aide. Par exemple, les impacts attendus des changements climatiques peuvent entrainer la modification des types de cultures mises en avant dans certaines régions, ou peuvent limiter la durée de vie prévue d'infrastructures hydroélectriques. Cela est particulièrement vrai lorsque la planification de l'ApC risque de promouvoir le développement d'une ressource de telle manière qu'il sape la viabilité de la ressource elle-même, par exemple la surexploitation des ressources de la forêt ou de la pêche.

Ensuite, cela peut révéler des compromis complexes entre l'environnement et le développement. La construction d'une route peut par exemple grandement améliorer l'accès aux marchés des produits agricoles. Mais son tracé peut également faciliter l'accès aux régions sauvages, et donc la déforestation et la perte de biodiversité, ce qui peut coûter très cher aux populations (généralement marginalisées) qui vivent des services écosystémiques offerts par la forêt. Il est donc important de tenir compte également de ces compromis dans la planification.

Encadré 7-1 : La prise en compte de l'environnement dans l'Aide pour le commerce

La prise en compte de l'environnement dans l'ApC peut prendre l'une des formes suivantes :

Inspection renforcée

L'utilisation d'évaluations environnementales stratégiques permet d'évaluer ex ante les opportunités et les risques dans la planification de l'ApC. Elles informent les planificateurs des manières d'intégrer les facteurs environnementaux dans les décisions stratégiques pour que les effets sur le développement soient plus durables.

Favoriser l'accès aux marchés

Les normes imposées par les pays développés sont très importantes pour les exportateurs des pays en développement, notamment les PME, qui manquent souvent de connaissances techniques et d'accès au financement pour s'adapter à de telles exigences (voir le point 5.3 sur les normes de durabilité et les écolabels). Les infrastructures nationales dont les exportateurs ont besoin pour satisfaire aux normes environnementales liées au commerce sont souvent inadaptées, ouvrant ainsi la voie à l'ApC qui peut notamment :

- Aider les pays bénéficiaires à établir un organe national de normalisation,
- Contribuer à la création d'institutions nationales ou régionales reconnues pour l'évaluation de la conformité, et
- Favoriser l'adoption de procédés de production plus propres.

7.2 La facilitation des échanges

La Conférence ministérielle de l'OMC, tenue à Bali en 2013, a donné naissance entre autres choses à un Accord juridique contraignant sur la facilitation des échanges (AFE), mais cet accord, comme l'ensemble des résultats de Bali, n'a pas été adopté (voir le point 4.3 sur l'Accord de Bali). L'AFE vise à contribuer à la croissance économique et à la réduction de la pauvreté par la baisse des coûts du commerce et de ses défaillances, par l'accroissement de la compétitivité et des exportations, et donc par la stimulation des recettes, des revenus et de l'emploi.

La facilitation des échanges vise à favoriser le mouvement transfrontière des marchandises. L'OMC la définit comme « la simplification et l'harmonisation des procédures commerciales internationales », ces dernières étant « les activités, pratiques et formalités en rapport avec le recueil, la présentation, la communication

et le traitement des données nécessaires au mouvement des marchandises dans le commerce international ».

Mais la facilitation des échanges existait déjà avant la conclusion de l'AFE, dans les articles V (liberté de transit), VIII (redevances et formalités se rapportant à l'importation et à l'exportation) et X (publication et application des règlements relatifs au commerce) du GATT. C'est en 2004 que les Membres de l'OMC ont formellement ouvert les négociations pour l'élaboration et la formalisation de ces principes dans un accord dans le cadre du Cycle de développement de Doha. En outre, le mandat de 2004 sur la facilitation des échanges incluait la négociation d'un traitement spécial et différencié pour les pays en développement, intégrant la nécessité de l'assistance technique et du renforcement des compétences.

L'AFE comprend deux sections : les obligations de fond en matière de facilitation des échanges, et les dispositions relatives au traitement spécial et différencié qui visent à aider les pays en développement à mettre en œuvre ces obligations. Les obligations incluent :

- La notification en temps utile et la transparence des procédures douanières ;
- La limitation des redevances et des frais pour le traitement des marchandises et des services à la frontière ; et
- La simplification des formalités aux frontières grâce à l'établissement d'un guichet unique.

Ces obligations précisent et élargissent les obligations incluses dans les dispositions originales du GATT. Il s'agit principalement d'éviter toute bureaucratie inutile, de réduire les coûts et les délais du passage en douane et d'améliorer les bénéfices découlant du commerce.

Les pays développés ont beaucoup fait pression pour l'adoption de l'accord, affirmant qu'il bénéficierait grandement aux pays en développement. L'OCDE estime que, en fonction du calendrier de mise en œuvre des différentes mesures, les réductions éventuelles de coûts pourraient représenter 14 % pour les pays à faible revenu, 15 % pour les pays à revenu moyen inférieur, et 12 % pour les pays à revenu moyen supérieur. Les chiffres réels sont incertains, mais impressionnants : chaque année, entre 350 milliards et 1 trillion de dollars US en réduction de coûts pour les entreprises, et une augmentation des exportations mondiales comprise entre 33 milliards et 100 milliards de dollars US, et une hausse du PIB mondial de 67 milliards de dollars US. Ces statistiques sont purement commerciales et ne tiennent pas compte des coûts des externalités liées à l'accroissement des échanges présentées plus bas, comme le déclin des ressources naturelles, l'amélioration du rendement des matériaux et les éventuels effets des changements climatiques.

Cependant, certains pays en développement affirment (quoique sans succès) que la facilitation des échanges sans le développement des capacités de production dans leurs pays génèrera tout simplement plus d'importations, et ne donnera donc que peu de bénéfices tels que ceux décrits plus haut. Ils avancent également que les coûts de la mise en œuvre sont élevés et que cela ne correspond pas nécessairement à leurs priorités de développement. Ils se sont donc opposés à la nature juridiquement contraignante de ce que l'on présente comme un accord de développement.

7.2.1 Les défis et les opportunités de l'économie verte

Les effets de l'AFE sur la transition à l'économie verte restent incertains. Une fois l'accord entré en vigueur et mis en œuvre, on s'attend à des conséquences tant positives que négatives.

Dans la mesure où l'AFE génèrera davantage d'échanges, il représentera un poids plus grand pour l'environnement, notamment la hausse des émissions de GES du fait de l'augmentation de la production et du transport, une plus grande consommation des ressources naturelles et plus de risques connexes liés à l'approvisionnement en eau, aux terres fertiles et à la biodiversité.

Mais l'AFE offre également la possibilité de se tourner vers une économie verte. La réduction des coûts et l'amélioration de l'efficacité peuvent permettre de réduire les déchets et les impacts négatifs pour l'environnement. Les disciplines concernant les redevances supplémentaires aux frontières (article 6) permettront aux importateurs de transporter leurs marchandises avec l'assurance qu'elles seront autorisées à rentrer dans le pays et à être vendues, plutôt que d'être retournées et, dans le cas des biens périssables, gâchées. Les inspections avant expédition (article 10) préviennent le rejet ultérieur de déchets provenant des biens non admis pour des raisons sanitaires et phytosanitaires. Si ces mesures d'efficacité permettent toutes d'économiser temps et efforts, l'article le plus pertinent pour éviter la surconsommation de carburant, la pollution provoquée par des camions en attente, ou pour éviter de gâcher des biens et leurs ingrédients est certainement l'article 7 relatif à la mainlevée et au dédouanement des marchandises. Il concerne les mesures relatives au traitement avant arrivée, aux opérateurs agréés, aux envois accélérés et aux marchandises périssables.

L'AFE pourrait en outre favoriser les échanges de biens, services et technologies environnementales. Les échanges de ces biens, services et technologies, notamment avec les pays en développement, devraient être plus faciles et devraient donner lieu, par exemple, à une meilleure diffusion des technologies d'énergies renouvelables. Accompagnée de la réduction d'autres obstacles commerciaux (voir le point 5.11 sur les biens et services environnementaux), la mise en œuvre de l'Accord sur la facilitation des échanges pourrait bien donner un élan supplémentaire à ces échanges verts.

Suggestions de lecture

Centre du commerce international. (2013). Accord de facilitation des échanges de l'OMC : Guide du commerce pour les pays en développement. http://www.intracen.org/Accord-de-facilitation-du-commerce-de-lOMC---Un-guide-du-commerce-pour-les-pays-en-developpement/

Centre sud. (2013). *Les négociations de l'OMC sur la facilitation des échanges vues dans une perspective de développement* (Rapport n° 15 du Centre Sud). http://fr.southcentre.int/rapport-du-centre-sud-15-nov-2013/

Cosbey, A., et Beaton, C. (2013). Ticking the environment box (why and how to mainstream environment into aid for trade). *International Trade Forum, 3*. http://www.tradeforum.org/article/ticking-the-environment-box/

OCDE et OMC. (2013). Aperçu de l'aide pour le commerce. http://www.oecd-ilibrary.org/development/aid-for-trade-at-a-glance-2013_aid_glance-2013-en

Viljoen, W. (2013). How can aid for trade facilitate green growth and sustainable development in Southern and Eastern Africa? Dans A. du Pisani, G. Erasmus, et T. Hartzenberg (Dir.), *Monitoring regional integration in Southern Africa*. http://www.tralac.org/publications/article/4655-monitoring-regional-integration-in-southern-africa-yearbook-2012.html#downloads

8. Conclusions

Le présent ouvrage vise principalement à éclairer les décideurs et le grand public sur les rapports complexes qui existent entre l'économie verte et le commerce international. Il vise aussi à mettre un terme à l'idée reçue selon laquelle les liens entre commerce, environnement et développement pourraient être facilement qualifiés de positifs ou de négatifs. Il s'agit en fait d'interactions immensément complexes, variables d'un pays, d'un secteur et d'une entreprise à l'autre, et comportant des défis, mais qui représentent également une immense opportunité pour la transition à une économie verte.

Pour toutes les parties prenantes, le défi consiste à tirer parti des opportunités et à réduire les dangers, et donc à maximiser la contribution nette positive du commerce international à la transition vers une économie verte. Cependant, pour saisir ces opportunités et réduire ces dangers, de sorte que le commerce et l'amélioration du bien-être humain, de l'équité sociale et de la protection de l'environnement puissent s'étayer mutuellement, il est nécessaire de mieux comprendre les liens entre le commerce, l'environnement et le développement.

Depuis plus de 14 ans, ce guide conjoint du PNUE et de l'IIDD est reconnu comme l'ouvrage de référence sur les questions du commerce, de l'environnement et du développement durable. Cette troisième édition a été complètement revue et mise à jour. En élargissant sa portée de l'environnement à l'économie verte, elle explique la situation actuelle de l'environnement et de la gouvernance commerciale, présente le résumé des principales affaires de l'OMC portant sur les questions environnementales, approfondi les questions d'actualité telles que les normes volontaires de développement durable et les liens entre le commerce et les changements climatiques, et donne une liste complètement mise à jour des ouvrages et documents de référence.