

GENEVIÈVE PARENT

**LA CONTRIBUTION DES ACCORDS DE L'OMC À  
LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE MONDIALE :  
L'exemple des produits agricoles issus des biotechnologies  
modernes.**

TOME I

Thèse présentée  
à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval  
dans le cadre du programme de doctorat en droit  
pour l'obtention du grade de Docteur en droit (LL.D)

FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÉ LAVAL  
QUÉBEC

2005

© Geneviève Parent, 2005



Library and  
Archives Canada

Bibliothèque et  
Archives Canada

Published Heritage  
Branch

Direction du  
Patrimoine de l'édition

395 Wellington Street  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

395, rue Wellington  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

*Your file    Votre référence*

*ISBN: 0-494-11679-X*

*Our file    Notre référence*

*ISBN: 0-494-11679-X*

#### NOTICE:

The author has granted a non-exclusive license allowing Library and Archives Canada to reproduce, publish, archive, preserve, conserve, communicate to the public by telecommunication or on the Internet, loan, distribute and sell theses worldwide, for commercial or non-commercial purposes, in microform, paper, electronic and/or any other formats.

The author retains copyright ownership and moral rights in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

#### AVIS:

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque et Archives Canada de reproduire, publier, archiver, sauvegarder, conserver, transmettre au public par télécommunication ou par l'Internet, prêter, distribuer et vendre des thèses partout dans le monde, à des fins commerciales ou autres, sur support microforme, papier, électronique et/ou autres formats.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

---

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this thesis.

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de cette thèse.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the thesis.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.

  
**Canada**

## RÉSUMÉ

L'objectif général de la présente thèse est de fournir une analyse critique du rôle potentiel des accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) dans l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale durable. Le concept de sécurité alimentaire retenu aux fins de cette thèse est celui déterminé lors du *Sommet mondial de l'alimentation*, tenu à Rome en 1996, auquel nous juxtaposons le concept de développement durable. L'objectif spécifique de cette thèse est d'analyser la contribution des accords de l'OMC à la production et à la circulation marchandes des produits agricoles issus des biotechnologies modernes (PAIBM) pour assurer la disponibilité de ces produits sur les marchés, au bénéfice d'une sécurité alimentaire qui soit durable. Le choix de nous attarder aux PAIBM nous permet de nous interroger sur la contribution des accords de l'OMC dans leurs aspects les plus modernes. Cette analyse s'effectue à deux niveaux : 1) la contribution qui émane des relations des règles de l'OMC entre elles (cohérence interne) et 2) celle qui ressort de l'intégration de ces normes dans un environnement plus vaste qui est celui du droit international public général (cohérence externe). Notre travail nous conduit à confirmer l'hypothèse de départ selon laquelle les accords de l'OMC contiennent certaines pistes de solution pour assurer la souplesse nécessaire à une production et une circulation de PAIBM qui se fasse au profit de la sécurité alimentaire. Ces pistes de solutions sont toutefois ténues. Elles doivent être consolidées et renforcées afin d'assurer que la sécurité alimentaire que les accords de l'OMC servent soit durable, sans quoi notre hypothèse de départ pourrait être réfutée par l'analyse des nouvelles versions des accords de l'OMC issus du cycle de négociations de Doha. L'OMC doit surtout tendre vers davantage de cohérence externe. Elle doit en effet prendre en compte plus efficacement des considérations autres que commerciales, de concert avec les accords environnementaux, afin d'assurer la durabilité de sa contribution à la sécurité alimentaire. Le concept de développement durable devrait servir d'assise à cette cohérence.

*« C'est avec raison qu'on a dit que l'agriculture était la mère et la nourrice des autres arts. Dès que l'agriculture va bien, tous les autres arts fleurissent avec elle, mais quand on est contraint de laisser la terre en friche, presque tous les autres arts s'éteignent et sur terre et sur mer. »*

Xénophon, L'Économique, chapitre V, paragraphe 17.

Je remercie sincèrement toutes les personnes qui m'ont encadrée, encouragée et soutenue au cours de mes études de doctorat. Mes remerciements s'adressent d'abord et avant tout à mes directeurs, Monsieur Ivan Bernier et Monsieur Gérard Duhaime, pour leurs judicieux conseils, leur écoute et la confiance qu'ils m'ont témoignée. Je remercie Monsieur Bernier, mon mentor en droit international économique, pour m'avoir amenée au droit agroalimentaire dès la maîtrise et m'avoir accompagnée dans cette voie au doctorat. Je remercie Monsieur Duhaime pour m'avoir ouvert les portes de la recherche multidisciplinaire à travers le projet de recherche qu'il dirigeait sur la sécurité alimentaire durable dans l'Arctique. La législation de l'agroalimentaire nationale et internationale dans une optique de sécurité alimentaire durable, demeurera mon objet d'étude pour les années à venir. Je remercie ensuite mes parents, qui ont été une source constante de motivation et de réconfort, de même que mon conjoint, pour sa compréhension et sa sollicitude. Je remercie les gens du GETIC (CIÉRA), qui m'ont si généreusement accueillie et offert un cadre de travail dynamique et motivant au cours des deux premières années de mes études doctorales. Je remercie également le Fonds québécois de la recherche sur la société et la culture FCAR/FQRSC et la Fondation de l'Université Laval qui ont supporté financièrement cette thèse en m'octroyant des bourses d'étude. Enfin, un merci tout particulier aux collègues et amis qui m'ont témoigné leur confiance.



# TABLE DES MATIÈRES

<b>RÉSUMÉ .....</b>	<b>II</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES.....</b>	<b>IV</b>
<b>ABRÉVIATIONS .....</b>	<b>IX</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>PARTIE I ANALYSE CRITIQUE DE LA CONTRIBUTION DE L'ADPIC À LA PRODUCTION MARCHANDE DES PAIBM AU REGARD DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE MONDIALE DURABLE .....</b>	<b>19</b>
<b>TITRE I LA CONTRIBUTION DE L'ADPIC À LA PRODUCTION MARCHANDE DES PAIBM .....</b>	<b>21</b>
<b>CHAPITRE I LA SPÉCIFICITÉ DE LA PRODUCTION MARCHANDE DES PAIBM: LA BREVETABILITÉ DES PAIBM .....</b>	<b>23</b>
1.1 L'inadéquation entre le système traditionnel de protection des droits de la propriété industrielle par les brevets d'inventions et les innovations du génie végétal .....	25
1.1.1 Les conditions traditionnelles d'octroi des brevets face aux PAIBM.....	25
1.1.1.1 Petite histoire des brevets .....	25
1.1.1.2 Conditions traditionnelles de brevetabilité.....	30
1.1.1.3 L'inadéquation entre le système traditionnel des brevets et les PAIBM.....	32
i. La brevetabilité du vivant.....	35
ii. Le non-respect des conditions classiques de la brevetabilité .....	37
1.1.2 La CIPOV, une option pour pallier l'inadéquation entre le système des brevets et les PAIBM .....	42
1.2 « L'impérialisme du brevet » sur la privatisation du vivant .....	50
1.2.1 La reconnaissance des PAIBM et des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture comme invention brevetable .....	51
1.2.2 La déformation des conditions traditionnelles d'octroi des brevets pour la création d'un système spécifique aux PAIBM .....	60
Conclusion du chapitre I .....	64
<b>CHAPITRE 2 L'ADPIC ET LA BREVETABILITÉ DES PAIBM: UNE HARMONISATION TOUT EN SOUPLESSE .....</b>	<b>66</b>
2.1 Les marques de l'attrance qu'opère le système des brevets sur les PAIBM au sein du droit international .....	67
2.1.1 Petite histoire de l'internationalisation de la brevetabilité des PAIBM.....	67
2.1.2 La version de 1991 de la Convention internationale sur la protection des obtentions végétales ....	78
2.2 L'ADPIC pour favoriser la production marchande des PAIBM et limiter le commerce international de biens contrefaits .....	85
2.2.1 L'inclusion de la protection des droits de propriété intellectuelle dans le régime juridique de l'OMC .....	86
2.2.2 Les changements systémiques apportés par l'ADPIC en ce qui regarde la production des PAIBM.. .....	96
2.2.2.1 Les principes fondamentaux de l'ADPIC et les autres accords internationaux traitant de propriété industrielle.....	97
2.2.2.2 La souplesse pour la prise en compte des caractères distincts des systèmes nationaux de DPI .....	100
2.2.2.3 Applicabilité du système de règlement des différends de l'OMC et prescriptions minimales pour les recours nationaux en matière de respect des DPI .....	103
2.2.3 La brevetabilité des PAIBM sous l'ADPIC.....	108
Conclusion du chapitre 2.....	120

## TITRE II ASSURER LA PROTECTION DES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES POUR L'ALIMENTATION PAR LE BIAIS DE L'ADPIC ..... 122

### CHAPITRE 3 L'ADPIC ET LA PROTECTION DES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE : UNE RELATION À PARFAIRE ..... 124

3.1 L'indispensable conservation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation .....	125
3.1.1 Poser des limites juridiques aux effets néfastes des monopoles agroalimentaires sur la base du principe de développement durable .....	126
3.1.1.1 Les effets néfastes des monopoles agroalimentaires sur la durabilité de la sécurité alimentaire que sert la production marchande de PAIBM .....	126
3.1.1.2 Le principe de développement durable comme balise .....	135
3.1.2 Des traités internationaux qui proposent un encadrement de la production des PAIBM au regard du principe de développement durable .....	139
3.1.2.1 La Convention sur la diversité biologique .....	140
3.1.2.2 Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture .....	145
3.2 La relation imparfaite entre le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et l'ADPIC .....	154
3.2.1 Absence de contradiction formelle entre le droit matériel de l'ADPIC et celui du Traité .....	155
3.2.1.1 L'accès facilité des ressources phytogénétiques pour une production marchande de PAIBM durable .....	155
3.2.1.2 Équité sociale dans l'utilisation des ressources phytogénétiques pour la création de PAIBM .....	159
i Les droits des agriculteurs .....	160
ii Partage juste et équitable .....	162
3.2.2 Une relation complémentaire à parfaire dans son application concrète .....	165
3.2.2.1 La supériorité de facto de l'ADPIC .....	165
3.2.2.2 Les pistes de solutions pour la prise en compte par l'ADPIC des considérations dérivées du Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture .....	170
Conclusion du chapitre 3 .....	177

### CHAPITRE 4 EXPLOITER LA SOUPLESSE DE L'ADPIC POUR TENDRE VERS UN ÉQUILIBRE DES FORCES ENTRE PD ET PED ET CONTRER LES EFFETS NÉFASTES DES MONOPLES ALIMENTAIRES POUR UNE PRODUCTION MARCHANDE DES PAIBM QUI SERVE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE DURABLE ..... 179

4.1 La souplesse de l'article 27 :3 b) au service d'une production marchande de PAIBM qui sert la sécurité alimentaire durable .....	181
4.1.1 Conserver les acquis de l'article 27 :3b) .....	182
4.1.1.1 Préoccupations et défis des PED liés à la production marchande de PAIBM au service de la sécurité alimentaire mondiale durable .....	183
4.1.1.2 Les acquis de l'article 27 :3 b) .....	185
4.1.1.3 Les enjeux de la révision de l'article 27 :3b) pour une production marchande de PAIBM au profit de la sécurité alimentaire durable .....	187
i. La relation entre l'ADPIC et la CDB .....	187
ii. Le réexamen du contenu de l'article 27 :3b) .....	191
iii. La protection des savoirs traditionnels .....	197
4.1.2 Consolider les acquis de l'article 27 :3b) .....	200
4.1.2.1 Les exigences de l'ADPIC et les éléments possibles d'un système sui generis pour assurer une production marchande des PAIBM au profit de la sécurité alimentaire durable .....	200
4.1.2.2 La législation modèle africaine de l'Organisation de l'unité africaine et la législation de la protection des variétés végétales en Inde au regard des exigences et des possibilités d'un système sui generis pour la sécurité alimentaire durable .....	207
4.2 Reconnaître la spécificité des PAIBM pour la sécurité alimentaire mondiale durable dans le cadre d'une décision spéciale .....	217
4.2.1 Le traitement des problèmes d'accès et de production des médicaments brevetés par les PED au sein de l'OMC .....	218
4.2.1.1 L'accès des PED aux médicaments nécessaires à la protection de la santé publique .....	218
4.2.1.2 Le traitement politique de la question au sein de l'OMC .....	223
4.2.2 La santé publique et la sécurité alimentaire par le biais des PAIBM .....	229
4.2.2.1 Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique: application potentielle aux problèmes d'insécurité alimentaires liés au manque d'accès aux PAIBM et aux biotechnologies .....	229
4.2.2.2 Une Décision spécifique sur l'accès aux PAIBM et aux biotechnologies au service de la sécurité alimentaire dans le monde .....	235
Conclusion du chapitre 4 .....	241

## **PARTIE II ANALYSE CRITIQUE DE LA CONTRIBUTION DES ACCORDS DE L'OMC À LA CIRCULATION MARCHANDE DES PAIBM AU REGARD DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE MONDIALE DURABLE.....243**

### **TITRE III LA CONTRIBUTION DES ACCORDS DE L'OMC À LA CIRCULATION MARCHANDE DES PAIBM .....245**

CHAPITRE 5 LA SPÉCIFICITÉ DU COMMERCE DES PAIBM EN TANT QUE PRODUITS AGRICOLES .....	247
5.1 La spécificité des produits et de la production agricoles .....	248
5.1.1 La spécificité des produits et de la production agricole.....	250
5.1.1.1 Les considérations économiques.....	250
5.1.1.2 Les considérations culturelles.....	252
5.1.1.3 Les considérations alimentaires.....	254
5.1.2 La spécificité du commerce agricole.....	256
5.1.2.1 La libéralisation des échanges agricoles du milieu du XIX <sup>e</sup> siècle.....	258
5.1.2.2 Le GATT de 1947 et la libéralisation des échanges agricoles.....	261
5.2. Les négociations multilatérales du cycle d'Uruguay pour la libéralisation des échanges agricoles.....	267
5.2.1 Le protectionnisme à l'aube des négociations d'Uruguay.....	268
5.2.2 Les négociations agricoles multilatérales d'Uruguay .....	274
Conclusion du chapitre 5.....	283
CHAPITRE 6 L'INCLUSION DU COMMERCE DES PAIBM SOUS L'ÉGIDE DE L'OMC : LES BASES POUR L'ATTEINTE D'UN ÉQUILIBRE ENTRE LE SOUTIEN ÉTATIQUE ET UNE LIBÉRALISATION DES ÉCHANGES DE PAIBM SÉCURITAIRE .....	285
6.1 L'Accord sur l'agriculture et reconnaissance de la spécificité du secteur agricole .....	286
6.1.1 Un changement systémique important au sein de l'ordre commercial international .....	287
6.1.1.1 Les engagements en matière d'accès aux marchés.....	288
i. Réduction des obstacles à la frontière .....	289
ii. Accès minimal aux marchés nationaux .....	292
6.1.1.2 Les engagements en matière de soutien interne.....	296
6.1.1.3 Les engagements en matière de subvention à l'exportation.....	298
6.1.2 La reconnaissance de la spécificité agricole au profit de la circulation mondiale durable des PAIBM .....	301
6.1.2.1 Exceptions à la discipline posée pour favoriser l'accès aux marchés agricoles qui peuvent servir la sécurité alimentaire mondiale .....	303
6.1.2.2 Subventions internes qui favorisent la sécurité alimentaire.....	308
6.1.2.3 Vers une cohérence externe entre l'OMC et d'autres organisations internationales s'intéressant à la sécurité alimentaire.....	310
6.2 La gestion des obstacles techniques au commerce des PAIBM.....	314
6.2.1 L'Accord sur les obstacles techniques au commerce.....	316
6.2.1.1 Règles générales, droits et obligations fondamentaux.....	317
6.2.1.2 Évaluation des risques et le rôle de l'harmonisation internationale dans le choix de la mesure .....	321
6.2.1.3 Équivalence et transparence.....	323
6.2.1.4 Traitement spécial et assistance technique aux PED.....	325
6.2.2 L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires .....	326
6.2.2.1 Applicabilité aux PAIBM, règles générales, droits et obligations fondamentaux.....	326
6.2.2.2 L'évaluation des risques et le rôle de l'harmonisation internationale dans le choix de la mesure .....	330
6.2.2.3 L'Accord SPS et le principe de précaution .....	338
6.2.2.4 Équivalence et transparence.....	339
6.2.2.5 Traitement spécial et assistance technique aux PED.....	341
Conclusion du chapitre 6.....	342

## **TITRE IV UNE RECONNAISSANCE PLUS POUSSÉE DE LA SPÉCIFICITÉ DU SECTEUR AGRICOLE PAR LES ACCORDS DE L'OMC POUR ASSURER LA DURABILITÉ DE LA CIRCULATION MARCHANDE DES PAIBM ..... 345**

### **CHAPITRE 7 LES ENJEUX ET LES PISTES DE SOLUTION POUR UNE RECONNAISSANCE PLUS EFFICACE DE LA SPÉCIFICITÉ DU COMMERCE AGRICOLE, PLUS SPÉCIALEMENT DES PAIBM, AU REGARD DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE DURABLE..... 348**

7.1 Les positions divergentes des Membres face à la prise en compte de « considérations autres que d'ordre commercial » .....	350
7.1.1 Les fondements juridiques du caractère multifonctionnel de l'agriculture comme « considération autre que d'ordre commercial » .....	350
7.1.2 Le « caractère multifonctionnel de l'agriculture » dans le cadre du cycle de négociations de Doha. ....	354
7.1.3 Les détracteurs de la reconnaissance du « caractère multifonctionnel de l'agriculture » et leurs perceptions des « considérations autres que d'ordre commercial » .....	360
7.2 Faire fond sur les acquis de l'Accord sur l'agriculture .....	366
7.2.1 La prise en compte des considérations autres que d'ordre commercial liées à la sécurité alimentaire des pays développés dans le cadre des négociations de Doha .....	367
7.2.2 La prise en compte des considérations autres que d'ordre commercial liées à la sécurité alimentaire des pays en développement dans le cadre des négociations de Doha .....	374
Conclusion du chapitre 7 .....	385

### **CHAPITRE 8 POUR UNE GESTION PLUS COHÉRENTE DES RISQUES LIÉS AUX PAIBM ..... 388**

8.1 Plus de cohérence dans la gestion des risques liés au commerce des PAIBM au sein de l'OMC ...	389
8.1.1 L'ambiguïté entourant le traitement des PAIBM au sein de l'OMC .....	390
8.1.1.1 La manière d'aborder la réglementation des PAIBM au sein de l'OMC: méthode de production et/ou produit final? .....	393
8.1.1.2 Les différences entre les disciplines de l'Accord OTC et de l'Accord SPS entourant l'évaluation des risques .....	398
i. L'exigence de la preuve scientifique d'un risque imposée par l'Accord SPS .....	399
ii. L'utilisation possible d'un dérivé du principe de précaution au sein de l'Accord SPS .....	401
8.1.2 Pistes de solutions pour une gestion plus efficace des risques liés aux PAIBM au sein de l'OMC ...	403
8.1.2.1 Les demandes de consultations du Canada, des États-Unis et de l'Argentine : l'aube d'une solution ...	404
8.1.2.2 La recherche d'une solution respectueuse des considérations liées à la sécurité alimentaire.....	409
i. L'interprétation évolutive des accords de l'OMC au service de la clarification des champs d'application respectif de l'Accord OTC et de l'Accord SPS.....	409
ii. L'interprétation évolutive de l'Accord SPS et de l'Accord OTC pour une prise en compte plus efficace des considérations liées à la sécurité alimentaire.....	412
L'interprétation de l'article 5 :7 de l'Accord SPS .....	414
La voie de la normalisation internationale .....	415
8.2 La nécessaire cohérence externe avec les autres règles internationales de gestion des risques liés aux PAIBM .....	418
8.2.1 Le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques et la gestion du commerce international des PAIBM .....	419
8.2.1.1 La nature « environnementale » du Protocole de Cartagena .....	420
8.2.1.2 L'impact du Protocole de Cartagena sur le commerce des PAIBM .....	422
i. La procédure d'accord préalable en connaissance de cause.....	423
ii. L'identification des OVM .....	427
8.2.2 Le Protocole de Cartagena et l'OMC : coexistence ou incohérence?.....	429
8.2.2.1 Certaines contradictions formelles entre le droit matériel du Protocole de Cartagena et celui des accords de l'OMC.....	431
i. L'APCC et la procédure de l'article 11 .....	431
ii. La prise en considération de facteurs d'ordre socio-économique dans le cadre du processus de décision préalable à l'importation d'OVM.....	434
iii. L'identification des OVM .....	436

8.2.2.2 Pistes de solutions pour tendre vers la cohérence entre le Protocole de Cartagena et les accords de l'OMC .....	438
i. La supériorité de facto des accords de l'OMC .....	438
ii. Deux avenues de solutions pour tendre vers davantage de cohérence .....	440
Conclusion du chapitre 8 .....	443
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>445</b>
ANNEXE A .....	451
<b>BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE .....</b>	<b>452</b>
TABLE DE LA LÉGISLASLATION CITÉE .....	452
Textes internationaux: .....	452
Accords et décisions de l'Organisation mondiale du commerce .....	452
Traités sous l'auspice de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle .....	453
FAO, UPOV et autres .....	453
Textes communautaires et nationaux .....	454
Textes communautaires .....	454
Textes nationaux .....	455
Canada .....	455
États-Unis .....	455
Autres pays .....	455
TABLE DES JUGEMENTS CITÉS .....	456
Rapports de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce : .....	456
Jurisprudence canadienne: .....	457
Jurisprudence américaine : .....	458
TABLE DE LA DOCTRINE CITÉE .....	458
Monographies, recueils et études .....	458
Articles de périodiques, actes de colloques et articles de presse .....	470
Documents en ligne : .....	477
Documents officiels : .....	481
Organisation mondiale du commerce : .....	481
Organisation des Nations Unies : .....	492
Commission du Codex alimentarius : .....	494



## ABRÉVIATIONS

AA	Accord sur l'agriculture
ACP	Afrique-Caraïbe-Pacifique
Accord instituant l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale de l'OMC
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AEM	Accords environnementaux multilatéraux
APCC	Procédure d'accord préalable en connaissance de cause prévue par le Protocole de Cartagena
CBE	Convention sur la délivrance des brevets européens
CDB	Convention sur la diversité biologique
CE	Communautés européennes (entité négociant à l'OMC pour l'Union européenne après le cycle d'Uruguay)
CEE	Communauté économique européenne (entité négociant les accords commerciaux jusqu'au cycle d'Uruguay)
CGIAR	Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale
CIJ	Cour internationale de justice
CIPOV	Convention internationale pour la protection des obtentions végétales
CONVENTION	Convention de 1986 relative à l'aide alimentaire
Convention de Paris	Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883
CSTD	Commission de la science et de la technique au service du développement (ONU)
DIE	Droit international économique
DIP	Droit international public
DPI	Droit de la propriété intellectuelle (qui comprend entre autres le droit de la propriété industrielle)
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FNSEA	Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (France)
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ISO	Organisation internationale de normalisation
MGS	Mesure globale de soutien dans l'Accord sur l'agriculture
OMC	Organisation mondiale du commerce

OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'Unité africaine désormais Union africaine
PAC	Politique agricole commune
PAIBM	Produits agricoles issus des biotechnologies modernes (OGM)
PD	Pays à économie développée selon l'ONU
PMA	Pays les moins avancés économiquement selon l'ONU
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PED	Pays en développement économique selon l'ONU
REDBIO	Réseau de coopération technique de la FAO sur les biotechnologies.
SOMMET DE 1996	Sommet mondial de l'alimentation tenu à Rome en 1996.
SOMMET DE 2002	Sommet mondial de l'alimentation de 2002.
« Système multilatéral »	Système multilatéral d'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et de partage des avantages mis sur pied par le Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.
TN	Traitement national
TNPF	Traitement de la nation la plus favorisée
« Traité sur les ressources phytogénétiques »	Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, FAO, 2004.
TSD	Traitement spécial et différencié
UNION EUROPÉENNE	Entité politique européenne
UPOV	Union internationale de la protection des obtentions végétales

## INTRODUCTION

L'insécurité alimentaire est un problème majeur à l'échelle mondiale. Selon les dernières estimations de *l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture* (FAO), plus de 840 millions de personnes sont sous-alimentées, 11 millions dans les pays à économie développée (PD), 799 millions dans les pays en voie de développement (PED) et 30 millions dans les pays en transition<sup>1</sup>. La situation ne tend pas vers une amélioration. En effet, la FAO prévoit qu'en 2020 la population mondiale atteindra 7,6 milliards de personnes, soit une augmentation de 31 pour cent par rapport aux 5,8 milliards enregistrées au milieu de l'année 1996<sup>2</sup>.

Cette progression opérera dans les prochaines années une pression encore plus grande sur la production agricole et le commerce agroalimentaire. D'ici 2050, en plus d'assurer le maintien d'une production alimentaire suffisante, il faudra compléter les régimes alimentaires afin d'éliminer la sous-alimentation chronique et diversifier les régimes alimentaires pour les équilibrer en éléments nutritionnels essentiels, tels les acides aminés et les vitamines<sup>3</sup>.

Bien que la sécurité alimentaire ait de tous les temps été une préoccupation nationale, au cours des cinquante dernières années, la responsabilité des États face à ce

---

\* La recherche qui sous-tend la présente thèse est à jour en janvier 2005.

<sup>1</sup>FAO, *L'état de l'insécurité alimentaire dans le monde 2003*, Rome, FAO, 2003, p. 6 ; FAO, *L'état de l'insécurité alimentaire dans le monde 2002*, Rome, FAO, 2002 [En ligne] [<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/005/y7352f/y7250f.pdf>] (consulté le 11 septembre 2003), p.1 ; Sylvie BRUNEL, *La faim dans le monde : Comprendre pour agir*, Paris, PUF, 1999, p. 3-11 ; William H MEYERS, « Hunger in The World : Costs and Benefits of Remedies », (2003) *Choices*, 1-4, p. 1.

<sup>2</sup>COMITÉ DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE MONDIALE, *L'importance de la qualité et de l'innocuité des aliments pour les pays en développement*, Rome, FAO, Vingt-cinquième session, 31 mai-3 juin 1999, [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/meeting/x1845f.htm>], consulté le 30 août 2001, p 3.

<sup>3</sup> Philippe COLLOMB, *Une voie étroite pour la sécurité alimentaire d'ici à 2050*, Paris, Économica, 1999, p. v.



problème s'est étendue au-delà de leurs frontières respectives. Les initiatives, actions et programmes internationaux pour atteindre la sécurité alimentaire tournent essentiellement autour de deux axes. Le premier axe comprend l'aide alimentaire provenant des PD vers les PED, généralement plus durement touchés par l'insécurité alimentaire. En réaction aux ravages des sécheresses des années soixante-dix dans les pays du Sahel et en Éthiopie, la communauté internationale a reconnu sa responsabilité dans l'atteinte d'un niveau minimal de sécurité alimentaire dans ces pays. À cette époque, la communauté internationale a mis en œuvre des politiques et des programmes pour accroître la production et la productivité des cultures vivrières dans les PED. Elle a aussi mis en place un système d'alerte rapide, des politiques efficaces de stockage et des mécanismes de secours alimentaires d'urgence en cas de crise alimentaire<sup>4</sup>. Toutefois, il devient vite apparent que la production et la circulation alimentaires non-marchandes ainsi que la constitution de stocks alimentaires pour les temps de crise ne suffisent pas à résoudre seules les problèmes d'insécurité alimentaire mondiale.

Aussi, le deuxième axe englobe des catégories d'actions internationales plus récentes et qui semblent adopter une vision globale de la sécurité alimentaire mondiale qui prend autant en compte la réalité des PD que celle des PED face à ce problème. Ces initiatives, qui nous intéressent plus particulièrement dans le cadre de cette thèse, visent une action concertée pour atteindre un environnement dans lequel les politiques nationales et internationales, notamment les politiques et normes commerciales, tendront vers l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale. Elles sont basées sur le fait qu'aucun pays n'est totalement autosuffisant en matière d'approvisionnement alimentaire et englobent donc la production et la circulation marchandes des produits agricoles et alimentaires.

Le renforcement récent de l'encadrement juridique international du commerce agricole par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) accentue cette réalité et rend d'autant plus nécessaires des interventions internationales cohérentes et coordonnées

---

<sup>4</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2000*, Rome [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/x4400f/x4400f00.htm>] 2000, (consulté le 11 septembre 2003), chapitre II ; Assia BENSALAH-ALAOUI, *La sécurité alimentaire mondiale*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit internationale Tome 99, 1989, p 73-97.

pour l'atteinte d'une sécurité alimentaire mondiale durable<sup>5</sup>. D'ailleurs, la reconnaissance officielle d'une responsabilité commune d'agir de manière plus globale face à la complexité du problème de l'insécurité alimentaire mondiale s'est concrétisée lors du *Sommet mondial de l'alimentation* tenu à Rome en 1996 (Sommet de 1996), un peu plus d'un an après l'entrée en vigueur des accords de l'OMC<sup>6</sup>. Dans le cadre de ce Sommet (et confirmé ultérieurement dans le cadre du Sommet de 2002), plusieurs États, qui sont aussi Membres de l'OMC, comme le Canada, les États-Unis et les pays de l'Union européenne, se sont engagés à atteindre un état de sécurité alimentaire mondiale durable et ont fixé l'objectif immédiat de réduire de moitié le nombre de personnes sous-alimentées d'ici 2015 par une action concertée en ce sens à tous les niveaux soit, individuel, familial, national, régional et, celui qui nous occupe dans le cadre de cette thèse, l'international<sup>7</sup>.

Tout comme la réflexion sur la nature des interventions internationales nécessaires à l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale, la définition du concept de sécurité alimentaire devait elle aussi évoluer pour devenir plus représentative de la complexité du problème de l'insécurité alimentaire. Le *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*<sup>8</sup> en donne la définition suivante qui représente bien toute la complexité du problème, les différentes facettes du système alimentaire et les multiples niveaux d'intervention des États à ce sujet :

La sécurité alimentaire existe lorsque tous les êtres humains ont, à tout moment, un accès physique et économique à une nourriture suffisante, saine et nutritive leur permettant de satisfaire leurs besoins énergétiques et leurs préférences alimentaires pour mener une vie saine et active.

<sup>5</sup> Depuis 1995, les échanges agricoles internationaux sont encadrés par l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC, particulier à ce type de commerce. *Accord sur l'agriculture* dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

<sup>6</sup>FAO, *Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale*, Rome, FAO, 1996 [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/003/w3613f/w3613f00.htm>], (consulté le 25 mars 2002) ; Pour une étude sur l'évolution du concept de sécurité alimentaire en droit, voir : Sophie THÉRIAULT et Ghislain OTIS, « Le droit et la sécurité alimentaire », (2003) 44 *Les Cahiers de droit* 573, p. 577-584 ; I. LE NORMAND, « Comment assurer la sécurité alimentaire mondiale ? Les facteurs de la sécurité alimentaire » dans Sylvie BRUNEL et Y. LÉONARD (dir.), *Les problèmes alimentaires dans le monde*, coll. Les Cahiers français, no 278, 1996, p.89.

<sup>7</sup> FAO, *Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale*, Id.

<sup>8</sup>FAO, *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*, Rome, FAO, 1996 [En ligne] [[http://www.fao.org/wfs/index\\_fr.htm](http://www.fao.org/wfs/index_fr.htm)] (consulté le 25 mars 2002).

La sécurité alimentaire n'est plus seulement la reconnaissance d'un droit fondamental d'être à l'abri de la faim, et donc ne se résout plus uniquement par la constitution de stocks alimentaires pour les situations de crises ou la protection sanitaire. La disponibilité, l'accessibilité physique et économique et la consommation de denrées non seulement suffisantes mais aussi saines, nutritives et conformes aux préférences alimentaires et culturelles des consommateurs forment désormais les trois conditions essentielles pour un état de sécurité alimentaire.

Cette définition de la sécurité alimentaire mondiale est celle que nous utilisons dans le cadre de notre thèse puisqu'elle est la plus récente et la plus complète donnée jusqu'ici. En vertu de cette définition, l'atteinte de la sécurité alimentaire suppose un enchevêtrement de plusieurs facteurs et conditions sociaux, culturels et économiques, dont fait partie le système de droit international public, qui comprend notamment les accords commerciaux de l'OMC.

De l'intérêt pratique évident de l'atteinte d'une meilleure sécurité alimentaire mondiale durable, entre l'idéal d'un droit international public cohérent et la crainte de l'hégémonie d'une agriculture, d'une production agricole sur toutes les autres, est né le désir de s'interroger sur la participation des accords commerciaux de l'OMC dans cette action concertée pour la sécurité alimentaire mondiale durable.

Les documents issus du *Sommet mondial de l'alimentation* de 1996 font clairement ressortir la position néo-libérale dominante selon laquelle le système commercial international et le mouvement de libéralisation des échanges agricoles et alimentaires sont des facteurs essentiels à l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup>*Id*, p.17 et FAO, *Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale*, précitée, note 6 : L'engagement no 4 mentionne : « faire en sorte que les politiques concernant le commerce des denrées alimentaires et agricoles et les échanges en général contribuent à renforcer la sécurité alimentaire pour tous grâce à un système commercial mondial à la fois juste et axé sur le marché. » ; NATIONS UNIES, *Déclaration du Comité droits économiques, sociaux et culturels de l'Organisation des Nations Unies à la troisième conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce*, adoptée à sa 47<sup>e</sup> séance, vingt et unième session, tenue le 26 novembre 1999, E/C12/1999/9 18 mars 1999, paragraphe 5 : On y mentionne que l'OMC apporte une importante contribution au processus de réforme de la gouvernance mondiale dont elle est partie

La *Déclaration de Rome pour la sécurité alimentaire* et le *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*<sup>10</sup> qui l'accompagne, prévoient que les États s'engagent à faire en sorte que les politiques concernant le commerce des denrées alimentaires et agricoles et les échanges en général contribuent à renforcer la sécurité alimentaire pour tous et qu'ils s'inscrivent dans le cadre d'une action concertée pour l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale<sup>11</sup>. Le commerce international des denrées y est présenté comme favorisant la circulation de ces produits ce qui les rend davantage disponible sur les marchés. Il est aussi envisagé comme un outil de croissance économique indispensable pour améliorer l'accessibilité économique qu'ont les consommateurs aux aliments<sup>12</sup>.

Cette foi absolue dans les mérites du système commercial international nous conduit à nous questionner sur l'apport potentiel véritable des accords de l'OMC à la sécurité alimentaire mondiale durable.

Afin d'apporter une contribution concrète à cette vaste question, nous limiterons notre intervention à l'analyse de la contribution des accords de l'OMC à la disponibilité marchande des produits agricoles issus des biotechnologies modernes (PAIBM). Nous entendons par PAIBM les plantes, fruits, légumes, grains ou semences dont le génome a été modifié par l'introduction d'un gène pouvant appartenir à une autre plante ou un

---

prenante. Le fil conducteur de cette réforme devrait toutefois être le souci de l'individu et non pas seulement de pures considérations macroéconomiques.

<sup>10</sup>FAO, *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*, précité, note 8.

<sup>11</sup> FAO, *Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale*, précitée note 6; *Id.*, Engagement quatre.

<sup>12</sup> FAO, *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*, précité, note 8. À ce sujet, le plan d'action mentionne ce qui suit : « Le commerce est un élément essentiel à la sécurité alimentaire mondiale. Le commerce engendre une utilisation efficace des ressources et encourage la croissance économique qui est indispensable pour améliorer la sécurité alimentaire. Le commerce permet à la consommation alimentaire de dépasser la production vivrière, contribue à réduire les fluctuations de la production et de la consommation et évite en partie d'avoir à constituer des stocks. Il facilite considérablement l'accès à la nourriture grâce à ses effets positifs sur la croissance économique, les revenus et l'emploi. Des politiques économiques et sociales appropriées sont le meilleur moyen d'assurer que tous, y compris les pauvres, profitent de la croissance économique. Les politiques commerciales appropriées doivent promouvoir les objectifs de croissance durable et de sécurité alimentaire. Il est essentiel que tous les membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) respectent et remplissent la totalité des engagements du Cycle d'Uruguay. A cette fin, il sera nécessaire de s'abstenir de mesures unilatérales non conformes aux obligations de l'OMC. »

autre organisme<sup>13</sup>. Dans le cadre de cette thèse nous nous attarderons plus particulièrement aux PAIBM utilisés dans l'alimentation et l'agriculture.

Le choix de s'attarder aux PAIBM utilisés dans l'alimentation s'explique premièrement par les espoirs que ces produits offrent pour l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale s'ils sont créés et utilisés dans une perspective de développement durable. En effet, d'une part, les biotechnologies appliquées au secteur agricole sont présentées comme pouvant contribuer à améliorer le rendement agricole notamment en produisant des plantes plus résistantes aux insectes et aux maladies, plus tolérantes aux herbicides, à certaines maladies ainsi qu'à des conditions climatiques extrêmes<sup>14</sup>. Ces technologies pourraient aussi, entre autres par les plantes transgéniques auto-immunes, diminuer la pollution agricole et limiter l'exposition des agriculteurs aux produits chimiques<sup>15</sup>. En Chine, notamment, le gouvernement s'en remet de plus en plus au génie génétique pour assurer la survie alimentaire du pays et combattre les empoisonnements par les pesticides<sup>16</sup>. D'autre part, les PAIBM offrent l'espoir d'élaborer des variétés à plus haut rendement et qui présentent des caractéristiques nutritionnelles supérieures. Ces développements, nous l'avons vu, répondent à l'un des principaux défis des prochaines années pour l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale<sup>17</sup>. Les biotechnologies contribuent déjà à augmenter le temps de conservation de certains produits comme la tomate et à faciliter la préparation industrielle des aliments<sup>18</sup>. Elles améliorent aussi la qualité nutritionnelle de certains aliments comme le riz, ce qui pourrait réduire certaines carences dans l'alimentation qui sont la cause de plusieurs maladies en Asie et en Afrique<sup>19</sup>. Les biotechnologies permettent aussi de croire en la

<sup>13</sup> Anne BRIAND-BOUTHIAUX, *OGM : brevets pour l'inconnu*, Dijon, Édition Faton, 2001, p. 26.

<sup>14</sup> Anne BRIAND-BOUTHIAUX, *Id.*, p. 44-54 ; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, Rome, FAO, 2004.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Marc NEXON, « Chine Vive les OGM ! », *Le point 1553 : Économie*, 21 juin 2002, p.62-65.

<sup>17</sup> PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT (PNUD), *Rapport mondial sur le développement humain : Mettre les nouvelles technologies au service du développement humain*, New York, De Boeck & Larcier, 2001 [En ligne] [<http://www.undp.org/hdr2001/>] (consulté le 11 juillet 2001), p.2.

<sup>18</sup> Anne BRIAND-BOUTHIAUX, *op. cit.*, note 13, p. 55-56.

<sup>19</sup> Anne BRIAND-BOUTHIAUX, *Id.*, p. 55-61.



consommation « d'aliments fonctionnels » ou « nutraceutiques », aliments modifiés pour présenter des bénéfices pour la santé<sup>20</sup>.

Deuxièmement, bien que les PAIBM fassent l'objet de nombreux débats éthiques, les principales organisations internationales s'intéressant à la sécurité alimentaire mondiale sont d'avis que les biotechnologies modernes et les PAIBM peuvent et doivent contribuer à l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale moyennant un système approprié de gestion des risques<sup>21</sup>. Elles sont généralement d'avis qu'une gestion des risques est possible par une recherche scientifique systématique ainsi qu'une réglementation nationale et internationale adéquates et des capacités institutionnelles appropriées<sup>22</sup>. La majorité d'entre elles semble d'accord pour une gestion des risques basée sur des règles internationales claires et sont favorables à un système d'évaluation

<sup>20</sup> Selon santé Canada, un aliment fonctionnel « est semblable en apparence à un aliment conventionnel, il fait partie de l'alimentation normale et il a été démontré qu'il procurait des bienfaits physiologiques et/ou qu'il réduisait le risque de maladies chroniques au-delà des fonctions nutritionnelles de base ». INSTITUT DES BIOTECHNOLOGIES DES PLANTES/ CONSEIL NATIONAL DE RECHERCHE DU CANADA (CNRC), *Percées 2002 : Que ton aliment soit ta seule médecine*, Ottawa, CNRC, 2002 ; Carole Culhane, *Aliments nutraceutiques et fonctionnels : une enquête préparatoire sur le potentiel du Canada*, Toronto, Agriculture et Agroalimentaire Canada, 1995.

<sup>21</sup> Au sujet des positions des principales organisations internationales sur les biotechnologies, voir notamment : PNUD, *op. cit.*, note 17 ; Nations Unies, *Action 21*, A/CONF.151/26/Rev.1, [En ligne] [<http://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21/>](consulté le 18 décembre 2001), chapitre 16; FAO, « Les biotechnologies dans l'agriculture », Rome, *Agriculture 21*, [En ligne] [<http://www.fao.org/ag/fr/magazine/9901sp1.htm>] (consulté le 11 septembre 2003) ; FAO, *Déclaration de la FAO sur les biotechnologies*, [En ligne] [<http://www.fao.org/biotech/stat.asp>] (consulté le 11 septembre 2003) ; Louise O. FRESCO, « Cultures génétiquement modifiées », Rome, *Agriculture 21*, [En ligne] [<http://www.fao.org/ag/fr/magazine/0111sp.htm>] (consulté le 11 septembre 2003) ; COMMISSION DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNIQUE AU SERVICE DU DÉVELOPPEMENT (CSTSD), *Rapport de la 5<sup>e</sup> session (28 mai-1<sup>er</sup> juin 2001, E/CN.16/2001/9*, New-York, Nations-Unies, 2001 [En ligne] [[http://www.unctad.org/fr/docs/ecn16\\_01d9.fr.pdf](http://www.unctad.org/fr/docs/ecn16_01d9.fr.pdf)] (consulté le 11 septembre 2003) ; FNSEA, *OGM & agriculture : analyse et propositions de la FNSEA*, Paris, [En ligne] [<http://www.fnsea.fr/dossiers/ogm/OGM990616.htm>] (consulté le 11 septembre 2003) ; REDBIO, *Declaracion de Goiania : Hacia una biotecnologia al servicio del desarrollo sostenible del sector agropecuario y forestal de América Latina y el Caribe*, [En ligne] [<http://www.porquebiotecnologia.com.ar/doc/documentos/pdf/DeclaracionGoiania.pdf>] (consulté le 11 septembre 2003) ; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, *op. cit.*, note 14.

<sup>22</sup> PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain : Mettre les nouvelles technologies au service du développement humain*, *op. cit.*, note 17, p.65.

sur des bases scientifiques qui déterminerait les avantages et les risques liés à chaque produit<sup>23</sup>.

Ces organisations internationales envisagent les biotechnologies modernes comme un instrument nécessaire à la croissance et au développement économique d'un pays et non seulement comme leurs résultantes<sup>24</sup>. Elles se positionnent sans contredit pour des politiques nationales encourageant la recherche et le développement en biotechnologies et recommandent que les gouvernements formulent et appliquent des politiques intégrées et cohérentes favorisant le développement des biotechnologies.

Ce récent positionnement fait contraste avec les politiques économiques des années 80 et 90 où la croissance économique était l'objectif principal. Désormais, la répartition des richesses et des fruits de la croissance économique semble devenir la base de la réflexion pour la réduction de la pauvreté et de l'insécurité alimentaire mondiale. Le transfert des connaissances, des technologies et des revenus de l'utilisation de ces technologies sont au cœur des débats sur la sécurité alimentaire. Ces organisations avancent clairement que les coûts de l'inertie sont beaucoup plus élevés que ceux reliés au changement<sup>25</sup>.

Troisièmement, les données la FAO démontrent que les PAIBM sont déjà sur les marchés. Il s'agit principalement du soja, du maïs et du coton et 75 pour cent des superficies cultivées se trouvent dans les PD et répondent essentiellement aux besoins des marchés de ces pays<sup>26</sup>. Toutefois, les PAIBM mis en circulation sont encore très restreints en termes de produits et de caractéristiques et ne répondent pas aux besoins particuliers des PED aux prises avec de graves problèmes d'insécurité alimentaire<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, op.cit., note 14 et FNSEA, *OGM & agriculture : analyse et propositions de la FNSEA*, loc. cit., note 21.

<sup>24</sup> PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain : Mettre les nouvelles technologies au service du développement humain*, op. cit., note 17 ; CSTDS, ), *Rapport de la 5<sup>e</sup> session (28 mai-1<sup>er</sup> juin 2001, E/CN.16/2001/9*, op.cit., note 21.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Louise O. FRESCO, *Cultures génétiquement modifiées*, loc. cit., note 21.

<sup>27</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit., note 14.

Finalement, la double nature des PAIBM rend leur utilisation pour circonscrire notre étude, des plus intéressantes d'un point de vue juridique. En effet, les PAIBM sont soumis, d'une part, aux normes relatives aux échanges agricoles de par leur utilité agricole ou alimentaire et, d'autre part, aux règles de la propriété intellectuelle, puisqu'ils sont aussi des innovations technologiques de haut niveau qui bénéficient de ce type de protection légale. Ce choix nous permet donc de nous interroger sur la contribution des accords de l'OMC à la sécurité alimentaire mondiale durable dans ses aspects les plus modernes.

La décision de travailler uniquement sur la condition de disponibilité des PAIBM et de laisser tomber l'analyse de l'apport des accords de l'OMC aux deux autres conditions de la sécurité alimentaire mondiale que sont l'accessibilité et la consommation, est essentiellement d'ordre méthodologique.

En effet, la définition de la sécurité alimentaire que nous utilisons dans le cadre de notre thèse démontre la complexité évidente des interrelations entre tous les facteurs et systèmes qui contribuent ou non à un état de sécurité alimentaire plus ou moins relatif et durable. Elle met en lumière la difficulté d'une analyse globale d'une situation de sécurité ou d'insécurité alimentaire mondiale.

Aussi, l'utilisation d'un cadre conceptuel sur la sécurité alimentaire s'est imposée à nous afin, d'une part, d'organiser plus efficacement un discours purement juridique autour de cette question multidisciplinaire qu'est la sécurité alimentaire mondiale et, d'autre part, d'isoler et de circonscrire notre objet d'étude.

Étant donné la nécessité de prendre appui sur un cadre conceptuel qui permette d'isoler la contribution du droit international économique à la sécurité alimentaire mondiale, nous devons retenir un cadre conceptuel qui offre une vision globale du système alimentaire, sans être trop complexe pour être opératoire. Ce cadre conceptuel devait aussi faire une place significative au droit international public.



Ainsi, nous utiliserons le cadre conceptuel proposé par le professeur Gérard Duhaime et par Madame Anne Godmaire<sup>28</sup>. D'abord, ce cadre conceptuel repose sur une vision large de la sécurité alimentaire et il est facilement concevable qu'il soit opérationnalisé. Il forme un « aide-mémoire systématique pour guider l'examen de la sécurité alimentaire<sup>29</sup> » qui procède d'une sélection et d'un ordonnancement des composantes du système alimentaire. Il ne s'agit pas d'un modèle causal, mais d'un modèle de relations « où sont intégrés l'ensemble des facteurs qui contribuent, directement ou indirectement, à définir l'état de la sécurité alimentaire dans une aire géographique donnée<sup>30</sup> ». Inspiré de la sociologie économique, ce type de modèle sert davantage notre propos en permettant facilement au lecteur de concevoir le système alimentaire en tant que relations entre différents facteurs, modelées par l'objectif de l'atteinte de la sécurité alimentaire et d'y voir apparaître le rôle des accords de l'OMC et leurs interactions avec les autres composantes du système, notamment ceux de la sphère du droit international public en général.

De plus, ce cadre conceptuel a l'avantage de pouvoir être utilisé aussi bien dans l'analyse d'un état de sécurité alimentaire que d'insécurité alimentaire et il s'adapte facilement à tous les niveaux d'analyse de la sécurité alimentaire : international, national, ménage et individu. En effet, nous avons constaté que la majorité des cadres conceptuels sont élaborés autour d'un état d'insécurité alimentaire parfois chronique. Or, le défi que nous souhaitons relever est d'apporter un regard sur la contribution des accords de l'OMC à la sécurité alimentaire mondiale durable qui soit le plus englobant possible. Notre analyse vise à évaluer cette contribution dans l'ensemble du système des échanges internationaux marchands de PAIBM et non principalement dans les PED aux prises avec des problèmes d'insécurité alimentaire chronique.

Finalement, le cadre conceptuel utilisé juxtapose le concept de sécurité alimentaire au concept de développement durable en proposant les conditions d'une

---

<sup>28</sup> Gérard DUHAIME et Anne GODMAIRE, *Les conditions de la sécurité alimentaire durable : un cadre conceptuel intégré*, Ste-Foy, GETIC-Collection Travaux de recherche, 2000 et dans G. DUHAIME (dir.), *Sustainable Food Security in the Arctic: State of Knowledge*, Edmonton, CCI Press, Occasional Publication Series 52, 2002, p.15.

<sup>29</sup> G. DUHAIME et A. GODMAIRE, *Id.*, p.4.

<sup>30</sup> *Ibid.*

« sécurité alimentaire durable ». Les auteurs retiennent la définition suivante du développement durable : *le développement sans croissance au-delà de la capacité de l'environnement*<sup>31</sup>. Comme ces auteurs, nous sommes d'avis, que le concept de sécurité alimentaire doit nécessairement s'inscrire dans une perspective de développement durable afin de finalement dépasser l'objectif fixé dans les décennies précédentes d'atteindre une sécurité alimentaire ponctuelle qui ne peut alors qu'être précaire. Bien qu'il s'agisse de deux concepts distincts, les auteurs démontrent qu'ils tendent plutôt à converger. Quoique l'ébauche d'un concept unifié ne soit pas l'objet de leur document, ils posent, dans le cadre conceptuel de la sécurité alimentaire durable, que « les conditions à considérer dans l'évaluation de la sécurité alimentaire doivent être compatibles avec notre conception du développement durable et que, de même à l'inverse, les conditions à considérer dans l'évaluation du développement durable doivent être compatibles avec notre conception de la sécurité alimentaire<sup>32</sup>.»

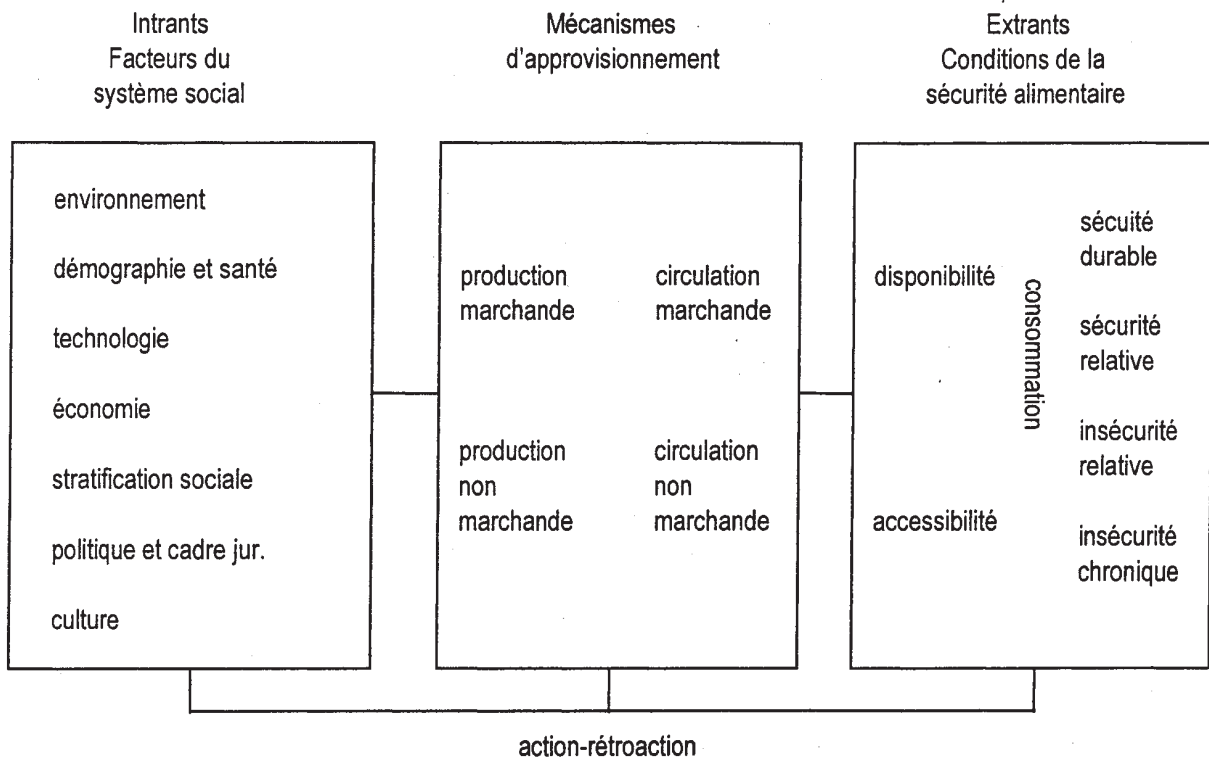
Les auteurs du « cadre conceptuel intégré des conditions de la sécurité alimentaire durable » présentent la figure suivante pour illustrer le système alimentaire dans ses relations à la sécurité alimentaire<sup>33</sup> :

---

<sup>31</sup>G. DUHAIME et A. GODMAIRE, *Id.*, p.2, définition citée dans GOODLAND, R. *Environmental Sustainability and the Power Sector in Impact Assessment*, 1994, vol. 12 pp.275-304.

<sup>32</sup>G. DUHAIME et A. GODMAIRE, *Id.*, p.3.

<sup>33</sup>G. DUHAIME et A. GODMAIRE, *Id.*, p. 30 : Représentation personnelle à partir de la figure de la page 30.

**Figure 1. Le système alimentaire<sup>34</sup>**

Note: L'ensemble des composantes et des interrelations est situé dans l'environnement naturel sous-jacent au modèle. Pour faciliter la lecture de la représentation graphique du système alimentaire, nous avons indiqué les liens entre les éléments de base du noyau cybernétique, mais nous n'avons pas reproduit l'ensemble des liens pouvant exister entre toutes les composantes

Ce cadre conceptuel est composé de trois éléments : l'intrant, les mécanismes d'approvisionnement et l'extrant. L'intrant est composé des facteurs du système social jouant un rôle dans l'atteinte de la sécurité alimentaire. Notre thèse porte exclusivement sur le facteur « cadre juridique ». Selon notre approche du droit international, ce facteur comprend le système de droit international public qui lui-même englobe différents sous-systèmes dont notamment ceux du droit international économique, du droit international de l'environnement et du droit humanitaire. Ces éléments interagissent ensemble ainsi qu'avec les autres facteurs sociaux et devraient converger vers les trois conditions essentielles de la sécurité alimentaire que sont la disponibilité des denrées, leur accessibilité et leur consommation. Dans le cadre de cette thèse, nous situons donc

<sup>34</sup> G. DUHAIME et A. GODMAIRE, *Id.*

délibérément notre champ d'étude au niveau de l'interaction du sous-système de l'OMC avec ses propres composantes internes et avec les divers sous-systèmes du droit international public impliqués dans les échanges internationaux des PAIBM.

Le second élément du cadre conceptuel est composé des mécanismes intermédiaires par lesquels les facteurs du système social interagissent aussi et sont transmis à l'extrant. Ces mécanismes sont divisés en deux branches, soit d'une part, la production et la circulation marchandes et, d'autre part, la production et la circulation non-marchandes. Comme nous analyserons essentiellement le corpus normatif juridique international qui touche le commerce international des PAIBM, nous ne traiterons que de la production et la circulation marchandes, c'est-à-dire lorsque les interactions entre les facteurs sont réglées par les monnaies légales. Nous excluons ainsi de notre étude tous les accords et les traités portant sur l'aide alimentaire. Le nombre important d'études sur le sujet nous conforte dans notre choix<sup>35</sup>.

Finalement, l'extrant est constitué des trois conditions de la sécurité alimentaire que sont la disponibilité, l'accessibilité et la consommation des produits alimentaires. Le niveau d'atteinte de ces conditions déterminera un état de sécurité alimentaire ou d'insécurité alimentaire plus ou moins relatif et durable. Afin qu'un état de sécurité alimentaire puisse être atteint, il faut d'abord que les denrées soient disponibles sur les marchés. La disponibilité est conceptualisée par les auteurs comme la « capacité des producteurs de biens et de services alimentaires à rendre effectivement disponibles les approvisionnements pour l'usage des consommateurs<sup>36</sup> ». La disponibilité sur le marché d'un aliment culturellement acceptable et répondant aux goûts et besoins alimentaires des consommateurs est le résultat des mécanismes d'approvisionnement en terme de quantité, mais aussi de qualité des produits. En effet, l'innocuité des PAIBM contribuera à leur disponibilité sur les marchés puisque les normes sanitaires ont comme objectif de protéger la santé des consommateurs en empêchant la mise en marché de produits impropres à la consommation humaine ou animale. Dans le cadre de cette thèse, nous travaillerons uniquement sur la condition de disponibilité que nous pouvons

---

<sup>35</sup> Pour une étude approfondie sur cet aspect important de la sécurité alimentaire mondiale, voir : Assia BENSALAH-ALAOUI, *La sécurité alimentaire mondiale*, op. cit., note 4.

analyser d'un point de vue purement juridique contrairement à l'accessibilité des consommateurs aux PAIBM ou à l'évaluation de la consommation de ces produits et leurs effets sur la santé.

À partir du cadre conceptuel retenu, l'objectif spécifique de nos recherches est donc d'analyser la contribution potentielle des accords de l'OMC à la production et à la circulation marchandes des PAIBM pour assurer la disponibilité de ces produits sur les marchés au bénéfice de la sécurité alimentaire mondiale durable<sup>37</sup>.

Cette analyse se veut évidemment critique. La présentation des normes pertinentes, leur analyse juridique et leur analyse critique se fait donc au regard de la condition de la sécurité alimentaire mondiale qu'est la disponibilité des PAIBM sur les marchés. Afin de servir la sécurité alimentaire mondiale durable, les accords de l'OMC doivent contribuer à la durabilité de cette disponibilité.

L'analyse de la contribution des accords de l'OMC à cette disponibilité au bénéfice de la sécurité alimentaire durable s'effectue à deux niveaux : 1) la contribution qui émane des relations des règles de l'OMC entre elles; et 2) celle qui ressort de l'intégration de ces normes dans un environnement plus vaste qui est celui du droit international public général.

Ce faisant, nos travaux comprennent un effort de systématisation interne du droit de l'OMC<sup>38</sup>. Cette entreprise est nécessaire puisque les normes répertoriées sont nombreuses et tiennent des fonctions différentes. Elle nous permet de présenter simplement les règles de l'OMC applicables à la production et à la circulation des PAIBM et d'en analyser la contribution à la disponibilité durable de ces produits sur les marchés.

---

<sup>36</sup> G. DUHAIME et A. GODMAIRE, *op. cit.*, note 28, p.15.

<sup>37</sup> Voir Annexe A pour une illustration de la délimitation de la présente étude au sein du « cadre conceptuel intégré des conditions de la sécurité alimentaire durable ».

<sup>38</sup> Jerzy WROBLEWSKI, « Les langages juridiques : une typologie », (1988-8) *Droit et société*, p. 13-26, page 19.

La nécessité d'une action internationale concertée pour atteindre la sécurité alimentaire mondiale durable relevée par les organisations internationales travaillant sur le problème nous conduit de plus à tendre vers une systématisation externe du droit de l'OMC<sup>39</sup>. La mise en relation des accords de l'OMC avec d'autres lieux de production du droit et leurs règles, principalement le sous-système de droit de l'environnement et la normalisation privée, est essentielle afin d'analyser la contribution des accords de l'OMC à la disponibilité durable des PAIBM dans son ensemble. L'utilisation du *cadre conceptuel intégré des conditions de la sécurité alimentaire durable* permet de garder à l'esprit que le droit s'inscrit dans un environnement dont il est une composante et avec lequel il interagit en le modifiant tout en y puisant les conditions de son évolution.

Compte tenu de la situation alarmante de l'insécurité alimentaire mondiale, il nous apparaît que notre question spécifique de recherche procède d'un intérêt pratique évident.

D'un point de vue théorique, l'intérêt de cette question réside d'une part dans le fait que les juristes se sont peu penchés sur les problématiques soulevées par le commerce des PAIBM au regard de la sécurité alimentaire au-delà de la seule question de la gestion des risques. L'intérêt assez récent pour les biotechnologies modernes et pour les répercussions sociales des accords commerciaux de l'OMC peut expliquer le peu de littérature juridique sur le sujet et souligne l'importance de nos travaux pour l'avancement des connaissances dans ce domaine.

D'autre part, l'intérêt théorique de cette question relève du fait qu'elle se situe dans la vague de changement qui déferle sur l'OMC. En effet, depuis un certain temps et de manière plus évidente depuis les événements de Seattle, les théories qui sous-tendent l'existence de l'OMC sont mises à l'épreuve. Parmi les questionnements que soulève cette situation, on cherche entre autres à définir l'étendue appropriée du champ d'action de l'OMC. Les divergences d'opinion des États Membres quant à la manière de

---

<sup>39</sup> Selon les auteurs Michel VAN DE KERCHOVE et François OST, la systématisation externe du droit peut être définie comme la tâche d'intégrer au maximum le système juridique dans la société, constamment en évolution, de même que dans le système des valeurs et de normes qui prévalent dans cette société. Michel VAN DE KERCHOVE et François OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, p. 130-131.



traiter les produits agricoles au sein de l'OMC et l'inclusion de considérations autres que commerciales dans ce sous-système du droit international public sont des symptômes de cette remise en question. Ce questionnement mène à celui plus général des rapports de l'OMC avec les autres sous-systèmes du droit international public ce qui nous inspire certaines hypothèses.

D'abord il nous semble évident que la vision selon laquelle le droit international économique est enclavé et disloqué des autres sphères de droit international public ne tient plus la route, principalement dans le cadre de l'objectif de l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale durable qui nécessite, comme nous venons de le voir, une action concertée notamment au niveau juridique international.

Ensuite, afin de servir la sécurité alimentaire mondiale durable, les interactions de ces sous-systèmes doivent tendre vers la cohérence du système du droit international public. Leurs actions en ce sens sont complémentaires et doivent donc être rendues compatibles, ce qui n'exclut pas pour autant la possibilité de restrictions réciproques afin d'assurer leur sauvegarde et l'accomplissement des droits qu'ils représentent<sup>40</sup>. Cette compatibilité ne peut être atteinte qu'en décloisonnant l'OMC et en l'ouvrant sur le reste des sous-systèmes formant le droit international notamment par le biais d'une harmonisation internationale transparente, objective et rigoureuse<sup>41</sup>.

De plus, cet effort nécessite, comme le propose Mireille Delmas-Marty, d'« ordonner le multiple », d'ordonner le pluralisme non seulement juridique mais des États et de la société démocratique<sup>42</sup>. Ce faisant, il faut à tout prix éviter l'hégémonie, en

---

<sup>40</sup> En parlant de l'indivisibilité des droits de l'homme, dont font partie les droits économiques, Mireille Delmas-Marty s'exprime ainsi : « Dire que les droits de l'homme sont indivisibles, (...) En d'autres termes, c'est interpréter les textes de telle sorte que chaque droit soit sauvegardé, sinon de façon absolue, du moins de façon relative. Cela signifie très concrètement que des restrictions réciproques sont possibles (...) mais qu'on ne saurait accepter de véritables exceptions ou dérogations à un droit, sous prétexte d'assurer par là le respect d'un autre droit. À vrai dire, tout est question de proportion et d'équilibre. ». Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Éditions du Seuil, 1998, p. 53.

<sup>41</sup> Mireille DELMAS-MARTY propose que la transparence, l'objectivité et la rigueur « sont les conditions d'une harmonisation sans lesquelles la mondialisation, dans tous les cas où l'unification est impossible, se trouverait sans réponse face au désordre normatif croissant ». Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, *Id.*, p. 133.

<sup>42</sup> *Ibid.*

ce qui nous occupe, d'une agriculture ou d'une production agricole. Pour ce faire, il faut donc tenter de rendre compatibles les différences entre le sous-système de l'OMC et les autres sous-systèmes de droit international au profit de la sécurité alimentaire mondiale durable. Afin d'éviter l'hégémonie, il faut nécessairement prévoir des limites infranchissables dictées par des concepts généralement acceptés placés en trame de fond du système de droit international public qui le transcendent et pénètrent les droits nationaux<sup>43</sup> tel que celui du développement durable. Il faut donc constamment confronter l'idéal imaginaire d'un droit international public cohérent à la réalité observable afin de transformer progressivement l'incohérence en compatibilité.

Enfin, nous posons l'hypothèse que les pistes pour ce faire sont déjà présentes dans les accords de l'OMC. Il faut savoir les repérer et les utiliser à cette fin.

Afin de présenter les résultats de notre analyse, nous avons choisi de diviser notre thèse en deux parties. Ces deux parties suivent la logique du cadre théorique que nous utilisons et celle de la nature hybride des PAIBM qui sont à la fois des produits à haute teneur technologique et des produits agricoles.

Aucun des accords de l'OMC ne porte spécifiquement sur les échanges des PAIBM. Aussi, dans leur contribution potentielle à la disponibilité des PAIBM au bénéfice de la sécurité alimentaire durable, les accords de l'OMC interviennent d'abord en influençant potentiellement la production marchande de ces produits. La première partie de notre thèse traitera donc de la contribution juridique de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC) à la production marchande des PAIBM au bénéfice de la sécurité alimentaire durable. Bien que d'autres accords de l'OMC pourraient intervenir sur le plan de la production marchande des PAIBM<sup>44</sup>, les principaux problèmes qui marquent cet aspect des mécanismes d'approvisionnement ont trait à la propriété intellectuelle. L'analyse de la contribution de l'ADPIC à la production marchande des PAIBM est donc au centre de

---

<sup>43</sup> Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, *op. cit.*, note 40, p. 172-175.

<sup>44</sup> Voir par exemple, l'*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce* dans SECRETARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, *op. cit.*, note 5.



la Partie I de notre thèse. Le Titre I présentera cette contribution à la lumière de la genèse de la brevetabilité des organismes vivants. Le Titre II proposera des moyens afin d'assurer que la contribution de l'ADPIC se fasse effectivement dans une perspective de sécurité alimentaire durable.

L'OMC contribue ensuite potentiellement à la disponibilité des PAIBM en facilitant leur circulation marchande. Aussi, la seconde partie de notre thèse posera un regard critique sur la contribution juridique de la libéralisation des échanges agricoles à la circulation marchande des PAIBM. Le Titre III présentera la spécificité du commerce agricole et traitera de la reconnaissance de cette spécificité à travers la prise en considération de la sécurité alimentaire au sein de l'*Accord sur l'agriculture* et des règles de gestion des risques posées par l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* et de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce*. Le Titre IV procédera à une analyse critique de cette prise en considération en proposant des pistes de solution afin que ces accords participent plus efficacement à l'action concertée pour atteindre la sécurité alimentaire mondiale durable à travers la circulation marchande des PAIBM.

## **PARTIE I ANALYSE CRITIQUE DE LA CONTRIBUTION DE L'ADPIC À LA PRODUCTION MARCHANDE DES PAIBM AU REGARD DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE MONDIALE DURABLE**

Bien qu'ils soient utilisés essentiellement dans le cadre de l'agriculture ou de l'alimentation, les PAIBM n'en demeurent pas moins des produits à haute teneur technologique. La disponibilité de ces produits repose donc d'abord et avant tout sur la recherche et le développement qui mènent à leur mise en marché éventuelle et qui supposent d'importants investissements et des capacités technologiques avancées de la part de ceux qui les conçoivent.

Aussi, l'arrivée assez récente de ces produits sur les bancs d'essai a entraîné au cours des dernières décennies un dépassement de paradigme dans le domaine des droits de propriété intellectuelle. Malgré la signature de conventions spécifiques aux obtentions végétales, les conditions d'admissibilité à la brevetabilité ont graduellement été assouplies pour y inclure le règne du vivant, ce qui était auparavant interdit (Chapitre 1). La brevetabilité des PAIBM est désormais un fait incontournable qui peut toutefois très bien servir la sécurité alimentaire durable.

Les preuves de l'internationalisation de la brevetabilité des PAIBM se retrouvent à travers les différents accords internationaux relatifs à la propriété intellectuelle. L'ADPIC s'inscrit dans cette mouvance et confirme la brevetabilité du vivant à travers certaines règles minimales encadrant les systèmes de propriété intellectuelle nationaux. Malgré des lacunes évidentes, l'ADPIC contribue à la production marchande des PAIBM en assurant la mise en œuvre nationale de la protection de ces produits tout en faisant preuve d'une souplesse relative dans la mise en œuvre de la brevetabilité des PAIBM (Chapitre 2).

Toutefois, cette contribution reste à parfaire afin que la production marchande des PAIBM serve effectivement une sécurité alimentaire qui soit durable et qui ne réponde pas uniquement aux besoins des PD. Les lacunes de cette contribution se concrétisent à travers les monopoles agroalimentaires que sous-tend l'ADPIC et les dangers de l'hégémonie d'une agriculture, d'une production agricole pour la sécurité alimentaire mondiale durable. Certains accords internationaux abordent ces problématiques en tentant de protéger la diversité biologique tout en encadrant la production de PAIBM. Ces traités interagissent donc avec l'ADPIC au regard de la production de PAIBM ce qui pose la question de la compatibilité entre ces instruments (Chapitre 3).

Les débats relatifs aux impacts des multinationales agroalimentaires et à la protection des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture mettent donc clairement en relief le conflit Nord-Sud qui fait rage à l'OMC. De cet état de faits émane la nécessité d'utiliser la relative souplesse de l'ADPIC et les solutions offertes par l'OMC pour poser des limites juridiques claires aux monopoles agroalimentaires et tenter de pallier la disparité entre PED et PD face aux PAIBM, tout en favorisant le développement de ces produits (Chapitre 4).

## **TITRE I    La contribution de l'ADPIC à la production marchande des PAIBM**

Malgré certains progrès, le nombre de personnes sous-alimentées dans le monde demeure très élevé<sup>45</sup>. Selon la FAO, la production agricole est toutefois soumise à d'importantes pressions. La FAO annonce en effet l'atteinte de seuils critiques en disponibilité de terres arables ainsi qu'en ce qui a trait aux plafonds de rendements imposés par la physiologie des végétaux et aux ressources en eau disponibles pour maintenir ou développer l'irrigation<sup>46</sup>. Aussi, la FAO, comme les autres organismes des Nations Unies qui traitent de sécurité alimentaire mondiale, compte les biotechnologies modernes et les PAIBM qui en sont issus parmi les outils pour surmonter ces difficultés et assurer le développement durable de la production agricole et l'atteinte d'une sécurité alimentaire mondiale tout aussi durable<sup>47</sup>.

Or, le développement des biotechnologies et des PAIBM, comme pour toutes hautes technologies, nécessite des investissements majeurs. Les régimes nationaux de droit de la propriété intellectuelle (DPI) sont traditionnellement justifiés par la nécessité de protéger les inventions afin d'encourager les investissements dans la recherche et le développement industriel. Les créateurs de PAIBM, plus que tous les autres inventeurs peut-être, recherchent une protection intellectuelle forte pour leurs inventions souvent issues de plus d'une décennie de recherche.

---

<sup>45</sup> FAO, *L'état de l'insécurité alimentaire dans le monde 2003*, *op. cit.* note 1, p. 6 ; FAO, *L'état de l'insécurité alimentaire dans le monde 2002*, *op. cit.*, note 1, p.1 ; Sylvie BRUNEL, *La faim dans le monde : Comprendre pour agir*, *op. cit.*, note 1, p. 3-11 ; William H MEYERS, « Hunger in The World : Costs and Benefits of Remedies », *loc. cit.*, note 1, p. 1.

<sup>46</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2000*, *op. cit.*, note 4.

<sup>47</sup> *Supra*, Introduction, note 21.

Ainsi, avec l'avènement des biotechnologies modernes le DPI subit une transformation majeure en permettant depuis peu mais de plus en plus, la privatisation du vivant, notamment à travers l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC) qui mise sur l'harmonisation en posant les règles minimales que les régimes nationaux des brevets doivent respecter.

Le titre I de notre thèse s'attardera à présenter la contribution juridique de l'ADPIC à la production marchande des PAIBM au profit de la sécurité alimentaire mondiale durable. Cette analyse se fera à la lumière des changements profonds qui surviennent au sein du droit de la propriété intellectuelle (DPI) tant national qu'international, changements qui contribuent à la spécificité de la production des PAIBM.

Dans un premier temps (Chapitre 1), nous mettrons l'accent sur la spécificité de la production marchande des PAIBM en démontrant comment la privatisation du vivant entraîne un dépassement de paradigme important au sein du DPI. Bien que la protection par brevets ait traditionnellement été considérée mal adaptée à la réalité du génie végétal (1.1), l'évolution jurisprudentielle récente, impulsée principalement par les États-Unis, consacre « l'impérialisme du brevet<sup>48</sup> » sur ces inventions (1.2).

Dans un second temps (Chapitre 2), nous présenterons l'internationalisation de ce dépassement de paradigme. En effet, la confirmation de la brevetabilité du vivant se retrouve dans différents accords internationaux de DPI (2.1). Aussi, l'ADPIC ne fait que s'inscrire dans ce dépassement de paradigme favorisant la brevetabilité du vivant déjà bien en place. Par le biais de l'harmonisation, il assure un système des brevets fort au bénéfice des inventeurs de PAIBM tout en offrant une certaine souplesse pour les États souhaitant répondre à la protection intellectuelle des PAIBM autrement que par le système des brevets. (2.2).

---

<sup>48</sup> Expression utilisée par Jean-Christophe Galloux, Jean-Christophe GALLOUX, « L'impérialisme du brevet » dans Ejan MACKAAY (dir.), *Nouvelles technologies et propriété : Actes du colloque tenu à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, les 9 et 10 novembre 1989*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 111-138.

## CHAPITRE I LA SPÉCIFICITÉ DE LA PRODUCTION MARCHANDE DES PAIBM: LA BREVETABILITÉ DES PAIBM

Compte tenu des nombreuses années de recherche que suppose la mise en marché des PAIBM, la protection intellectuelle de ces produits compte parmi les éléments importants dans une action concertée pour assurer la production marchande de PAIBM qui serviront la sécurité alimentaire mondiale.

En effet, les différents systèmes de protection intellectuelle veillent à assurer aux inventeurs un retour intéressant sur les investissements à la base de la création d'un produit par le biais d'un monopole d'utilisation temporaire en contrepartie du transfert des connaissances et la possibilité de l'utilisation de ce produit par la société.

À l'ère où les technologies de pointes se développent à un rythme effréné, l'étanchéité des catégories de la propriété intellectuelle est mise à l'épreuve. Cette pression se traduit par une certaine déformation des frontières traditionnelles entre les catégories de DPI pour y inclure de nouveaux types de créations technologiques<sup>49</sup>.

L'avènement des biotechnologies modernes n'échappe pas à cette mouvance. Ces technologies produisent elles aussi une pression énorme sur les limites traditionnelles des catégories de DPI et sur les brevets en particulier en permettant

---

<sup>49</sup> Par exemple, le droit de la propriété littéraire ou le droit d'auteur se rapproche davantage du droit de la propriété industrielle en incorporant les programmes informatiques (logiciels) dans son champ de protection et il n'y a qu'une vingtaine d'années que l'on déclarait les limites du droit des brevets en ce qui a trait aux topographies de semi-conducteurs ou circuits intégrés. Les circuits intégrés (puces ou microplaquettes) sont le résultat d'une série de découvertes qui permettent l'intégration de plusieurs circuits sur un même morceau de matériau ce qui réduit considérablement le volume de matériaux traditionnellement requis et l'espace nécessaire pour leur déploiement. Avant d'être protégés par un système *sui generis*, les circuits intégrés bénéficiaient principalement de la protection du droit d'auteur. Voir notamment : Johanne DANIEL, « Les origines de l'adoption d'un régime de protection « *sui generis* » des topographies de circuits intégrés » dans Ejan MACKAAY, *Nouvelles technologies et propriété : Actes du colloque tenu à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, les 9 et 10 novembre 1989, op. cit.*, note 48 ; Bernard LANG, *Enjeux de la brevetabilité du logiciel*, Paris, L'Harmattan, 2001.

depuis peu une protection intellectuelle par le biais de brevets d'invention sur le vivant, dont les PAIBM.

En se concentrant sur le droit des brevets, le présent chapitre s'emploiera à retracer les étapes importantes de ce dépassement de paradigme juridique afin de démontrer l'interdépendance entre la protection intellectuelle par brevet et la production marchande de PAIBM au profit de la sécurité alimentaire durable. Rappelons, tel que mentionné en introduction générale, que nous nous positionnons délibérément dans l'idéologie néolibérale dominante selon laquelle les PAIBM sont des objets de droit commercialisables.

Nous tenterons d'abord de démontrer l'inadéquation du système traditionnel des brevets avec le génie végétal et les PAIBM (1.1). Pour ce faire, nous expliquerons en quoi les procédés menant aux PAIBM ainsi que les PAIBM eux-mêmes ne respectent pas les conditions traditionnelles de délivrance des brevets (1.1.1). L'inadéquation entre le système traditionnel des brevets et les PAIBM est d'ailleurs soulignée par la mise sur pied d'un système *sui generis* spécifique aux obtentions végétales à travers la mise en œuvre des diverses versions de la *Convention sur les obtentions végétales*<sup>50</sup> (1.1.2).

Ce chapitre s'attardera par la suite aux développements récents en DPI qui marquent l'érosion des domaines traditionnellement exclus de la brevetabilité (1.2). La spécificité de la production marchande des PAIBM passe donc par l'admission récente de la brevetabilité du vivant et par une reconnaissance de plus en plus généralisée que les ressources génétiques et phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation peuvent constituer des inventions brevetables (1.2.1). Cette admission pose nécessairement une pression énorme sur les conditions traditionnelles d'octroi des brevets qui sont déformées pour incorporer les PAIBM et autres formes de vie supérieures ce qui peut toutefois favoriser la production marchande de PAIBM au service de la sécurité alimentaire (1.2.2).



## 1.1 L'inadéquation entre le système traditionnel de protection des droits de la propriété industrielle par les brevets d'inventions et les innovations du génie végétal

Le système de protection de la propriété intellectuelle par le biais de l'octroi d'un brevet est traditionnellement associé aux inventions du domaine industriel puisqu'il voit le jour dans sa forme actuelle suite à la révolution industrielle qui se généralise au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. Les brevets sont généralement présentés comme assurant à la fois l'intérêt privé de leurs détenteurs et l'intérêt général de la société. Ils se fondent donc sur l'idée d'un « contrat social »<sup>51</sup> en accordant à l'inventeur un droit exclusif mais temporaire d'exploiter son invention en contrepartie de la divulgation de ses connaissances au profit de la recherche et du développement technologique.

L'avènement des innovations dans le domaine des biotechnologies, les PAIBM en particulier, pose de grands défis aux catégories traditionnelles de protection du DPI. Ainsi, nous démontrerons en quoi les procédés issus du génie végétal et les PAIBM ne respectent pas les conditions traditionnelles pour l'octroi de brevets d'invention (1.1.1). La création d'un système *sui generis* spécifique à ce type d'innovations a d'ailleurs été la solution retenue au cours des années soixante pour pallier cette inadéquation (1.1.2).

### 1.1.1 Les conditions traditionnelles d'octroi des brevets face aux PAIBM

#### 1.1.1.1 Petite histoire des brevets

Le brevet s'impose tout naturellement comme le pilier principal d'une économie fondée sur le savoir. Impulsé dans sa forme actuelle par la révolution industrielle du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, ses sources remonteraient toutefois à l'Antiquité grecque. L'un

---

<sup>50</sup> Convention pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978, Genève, UPOV, [En ligne] [[http://www.upov.int/fr/about/upov\\_convention.htm](http://www.upov.int/fr/about/upov_convention.htm)] (consulté le 11 septembre 2003).



des premiers systèmes de protection s'apparentant aux brevets actuels aurait un lien avec l'agroalimentaire alors que la ville de Sybaris, une colonie de l'Italie, aurait accordé une protection d'une durée d'un an sur les nouvelles inventions gastronomiques<sup>52</sup>. Un écrit d'Athénée intitulé « Le banquet des sages » raconte que « Si quelque traiteur ou chef de cuisine inventait un plat d'une qualité exceptionnelle, tel était son privilège que nul autre que lui-même ne pouvait en adopter l'usage avant une année afin que le premier à inventer puisse (seul) posséder le droit de le réaliser pendant cette période, de manière à encourager les autres à exceller par de telles inventions dans une vive compétition »<sup>53</sup>.

L'évolution de la protection industrielle vers un système des brevets tel que nous les connaissons aujourd'hui passe ensuite par le Moyen Âge, période marquée par une plus grande maîtrise de l'homme sur son environnement. Les inventions relatives aux moulins à foulon, les soufflets à vapeur, les premiers canons, la roue hydraulique et le vilebrequin de charpentier témoignent de l'activité inventive de cette époque<sup>54</sup>.

Le développement du concept de « privilèges » marque aussi la genèse du système de protection par les brevets. Ce concept est élaboré au tournant des XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles. Les trois étapes menant à la protection d'une invention sont alors : l'existence d'une requête argumentée, l'appréciation de l'intérêt public par les autorités et la concession d'un droit exclusif d'exploitation limitée dans le temps et dans l'espace<sup>55</sup>. Ces pratiques, qui voient probablement le jour en Bohême par les privilèges

---

<sup>51</sup> Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique » 203-237 dans Thérèse LEROUX et Lyne LÉTOURNEAU (dir.), *L'être humain, l'animal et l'environnement : dimensions éthiques et juridiques*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1996, p.207.

<sup>52</sup> Serge LAPOINTE, « L'histoire des brevets » Vol. 12, no 3, *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 633-658, p. 635.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Voir notamment à ce sujet : Yves PLASSERAUD, François SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, Paris, Documentation Française, 1986, p. 25 ainsi que Shu ZHANG, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, Paris, Éditions Litec, 1994.

<sup>55</sup> Yves PLASSERAUD, François SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, *Id.*, p. 29 ; Serge LAPOINTE, « L'histoire des brevets », *loc. cit.*, note 52. p. 636 ; Shu Zhang, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, *Id.*, p. 33-38.

miniers octroyés par le roi Wenceslas II, se répandent à toute l'Europe médiévale<sup>56</sup>. Les « privilèges » sont alors octroyés par les souverains de manière plutôt arbitraire et peu fréquente<sup>57</sup> et concernent souvent des produits ou techniques déjà connus<sup>58</sup>.

L'état des recherches historiques sur les brevets présente une loi vénitienne du 19 mars 1474 connue sous le nom de « Parte Venezianna » comme le premier texte juridique qui intègre les pratiques traditionnelles de l'octroi de privilèges et énonce pour la première fois les quatre principes à la base de toutes les lois subséquentes sur les brevets : l'encouragement à l'activité inventive, la compensation des frais encourus par l'inventeur, le droit de l'inventeur sur sa création et l'utilité sociale de l'invention<sup>59</sup>.

Ce texte vénitien pose les conditions que doit respecter l'invention encore de nos jours afin d'être protégée. L'invention doit d'abord être nouvelle, c'est-à-dire n'avoir jamais été réalisée auparavant sur le territoire de la République (nouveau). Elle doit de plus être ingénieuse (non évidente) et elle doit être en état d'être utilisée et appliquée (utile)<sup>60</sup>. Le droit exclusif d'exploitation de l'invention était alors accordé à l'inventeur pour une période de dix ans<sup>61</sup>.

Cette loi, ainsi que les pratiques européennes accordant des monopoles aux inventeurs connaissent toutefois des ratés. Elles donnent naissance à des pratiques arbitraires d'octroi de privilèges et d'abus de situation monopolistique par leurs détenteurs<sup>62</sup>.

---

<sup>56</sup> Yves PLASSERAUD et François SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, op. cit., note 54, p. 29.

<sup>57</sup> Serge LAPOINTE, « L'histoire des brevets », loc. cit, note 52, p. 636.

<sup>58</sup> Y. PLASSERAUD, F. SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, op.cit., note 54, p. 30.

<sup>59</sup> Y. PLASSERAUD, F. SAUVIGNON, *Id.*, p. 31 et Serge LAPOINTE, « L'histoire des brevets », loc. cit., note 52, p. 638.

<sup>60</sup> Serge LAPOINTE, « L'histoire des brevets », loc. cit., note 52, p. 635 ; Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2001, p. 11.

<sup>61</sup> Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, *Id.*, p. 11.

<sup>62</sup> Y. PLASSERAUD, F. SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, op. cit., note 54, p. 34.

À cette époque, ces abus sont de plus en plus décriés. Les privilèges non technologiques, octroyés par les souverains à leurs protégés afin de leur assurer des positions monopolistiques sur des produits qui ne respectent pas nécessairement les conditions de nouveauté, d'ingéniosité et d'utilité, sont au cœur des protestations<sup>63</sup>.

Afin de corriger cette situation, la Grande-Bretagne adopte le « Statute of Monopolies » en 1623-1624. Bien qu'elle jouisse souvent, à tort comme nous l'avons vu, de la réputation d'être le premier texte législatif sur les brevets, cette loi n'a toutefois pas l'effet escompté<sup>64</sup>. De fait, les mécontentements face à l'utilisation des privilèges par les pouvoirs publics comme instrument de contrôle et d'asservissement se poursuivent<sup>65</sup>. Le système est finalement abrogé en Angleterre en 1640.

L'Angleterre demeure toutefois, au plan historique, un précurseur en matière de progrès industriels et de mise sur pied d'un système plus objectif des brevets. Cette initiative est suivie par plusieurs autres pays qui façonnèrent, par leurs lois, le système des brevets tels que nous le connaissons aujourd'hui.

À titre d'exception, le Pape Grégoire XVI instaure pour la première fois en 1833 un droit de propriété exclusive d'une durée de 15 ans pour la création « de nouveaux produits naturels, de nouvelles variétés importantes ou des procédés de culture améliorée »<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> On cite souvent les abus d'Élisabeth (1558-1603) et de Jacques 1<sup>er</sup> (1603-1625) qui accordaient des monopoles sur toutes sortes de biens, et non seulement les inventions, afin de justifier l'adoption de ces lois. JEAN-YVES LE DÉAUT PRÉSIDENT DE L'OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DES CHOIX SCIENTIFIQUES ET TECHNOLOGIQUES, *Rapport sur la brevetabilité du vivant*, No 3502, Assemblée Nationale, constitution du 4 octobre 1958 onzième législature, 20 décembre 2001.

<sup>64</sup> Y. PLASSERAUD, F. SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, *op. cit.*, note 54, p. 35.

<sup>65</sup> Y. PLASSERAUD, F. SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, *Id.*, p. 37-42 et 44. Jusqu'en 1640, on exploita certaines lacunes du « Statute of Monopolies » pour continuer à accorder des privilèges.

<sup>66</sup> Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *loc. cit.*, note 51, p. 209.

Bien que certains États s'étaient déjà doté de lois instaurant un système de brevets avant la *Déclaration d'indépendance* du 4 juillet 1776, la *Loi sur les brevets* signée par George Washington le 10 avril 1790 est généralement considérée comme l'une des première loi moderne sur le sujet<sup>67</sup>. La France et le Canada notamment votent aussi des lois qui instituent des droits sur les créations nouvelles et qui sont à la base de leur système de brevets actuel<sup>68</sup>.

La révolution industrielle du milieu du XIXe siècle, malgré un certain ralentissement imposé par la crise européenne (1869-1873), achève cette transformation vers le système actuel des brevets en forçant une modernisation et une réorganisation administrative de l'octroi de brevets compte tenu, notamment, de leur nombre grandissant et de l'internationalisation de ce système au détriment de celui des privilèges<sup>69</sup>. Plusieurs améliorations y sont apportées au cours des ans et des législations nationales, entre autres par l'ajout de la condition de description suffisante de l'invention, de la publication obligatoire des brevets une fois délivrés et par l'instauration d'un droit de priorité sur les demandes déposées à l'étranger<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Serge LAPOINTE, « L'histoire des brevets », *loc. cit.*, note 52, p. 643.

<sup>68</sup> En France ce fut une loi du 7 janvier 1791 qui restreint les monopoles sur les seules inventions nouvelles sur le territoire français et ce, pour une durée de 15 ans. Au Canada, la première loi canadienne sur le sujet est adoptée le 8 mars 1824 dans la Province du Bas-Canada, suivie d'une loi presque identique pour le Haut-Canada en 1826. Le premier brevet « canadien » fut délivré le 8 juin 1824. Pour plus de détails sur le sujet, lire notamment : Yves PLASSERAUD et François SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, *op. cit.*, note 54, p. 43 à 54 et pour le Canada : Joan CLARK, « Rétrospective des événements marquants au Canada dans le domaine des brevets d'invention », (1997) Vol. 10 no. 1 *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, p. 119-142 ; Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *op. cit.*, note 51, p.208 ; Shu ZHANG, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, note 54, p. 38-41.

<sup>69</sup> Y. PLASSERAUD et F. SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, *op. cit.*, note 54, p. 55-72.

<sup>70</sup> Y. PLASSERAUD et F. SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, *op. cit.*, note 54, p. 60-66 ; Serge LAPOINTE, « L'histoire des brevets », *loc. cit.*, note 52, p. 645.

### 1.1.1.2 Conditions traditionnelles de brevetabilité

À l'issue de cette évolution se dessine donc un système des brevets qui se veut objectif et qui tente de concilier l'intérêt de la société pour son développement industriel et technologique et l'intérêt privé des inventeurs. De manière générale à travers les lois nationales occidentales sur les brevets, une protection par brevet sera accordée pour une invention nouvelle (nouveau), qui rend compte d'une activité inventive (non évidente) et qui possède un caractère industriel (utilité)<sup>71</sup>.

Une invention est généralement considérée dans le cadre de ces législations comme étant tout procédé, toute machine, toute fabrication ou composition de matière qui fait appel à l'intervention humaine, ou tout perfectionnement de l'un deux<sup>72</sup>. La réalisation et les procédés sont considérés par la jurisprudence canadienne comme des moyens de parvenir à un certain résultat<sup>73</sup> qui entraîne un changement dans la nature ou l'état des objets matériels<sup>74</sup>. Le procédé est généralement défini par la jurisprudence nord-américaine comme étant un principe accompagné de son mode d'application au moyen duquel un résultat ou un effet est obtenu.<sup>75</sup> La fabrication ou la composition de matières serait le résultat possible d'un procédé créatif ou au Canada, d'une réalisation

<sup>71</sup> Pour les fins de notre thèse, nous concentrerons notre attention sur les régimes du Canada, des États-Unis et des pays de l'Union européenne.

<sup>72</sup> Au Canada : *Loi sur les brevets*, S. R. ch. P-4, art. 2, Aux États-Unis : *U.S. Code*, (35 U.S.C.) art. 100b) ; *La Convention sur la délivrance de brevets européens*, [En ligne][<http://www.european-patent-office.org/legal/epc/f/ma1.html>] (consulté le 24 novembre 2003), art. 53 et 54. La Convention sur la délivrance de brevets européens (CBE), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1978, lie 19 États européens. Bien qu'elle n'en donne pas de définition précise, les limites de l'invention peuvent être déduites de ce qui en est exclu par la Convention. Pour plus de détails à ce sujet, voir : Bernhard BERGMANS, *La protection des innovations biologiques : une étude de droit comparé*, Bruxelles, Maison Larcier, 1991, p. 58 et suivantes.

<sup>73</sup> *Lawson v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 101, 109.

<sup>74</sup> Pour plus d'informations quant à la définition de l'invention dans les différents systèmes de droit, voir notamment : B. BERGMANN, *La protection des innovations biotechnologiques*, op. cit., note 72. Pour l'Europe et la France, voir : Albert CHAVANNE, Jean-Jacques BURST, *Droit de la propriété industrielle 5<sup>e</sup> édition*, Paris, Dalloz, 1998 ; Frédéric WAGRET, *Brevets d'inventions, marques et propriété industrielle*, Paris, PUF, 2001. Pour le Canada voir : John R. RUDOLPH, *Étude des questions relatives à la brevetabilité de la matière des biotechnologies*, Ottawa, Industrie Canada, [En ligne], [<http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/inippd-dppi.nsf/vwGeneratedInterF/ip00190f.html>] (consulté le 7 septembre 2003) ; Nathalie JODOIN, « Nouveauté, activité inventive et utilité en matière de brevet », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 2000, vol. 12, no 3, p. 659-693.

<sup>75</sup> Au Canada, voir : *Commissioner of Patents v. CIBA Ltd.* (1959), 30 C.P.R. 135, 141 (C.S.C.)

créative, qui fait appel à l'intervention humaine et qui peut comprendre à la fois le processus et le résultat<sup>76</sup>. Les découvertes de ce qui existe déjà dans la nature, par exemple les théories scientifiques, des formules mathématiques, des formes de vie, ne sont pas des inventions, n'impliquant pas une activité inventive de l'homme.

Une fois déterminé comme une invention, un produit doit respecter les conditions de nouveauté, de non évidence et d'utilité afin de se voir protégé par la délivrance d'un brevet.

D'abord, le critère de nouveauté signifie que le procédé ou le produit ne doit pas avoir été accessible par le public avant la date du dépôt de la demande de brevet, et ce par n'importe quel moyen, y compris la publication d'une communication scientifique sur le sujet et le dépôt d'une demande de brevet sur ces inventions ailleurs dans le monde<sup>77</sup>. Certaines exceptions grèvent ce principe. Par exemple, au Canada et aux États-Unis, un délai de grâce d'un an avant le dépôt de la demande est accordé si la divulgation est faite par l'inventeur-déposant ou quelqu'un dont la connaissance est dérivée de celle de l'inventeur-déposant<sup>78</sup>. La *Convention sur la délivrance des brevets européens* n'accorde pas ce type de délai<sup>79</sup>.

Ensuite, l'invention doit être non évidente<sup>80</sup> ou résulter d'une activité inventive<sup>81</sup> à la date du dépôt de la demande. Ces deux expressions désignent le fait que l'invention ne doit pas découler de manière évidente pour une personne de métier de l'état de la science de laquelle elle découle. En général, la jurisprudence sur le sujet évaluera si un homme du métier qui a une connaissance générale de la science dont il est question peut

---

<sup>76</sup> Pour le Canada, voir John R. RUDOLPH, *Étude des questions relatives à la brevetabilité de la matière des biotechnologies*, op. cit., note 74.

<sup>77</sup> Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, op. cit., note 60, p.26, 30 et 32.

<sup>78</sup> Art. 2 et 28.2 de la *Loi sur les brevets*, précitée, note, 72 ; art. 101 et 102 du *U.S. Code (35 U.S.C.)*, précité, note, 72 ;

<sup>79</sup> Art. 54 et 55 de la CBE, précitée, note 72.

<sup>80</sup> Expression utilisée dans le système de droit nord-américain aux articles 2 et 28.3 de la *Loi sur les brevets*, précitée, note 72 et dans l'article 103 du *U.S. Code*, précité, note, 72 ;

<sup>81</sup> Expression utilisée dans le système européen à l'article 56 de la CBE, précitée, note 72.



en arriver au même résultat<sup>82</sup>. L'existence d'un besoin pour le produit en question, ses caractéristiques améliorées, l'échec de la technique jusque-là pour parvenir au même résultat sont d'autres critères qui peuvent être pris en compte dans la jurisprudence nord-américaine et européenne sur le sujet.<sup>83</sup>

Finalement, le procédé et les produits qui en sont issus doivent être utiles afin que la société retire un certain bénéfice de la divulgation des connaissances sur le sujet en contrepartie du monopole accordé à son inventeur<sup>84</sup>. La *Convention sur la délivrance de brevets européens* (CBE)<sup>85</sup> définit davantage ce qu'elle entend par utilité en exigeant que le procédé ou le produit ait une application industrielle<sup>86</sup>. L'application industrielle nécessite que l'invention puisse être utilisée ou fabriquée dans le cadre de toute activité physique de caractère technique<sup>87</sup>. Elle doit donc être décrite de manière assez évidente et claire pour être reproduite par cet homme de métier. La majorité des législations occidentales sur les brevets prévoit une description textuelle ou par schéma ou modèle.

### **1.1.1.3 L'inadéquation entre le système traditionnel des brevets et les PAIBM**

Plusieurs arguments et théories sont généralement avancés pour justifier la délivrance de brevets comme protection privilégiée des inventions industrielles. La théorie du droit naturel de tout homme sur ses idées et l'idée de la juste récompense pour un service rendu à la société ont d'abord justifié ce choix<sup>88</sup>. Toutefois, dans sa

<sup>82</sup> John R. RUDOLPH, *Étude des questions relatives à la brevetabilité de la matière des biotechnologies*, op. cit., note 74; Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, op. cit., note 60, p. 15 et ss.

<sup>83</sup> Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, Id.

<sup>84</sup> Art. 2 de la *Loi sur les brevets*, précitée, note 72 ; art. 101 du *U.S. Code*, précité, note 72 et art. 54 et 55 de la CBE, précitée, note 72.

<sup>85</sup> CBE, précitée, note 72.

<sup>86</sup> Art. 57 et 64(2) de la CBE, précitée, note 72.

<sup>87</sup> Voir : Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, op. cit., note 60, p. 26, 30 et 33.

<sup>88</sup> Shu ZHANG, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, op. cit. note 54, p. 122-130.

forme contemporaine, le brevet est davantage reconnu comme un facteur important voire nécessaire de développement économique<sup>89</sup>. La thèse de la « stimulation engendrée par le monopole des profits » et la thèse de la « monnaie d'échange contre le secret » sont les plus souvent invoquées en ce sens<sup>90</sup>. En résumé, ces théories supposent que sans stimulation sociale pour la recherche et le développement, il y aurait moins d'investissement. La protection de la propriété industrielle est donc constituée par la conclusion d'un échange avec l'inventeur en vertu duquel il dévoile ses secrets technologiques au bénéfice de la société en contrepartie de quoi, il obtient un droit exclusif mais temporaire de profiter de son invention. Les droits de propriété intellectuelle cherchent à établir un compromis entre l'incitation à créer des connaissances et leur dissémination à faible coût<sup>91</sup>.

De fait, les institutions financières évaluent généralement la solvabilité d'une entreprise œuvrant dans le secteur des hautes technologies par le nombre de brevets qu'elle détient et il en est de même pour l'évaluation de l'avancement technologique d'un État<sup>92</sup>.

Au-delà de sa fonction économique, le brevet procure des avantages à son détenteur dans le cadre de stratégies concurrentielles. Par exemple, la détention de brevets d'invention, même sur les inventions non exploitées, peut éviter les litiges à

---

<sup>89</sup> Jean-Christophe GALLOUX, « L'impérialisme du brevet », *op. cit.*, note 48, p. 121. De plus, il est important de noter que la thèse du développement économique par le biais de privilèges temporaires est enchâssée dans la constitution américaine. L'article 1, section 8, paragraphe 8 prévoit le pouvoir du Congrès des États-Unis de favoriser l'innovation par l'octroi de droits exclusifs temporaires aux inventeurs sur leurs inventions. Ce paragraphe se lit ainsi : « Congress shall have power : To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries » cité dans Lisa A KARCZEWSKI, « Biotechnological Gene Patent Applications : The Implementations Of The USPTO Written Description Requirement Guidelines on the Biotechnological Industry », (2001) 33 *Intellectual Property Law Review*, 187-230, p. 197 et Gordon F. HENDERSON, *Patent Law of Canada*, Scarborough, Carswell, 1994, p.10

<sup>90</sup> C. A. PRIMO BRAGA, « Guidance from economic theory » dans W.E. SIEBECK et al., *Strengthening protection of Intellectual Property in Developing Countries : A survey of Literature*, World Bank Discussion Papers no 112, p. 17-32.

<sup>91</sup> BANQUE MONDIALE, Le savoir au service du développement, Rapport sur le développement dans le monde, Washington, Banque mondiale, 1998-1999 [En ligne][<http://www.worldbank.org/wdr/wdr98/french.pdf>] (consulté le 16 mars 2004).

<sup>92</sup> Shu ZHANG, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, note 54, p. 142-146.

leurs sujets ou couvrir et réserver à l'entreprise des domaines d'applications futures. Ainsi, les brevets deviennent souvent un moyen efficace de créer un « bouclier technologique » et ce, même dans certains secteurs où l'entreprise ou l'État ne sont pas technologiquement prêts à s'aventurer<sup>93</sup>.

Bien que certains auteurs prétendent au contraire que la délivrance de brevets sur les inventions en biotechnologies est susceptible de décourager l'innovation<sup>94</sup>, les tenants d'une protection accrue des innovations du génie végétal, compte tenu du développement de cette industrie et des investissements effectués dans ce domaine, souhaitent naturellement utiliser les brevets d'invention comme moyen de protection.

Leur raisonnement s'appuie notamment sur le fait que la majorité des législations nationales sur le sujet n'excluent pas la possibilité de breveter des organismes vivants et sur la faiblesse de la protection que peuvent leur conférer les autres catégories de la propriété intellectuelle comme le droit d'auteur ou le secret industriel<sup>95</sup>. Ils souhaitent que les inventions sur les objets biologiques repoussent les limites du champ d'application des brevets jusqu'à inclure le matériel génétique et les organismes vivants. Ces prétentions trouvent leurs premiers échos en Amérique du Nord dans le brevet accordé à Louis Pasteur pour une levure exempte « de germes organiques pathogènes »<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> Shu ZHANG, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, *Id.*, p. 146.

<sup>94</sup> Michael A. HELLER et Rebecca S. EISENBERG, « Can Patents Deter Innovation ? The Anticommons in Biomedical Research » (1998) 280 *Science* 698 ; E. Richard GOLD, « Biomedical Patents and Ethics : A Canadian Solution » (2002) 45 *R.D. McGill* 413 ; Barta Maria KNOPPERS, « Reflections : The Challenge of Biotechnology and Public Policy » (2002) 45 *R.D. McGill* 559 E. R. GOLD, « Making Room : Reintegrating Basic Research, Health Policy, and Ethics into Patent Law » dans Timothy A. CAULFIELD et Bryn WILLIAMS-JONES (dir), *The Commercialization of genetic Research : Ethical, Legal, and Policy Issues*, New-York, Kluwer Academic, 1999, 63

<sup>95</sup> Au sujet de la protection des inventions en biotechnologies par d'autres catégories de protection intellectuelle que les brevets, voir : Jean-Pierre CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, Paris, l'Harmattan, 1998, p. 50. Au sujet de la moindre efficacité des autres modes de protection intellectuelle, voir : Jean-Christophe GALLOUX, « L'impérialisme du brevet », *op. cit.*, note 48, p. 122-124.

<sup>96</sup> C'est en 1873 qu'un brevet est accordé aux Etats-Unis à Louis Pasteur pour des levures exemptes de germes organiques pathogènes. Le premier brevet connu pour une invention relative à un organisme vivant est toutefois délivré en Finlande en 1843. Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *op. cit.*, note 51, 210 ; SOLAGRAL, « Vivant :

Toutefois, les avancées du système des brevets dans la sphère des innovations biotechnologiques, notamment quant aux PAIBM, sont freinées d'une part par des principes moraux ancrés dans la conception juridique de la propriété intellectuelle et difficiles à mettre de côté (i) et d'autre part par les textes même des lois sur les brevets qui posent des conditions difficilement applicables aux PAIBM (ii).

*i. La brevetabilité du vivant*

La brevetabilité des procédés du génie végétal et des PAIBM se heurte donc d'abord et avant tout à des principes moraux et des choix sociaux, véhiculés et respectés traditionnellement par les systèmes de DPI à travers le monde. En effet, les législations comportaient des exclusions dites « morales » dont celles longtemps appliquées aux médicaments et aux aliments<sup>97</sup>. Il apparaissait dangereux à plusieurs législateurs que des monopoles permettent de s'accaparer des produits aussi nécessaires à la santé et à la survie des hommes. Ainsi, si les textes nationaux sur les brevets n'excluent pas expressément la possibilité de breveter la matière vivante, cette exclusion existait toutefois *de facto* et était fortement implantée dans les croyances et les perceptions sociales à ce sujet<sup>98</sup>. Elle s'articulait autour de la distinction effectuée entre d'un côté, la matière inerte, objet de droit pouvant subir l'intervention de l'homme et de l'autre côté, les personnes sujets de droit, considérées comme sacrées ou à tout le moins comme appartenant au patrimoine commun de l'humanité et donc, par définition, inappropriables.

Les êtres vivants, l'humain exclu, sont généralement considérés comme des objets de droit dans les systèmes juridiques occidentaux<sup>99</sup>. Toutefois, la brevetabilité des

---

construction de droits », *Savoirs protégés, savoirs partagés*, Fiche 2, page 2, [En ligne][<http://www.iprsonline.org/resources/docs/.,> note Solagral\_fiche2.pdf] (consulté le 2 décembre 2003).

<sup>97</sup> Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *op. cit.*, note 51, p. 229.

<sup>98</sup> Jean-Yves LE DÉAUT, *Rapport sur la brevetabilité du vivant*, *op. cit.*, note 63, p.16.

<sup>99</sup> François OST, *La nature hors la loi : L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 2003; Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *op. cit.*, note 51, p. 205.

formes de vie supérieures mène inévitablement, pour plusieurs, à l'appropriation de l'homme lui-même par le biais de l'appropriation de son matériel génétique considéré comme objet de droit<sup>100</sup>. La décision de la Cour suprême du Canada relativement à la brevetabilité de l'oncosouris de Harvard démontre les réticences des juges majoritaires en ce sens et l'association souvent faite entre la brevetabilité du matériel génétique et la brevetabilité de la personne humaine ou de la vie humaine<sup>101</sup>. Le juge Bastarache s'exprime pour la majorité de cette manière à ce sujet<sup>102</sup>:

Même si notre Cour n'est pas saisie de la question de la brevetabilité des formes de vie inférieures, elle doit quant même examiner l'argument de l'intimé voulant que la ligne de démarcation entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures soit injustifiable. Comme nous l'avons vu, j'estime que, en raison des préoccupations et des questions exceptionnelles soulevées par la brevetabilité des plantes et des animaux, la réponse doit venir du législateur. Seul le législateur a compétence institutionnelle pour étendre aux plantes et aux animaux les droits conférés par brevet ou une autre forme de protection matière de propriété intellectuelle et pour assortir de conditions adéquates le droit conféré. Entre-temps, je ne vois aucune raison de modifier la ligne de démarcation tracée par le bureau des brevets. Bien qu'elle ne soit pas explicite dans la Loi, la distinction entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures est néanmoins justifiable en raison des différences qui, d'après le bon sens, existent entre les deux. Qui plus est peut-être, l'idée que la vie humaine n'est pas brevetable semble faire l'objet d'un consensus ; pourtant cette distinction n'est pas elle non plus explicite dans la Loi. Si la ligne de démarcation entre les formes de vie supérieures et les formes de vie inférieures est injustifiable et arbitraire, il en sera de même de celle qui sépare les êtres humains des autres formes de vie supérieures. (Les soulèvements sont de nous)

Cet extrait d'un jugement du plus haut tribunal canadien démontre aussi que la brevetabilité du vivant, principalement des formes de vie supérieures comme les plantes, est nécessairement jugée à travers des considérations éthiques, morales et culturelles diverses. Les droits du vivant, les impératifs du développement durable, les

<sup>100</sup> Sur le paradoxe personne et objet de droit lire : Jean-Christophe GALLOUX, « La distinction entre la personne et la chose » dans Ejan MACKAAY (dir.), *Nouvelles technologies et propriété*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 213-215.

<sup>101</sup> *President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2002] 4 R.C.S. 45. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada doit trancher relativement à la brevetabilité d'une souris modifiée génétiquement pour posséder un gène qui prédispose au cancer. La Cour doit répondre à la question de savoir si cette souris correspond à la notion d'invention prévue dans la *Loi sur les brevets*, précitée, note 72. Nous verrons plus loin que la réponse que donne la Cour suprême du Canada à cette question est négative et ce, bien que la loi canadienne sur les brevets ne soit pas différente de la loi américaine en vertu de laquelle cette souris est protégée par un brevet américain.

<sup>102</sup> *President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, précitée, paragraphe 199.



considérations liées à la sécurité alimentaire mondiale peuvent aussi remettre en question les bienfaits de l'appropriation du vivant.

*ii. Le non-respect des conditions classiques de la brevetabilité*

Or, même en admettant que les matières vivantes à la base des PAIBM sont des objets commercialisables et non des sujets de droit, la nature de ces produits et des innovations qu'ils constituent soulèvent de sérieux doutes quant à leur respect des conditions classiques de la brevetabilité imposées par les législations nationales occidentales.<sup>103</sup>

Dans son ouvrage intitulé « Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques », Jean-Pierre Clavier définit comme suit les créations génétiques<sup>104</sup> :

Ainsi peut-on proposer que les créations génétiques sont des organismes vivants, uni ou pluricellulaires, sans distinction de règne biologique, dont la composition génétique a été déterminée, totalement ou partiellement, par une intervention de l'homme sur des composants non vivants, tels que la molécule d'ADN ou ses éléments, afin d'obtenir une substance ou tout autre effet industriel.

Il affirme que les créations génétiques constituent un ensemble homogène en raison de leur finalité qui est la mise en œuvre de nouvelles facultés métaboliques et de leur nature qui se fonde sur la recombinaison d'éléments non vivants du vivant sans distinction de règnes biologiques puisque le code génétique est universel.<sup>105</sup>

<sup>103</sup> Notre analyse des conditions traditionnelles de la délivrance de brevets et de l'adéquation des inventions en biotechnologies modernes avec ces conditions se fonde sur les droits de propriété intellectuelle des pays occidentaux, principalement les États-Unis, le Canada et l'Europe. Bien que certaines différences apparaissent quant à la manière de traiter l'octroi de brevets sur des organismes vivants, les conditions de délivrance des brevets sont essentiellement les mêmes en dans ces pays et les commentaires qui suivent valent ainsi pour tous ces pays.

<sup>104</sup> Jean-Pierre CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, op. cit., note 95, p. 50.

<sup>105</sup> *Id.*, p. 51.



John R. Rudolph décortique ainsi le terme «biotechnologie» pour en faciliter l'étude par le droit de la propriété intellectuelle (DPI)<sup>106</sup>:

De toute évidence, l'expression «biotechnologie» englobe beaucoup de choses, mais, en termes vastes (et d'un point de vue de brevetabilité), on peut dire qu'en biotechnologie, il y a trois matières :

- 1) la bio-matière elle-même qui comprend les produits issus des biotechnologies;
- 2) les méthodes et procédés de production de la bio-matière et/ou des produits;
- 3) l'utilisation de la bio-matière et des produits issus des biotechnologies.

Compte tenu de ces définitions et en admettant que les PAIBM sont des objets et non des sujets de droit, les catégories d'inventions susceptibles de protection sont les « procédés » qui mènent à la création des PAIBM, « la fabrication ou la composition de matière » ou la « bio-matière » que sont les PAIBM et finalement leur utilisation ultérieure.

Or, plusieurs contraintes, nées de la nature même des PAIBM (bio-matière) et de leur utilisation, rendent compte de l'inadéquation entre le système traditionnel des brevets et les produits agricoles issus du génie génétique végétal. Cette inadéquation sous-tend des défis importants pour la sécurité alimentaire mondiale durable.

D'abord, les PAIBM se heurtent au principe classique de la non brevetabilité des découvertes. Les lois nationales sur les brevets excluent en effet de leur champ de protection les découvertes, c'est-à-dire ce qui existe déjà dans la nature et qui n'est que porté à la connaissance générale par une activité de l'homme sur cette découverte. Cela pose un problème particulier au domaine du génie végétal. En effet, on considère généralement que les innovations dans ce domaine ne respectent pas le critère d'originalité ou ne représentent pas une activité inventive du type de celles exigées pour être une invention brevetable puisque ce sont des produits « essentiellement biologiques » créés à partir d'un produit existant dans la nature<sup>107</sup>. Cette situation rend plus difficile le respect de la condition de nouveauté par les PAIBM et risque d'exclure certains PAIBM de la protection par brevet dont ceux qui ne procèdent pas des

<sup>106</sup> John R. RUDOLPH, *Étude des questions relatives à la brevetabilité de la matière des biotechnologies*, *op. cit.*, note 74.

<sup>107</sup> Voir par exemple, *Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Commissaire des brevets*, (1987) 14 C.P.R. (3d) 291 et *Pioneer Hi-Bred c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1989] 1 R.C.S. 1623.

techniques de l'ADN recombinant<sup>108</sup>. De surcroît, le régime régional européen qui impose une « nouveauté absolue » s'adapte mal à la réalité des PAIBM en ce que la rédaction de l'article 54 *Convention sur la délivrance des brevets européens* (CBE) limite nécessairement les essais aux champs puisque cette pratique comporte un risque important de divulgation préalable<sup>109</sup>.

De plus, la création de PAIBM nécessite l'accès libre aux variétés végétales préexistantes qui seront soumises à la recherche, tant du point de vue du matériel génétique que du point de vue géographique. De véritables banques de gènes ont vu le jour pour la conservation et l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation<sup>110</sup>. Dès leurs créations, ces banques fonctionnent en vertu du principe que le matériel phytogénétique pour l'alimentation est un bien public,

<sup>108</sup> Andrea HADERLEIN, « La brevetabilité de la matière vivante : les plantes transgéniques » Vo.12, no 3, *Les cahiers de propriété intellectuelle*, mai 2000, 713-734, p. 731.

<sup>109</sup> *Convention sur la délivrance de brevets européens* (CBE), précitée, note 72. Les exceptions à l'article 54 de la CBE qui posent le critère de nouveauté sont prévues à l'article 55 de cette même convention. Elles n'excluent toutefois pas une situation comme les essais aux champs des divulgations qui font perdre l'opportunité d'obtenir un brevet. Jumelée au fait qu'au contraire des systèmes canadiens et américains, la CBE ne prévoit pas de délai de grâce d'un an après la divulgation, l'article 54 s'adapte mal à la réalité des PAIBM. Cette disposition se lit comme suit :

« (1) Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique.

(2) L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet européen par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen.

(3) Est également considéré comme compris dans l'état de la technique le contenu de demandes de brevet européen telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle mentionnée au paragraphe 2 et qui n'ont été publiées, en vertu de l'article 93, qu'à cette date ou qu'à une date postérieure.

(4) Le paragraphe 3 n'est applicable que dans la mesure où un Etat contractant désigné dans la demande ultérieure l'était également dans la demande antérieure publiée.

(5) Les dispositions des paragraphes 1 à 4 n'excluent pas la brevetabilité, pour la mise en oeuvre d'une des méthodes visées à l'article 52, paragraphe 4, d'une substance ou composition exposée dans l'état de la technique, à condition que son utilisation pour toute méthode visée audit paragraphe ne soit pas contenue dans l'état de la technique. »

<sup>110</sup> Voir notamment CONSULTATIVE GROUP ON INTERNATIONAL AGRICULTURAL RESEARCH (CGIAR), [En ligne] [<http://www.cgiar.org/>] (consulté le 5 janvier 2005). Ce groupe de recherche chapeaute plusieurs autres groupes spécialisés dont l'Institut International des Ressources Phytogénétiques (IPGRI) [En ligne] [<http://www.ipgri.cgiar.org/>] (consulté le 5 janvier 2004) et International Service for National Agriculture Research En ligne [<http://www.isnar.cgiar.org/publications/index.htm>] (consulté le 5 janvier 2004).

accessible par tous. Or, l'appropriation de ce matériel par le biais de brevets risque de mettre en péril les intérêts des obtenteurs alors qu'aucun droit de propriété intellectuelle n'est prévu pour les variétés travaillées depuis des siècles par des milliers de fermiers et d'agriculteurs<sup>111</sup>. Ce défi est de taille pour une sécurité alimentaire mondiale que l'on souhaite durable.

Ensuite, la complexité des organismes vivants tels que les PAIBM, en tant que bio-matière pouvant être brevetée, entraîne la difficulté de respecter l'obligation de la description suffisante de cette invention, telle qu'entendue traditionnellement dans le cadre de la condition de non-évidence<sup>112</sup>. Pour être utile, l'invention doit pouvoir être reproduite par un homme de métier. La description de l'invention donnée par l'inventeur doit donc être suffisamment claire et précise pour ce faire. Or, la description de la structure précise d'un organisme vivant est pratiquement impossible par le biais de mots ou de graphiques et dessins, au contraire des inventions inertes. Traditionnellement, seule les descriptions littérales ou par schémas sont permises.

Déjà en 1969, dans la célèbre décision allemande du « pigeon rouge », l'octroi d'un brevet est invalidé au motif de l'insuffisance de la description de l'invention qui ne permet pas de conclure que le procédé puisse être reproduit<sup>113</sup>. Dans l'affaire canadienne *Pioneer Hi-Bred c. Canada*, plus récente, le plus haut tribunal du Canada en vient à la même conclusion quant à une nouvelle variété de soya issue d'un croisement artificiel, mais cultivée par voie naturelle<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> Marie-Andrée HERMITTE (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, Librairies Techniques, 1987, p. 252 ; Henri-Philippe SAMBUC, *La protection des savoirs traditionnels : La nouvelle frontière de la propriété intellectuelle*, Paris, L'Harmattan, 2003 ; OMPI, « Protection des savoirs traditionnels et des ressources génétiques : Un modèle de développement à partir de la base », *Revue de l'OMPI* Nov-Dec 2003, 18-21, p. 18 ; Ikechi MGBEOJI, « Patents and Traditional Knowledge of the Uses of Plants : Is a Communal Patent Regime Part of the Solution to the Scourge of Bio Piracy ? », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 9 Issue 1 Fall 2001, 163-186, p. 164 ; FAO, *Normes applicables aux banques de gènes*, Rome, Institut international des ressources phytogénétiques, 1994.

<sup>112</sup> Georges BONET, « Le système des obtentions végétales », dans Marie-Angèle HERMITTE (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, Librairies Techniques, 1987, p.214.

<sup>113</sup> Cité dans Ernest GUTMANN, « Les modalités de la protection des innovations dans le domaine de la création végétale le système du brevet et ses limites », dans Marie-Angèle HERMITTE (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, Librairies Techniques, 1987, p. 196.

<sup>114</sup> *Pioneer Hi-Bred c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1989] 1 R.C.S. 1623.

Les premières tentatives de contourner l'exigence de description suffisante consistaient à définir le produit que l'on cherche à protéger par son procédé de préparation, en énumérant ses caractéristiques physiques ou ses propriétés. Ces solutions comportent toutefois des limites importantes qui diminuent grandement la protection conférée par le brevet<sup>115</sup>.

L'exigence de description sous-tend qu'elle permette une reproduction toujours identique du PAIBM en question. Or, de la nature vivante des PAIBM découle leur capacité à se reproduire et ce faisant à modifier leur bagage génétique, objet à la base même du brevet. Ces mutations peuvent évidemment faire perdre au PAIBM les conditions de brevetabilité. La possibilité qu'ont les PAIBM de se reproduire sexuellement fait de plus en sorte que l'inventeur du PAIBM ne reçoit pas le retour escompté sur son investissement puisque les utilisateurs et les concurrents peuvent utiliser les générations subséquentes de son invention sans redevance. Cette situation peut être préjudiciable aux obtenteurs et aux inventeurs, compte tenu que l'on évalue entre dix et vingt ans le temps nécessaire pour développer une nouvelle variété de plante<sup>116</sup>.

Finalement, les caractéristiques particulières des PAIBM nous conduisent à nous interroger sur la portée des droits de propriété intellectuelle accordés sur cette matière. La nature vivante des PAIBM crée des difficultés supplémentaires pour assurer le respect de ces droits face à la contrefaçon ou à l'utilisation illicite de la bio-matière. La «doctrine des équivalents» selon laquelle on considère traditionnellement qu'il y a contrefaçon en substance *si le produit contrefait est très proche, a les mêmes propriétés ou remplit les mêmes fonctions et conduit aux mêmes résultats* semble *a priori* difficilement adaptable à la protection des PAIBM<sup>116b</sup>. De plus, le fait que les PAIBM s'auto-reproduisent pose la question, très importante pour la sécurité alimentaire

---

<sup>115</sup> Thierry ORLHAC, « Les spécificités de l'invention dans le domaine de la biotechnologie », (1993) 10 *Can. Intell. Prop. Rev.*, 57-68, p. 61. En ce qui a trait à la première solution, les tribunaux considéraient le produit contrefait uniquement si le nouveau produit était préparé de la même manière que ce qui apparaissait dans la demande de brevet.

<sup>116</sup> UPOV, *About UPOV*, [En ligne], [<http://www.upov.int/eng/about/npv.htm>] (6 octobre 2005).

<sup>116b</sup> *Contra* : *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, [2002] CAF 309, [2004] 1 RCS 502.

mondiale, de la portée des droits de propriété intellectuelle sur la descendance de ces formes de vie.

Malgré ces difficultés, au cours des années, le système des brevets s'est inséré timidement dans le domaine des obtentions végétales. En effet, certains États ont offert une protection limitée pour les nouvelles variétés de plantes, notamment les États-Unis en 1930 pour les plantes dont la reproduction est asexuée<sup>117</sup>. Mentionnons qu'à cette époque, on considérait que la reproduction sexuée ne garantissait pas des plantes assez stables pour être commercialisées<sup>118</sup>. Ces protections, peu répandues et variables selon les États, n'ont toutefois pas créé de précédent pour la brevetabilité des formes de vie supérieures. De plus, elles n'étaient pas assez développées pour assurer aux obtenteurs et aux inventeurs un juste retour sur leurs investissements, inciter ces investissements et reconnaître un droit moral et économique efficace sur ces nouvelles variétés.

### 1.1.2 La CIPOV, une option pour pallier l'inadéquation entre le système des brevets et les PAIBM

L'inadéquation entre le système traditionnel des brevets et PAIBM, jumelée à la résistance conceptuelle et éthique face à la brevetabilité des formes de vie supérieures, se traduit par la création de règles spécifiques adaptées aux exigences techniques du génie végétal.

Suite à un débat houleux sur l'opportunité d'étendre la protection du brevet aux nouveaux végétaux<sup>119</sup>, un système *sui generis* adapté spécialement aux obtentions végétales voit le jour en 1961 à travers la *Convention internationale pour la protection des obtentions végétales* (CIPOV) révisée ultérieurement en 1972, 1978 et 1991<sup>120</sup>. La

<sup>117</sup> Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *op. cit.*, note 51, p. 213 ; UPOV, *About UPOV*, *loc. cit.*, note 116, p. 5 voir par exemple en France : T.G.I. GRASSE 5 mai 1962, JCP 1962 II 12 822 ; Tribunal Correctionnel Aix-en-Provence, 27 janvier 1965.

<sup>118</sup> Jennifer E. MCKAY, « The Relationship between Plant Breeders' Rights and Patents for Biotechnological Inventions » (1993) 10 *C.I.P.R.* 221-226, p. 21.

<sup>119</sup> Georges BONET, « Le système des obtentions végétales », *op. cit.*, note 112, p.211-221.

<sup>120</sup> *Convention pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978* (CIPOV), précitée, note 50.



CIPOV crée l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) qui veille à son application. La version de la CIPOV en vigueur à ce jour est celle de 1978. Les termes de cette convention sont repris dans les législations nationales occidentales étudiées dans le cadre de cette thèse<sup>121</sup>.

Tel que vu précédemment, à cette époque, il était généralement entendu qu'un brevet ne pouvait protéger « un produit de la nature » et que les « mutations naturelles », à l'origine des variétés nouvelles, ne pouvaient qu'être exclues de la protection par brevet<sup>122</sup>. L'adoption de la CIPOV marque donc la distinction entre une invention et une obtention végétale, par la reconnaissance que la seconde est clairement subordonnée aux impondérables de la nature. Sans exclure les types d'obtentions qui peuvent respecter les conditions de brevetabilité, la CIPOV assure un champ de protection beaucoup plus vaste, en adaptant ses critères de protection à la nature vivante des PAIBM.

---

<sup>121</sup> Dans cette section, nous nous concentrons sur les règles générales de la CIPOV et non sur les différentes lois nationales incorporant ses règles, puisque notre objectif est simplement d'établir les distinctions fondamentales entre le système des brevets et celui des obtentions végétales. Le Canada devient membre de l'*Union pour la protection des obtentions végétales* (UPOV) le 4 mars 1991 et incorpore actuellement à sa législation nationale les règles de la Convention telle que révisée en 1978; Les Etats-Unis deviennent membres de l'UPOV le 8 novembre 1981 et sont partie à la version de 1991 de la Convention en émettant une réserve pour l'article 35.2 de la Convention de 1991. Plusieurs pays des Communautés européennes sont aussi membres de l'UPOV : la France devient membre de l'UPOV le 3 octobre 1971 et est partie à la version de 1978 depuis le 17 mars 1983 ; l'Italie devient membre de l'UPOV le 1<sup>er</sup> juillet 1977 et est partie à la version de 1978 de la Convention depuis le 28 mai 1986 ; l'Allemagne devient membre de l'UPOV le 10 août 1968 et est partie à la version de 1991 de la Convention depuis le 25 juillet 1998 ; La Belgique devient membre de l'UPOV le 5 décembre 1976 et est partie à la version de 1961-72 de la Convention depuis cette date ; L'Autriche devient membre de l'UPOV le 14 juillet 1994 et est partie à la version de 1978 de la Convention depuis cette date ; Le Danemark devient membre de l'UPOV le 6 octobre 1968 et est partie à la version de 1991 de la Convention depuis le 24 avril 1998 ; L'Espagne devient membre de l'UPOV le 18 mai 1980 et est partie à la version de 1961-1972 de la Convention depuis cette date ; La Finlande devient membre de l'UPOV le 16 avril 1993 et est partie à la version de 1991 de la Convention depuis le 20 juillet 2001 ; L'Irlande devient membre de l'UPOV le 8 novembre 1981 et est partie à la version de 1978 de la Convention depuis cette date ; Les Pays Bas deviennent membres de l'UPOV le 10 août 1968 et sont parties à la version de 1991 de la Convention depuis le 24 avril 1998 ; Le Portugal devient membre de l'UPOV le 14 octobre 1995 et est partie à la version de 1978 de la Convention depuis cette date ; Le Royaume-Uni devient membre de l'UPOV le 10 août 1968 et est partie à la version de 1991 de la Convention depuis le 3 janvier 1999 ; La Suède devient membre de l'UPOV le 17 décembre 1971 et est partie à la version de 1991 de la Convention depuis le 24 avril 1998 ; Pour les nouveaux Membres de l'Union européenne, voir UPOV, *États et parties à la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, : situation au 10 novembre 2003*, [En ligne] [<http://www.upov.int/fr/about/members/pdf/members.pdf>].



En plus des principes universalistes sur lesquels il repose, le système de protection des obtentions végétales diffère bien évidemment de celui des brevets sur plusieurs autres aspects. Bien que la CIPOV ait subi des changements importants en 1991, dont il sera question plus loin dans la thèse, il importe de nous attarder sur les versions antérieures de cette convention. Nous aborderons donc les distinctions entre le système des brevets et les versions antérieures de la CIPOV dans le but, non de faire une étude détaillée et exhaustive de ce type de protection intellectuelle, mais dans celui de préparer l'analyse de l'apport juridique de L'ADPIC à la production marchande des PAIBM au profit de la sécurité alimentaire mondiale durable.

La CIPOV de 1961, telle que révisée en 1972 et 1978, se distingue d'abord de la protection par brevets par les conditions que l'article 6 pose pour l'obtention d'une protection juridique à titre d'obtenteur<sup>123</sup>. La CIPOV confèrera donc une protection à l'obtention végétale qui est nouvelle et qui s'avère distincte, stable et suffisamment homogène<sup>124</sup>.

D'abord, dans le cadre de la CIPOV, la protection n'a pas à être conférée à une invention au sens où l'entend le droit des brevets. En effet, contrairement au système des brevets, la délivrance d'un certificat d'obtention végétale n'exige pas la démonstration que la nouvelle variété procède d'une activité inventive de la part de l'obtenteur. Cette protection sera accordée à toute variété qui se distingue nettement des autres variétés dont l'existence, au moment où la protection est demandée, est notoire, quelle que soit l'origine de la variation initiale<sup>125</sup>. La manière de réaliser cette obtention n'a pas à être divulguée. Aussi, contrairement au système de brevets, l'objet de la

---

<sup>122</sup> *Supra*, Section 1.1.1; Ernest GUTMANN, « Les modalités de la protection des innovations dans le domaine de la création végétale le système du brevet et ses limites », *op. cit.*, note 113, p. 200.

<sup>123</sup> Cette disposition interdit que l'octroi de cette protection dépende d'autres conditions, sous réserve que l'obtenteur satisfasse aux formalités prévues par la législation nationale de l'État de l'Union dans lequel la demande de protection a été déposée, y compris le paiement des taxes.

<sup>124</sup> Georges BONET, « Le système des obtentions végétales ». *op. cit.*, note 112, p. 211.

<sup>125</sup> Cette notoriété peut être établie par diverses références telles que : culture ou commercialisation déjà en cours, inscription sur un registre officiel de variétés effectuée ou en cours, présence dans une collection de référence ou description précise dans une publication. Les caractères permettant de définir et de distinguer une variété doivent pouvoir être reconnus et décrits avec précision.

protection de la CIPOV est uniquement le produit et non les procédés utilisés pour l'obtenir.

Pour faire l'objet d'un certificat d'obtention végétale, la variété doit nécessairement être nouvelle<sup>126</sup>. Elle ne doit pas avoir été offerte à la vente ou commercialisée, avec l'accord de l'obtenteur, sur le territoire de l'État qui reçoit la demande ou sur le territoire d'un autre État<sup>127</sup>. Les exigences quant à la nouveauté sont donc moins strictes que celles liées aux brevets. Il semble que l'accord de l'obtenteur soit un élément important afin de décider si la commercialisation sera considérée comme une divulgation antérieure pouvant compromettre la nouveauté de la variété. De plus, certains assouplissements peuvent être prévus dans le cadre des législations nationales afin de donner un an de grâce aux obtenteurs. La CIPOV prévoit aussi qu'une certaine commercialisation avec l'autorisation de l'obtenteur peut être faite dans un autre État sans que cela ne compromette la nouveauté de l'obtention végétale en question (six ans le cas des vignes, des arbres forestiers, des arbres fruitiers et des arbres d'ornement, y compris, leurs porte-greffes et quatre ans dans le cas des autres plantes). Finalement, contrairement au système de brevets, les essais ne sont pas considérés comme une divulgation antérieure pouvant compromettre la nouveauté, ce qui facilite nécessairement le développement des PAIBM.

Ainsi, l'exigence de nouveauté aux termes de la CIPOV n'est pas la même que celle issue du droit des brevets. Alors que la nouveauté en matière de brevet peut être qualifiée « d'absolue », celle de la CIPOV est plus souple et cherche « la concentration de toutes les caractéristiques connues plus une différence ».<sup>128</sup> Comme le souligne Jean-Pierre Clavier, la spécificité du critère de nouveauté utilisé par le droit des obtentions végétales ne peut être admise que si l'on adopte une conception très extensive de la condition de nouveauté<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> *Convention pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978, précitée, note 50, art. 6(1)b*

<sup>128</sup> Marie-Angèle HERMITTE (dir.), *La protection de la création végétale : le critère de nouveauté*, Paris, Librairies Techniques Paris, 1985, p.167.

<sup>129</sup> Jean-Pierre CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques, op.cit.*, note 95, p. 86

L'exigence de non-évidence et d'utilité n'est pas expressément mentionnée dans le cadre de la CIPOV, ce qui permet la protection de découvertes. La CIPOV exige plutôt que la variété soit suffisamment homogène, compte tenu des particularités que présente sa reproduction sexuée ou sa multiplication végétative. Elle doit être stable dans ses caractères essentiels, c'est-à-dire qu'elle reste conforme à sa définition, à la suite de ses reproductions ou multiplications successives, ou, lorsque l'obteneur a défini un cycle particulier de reproductions ou de multiplications, à la fin de chaque cycle. Ainsi, une variété qui n'est pas stable ou perd sa ou ses caractéristiques particulières au fil des mutations ne sera plus protégée par la CIPOV. Finalement, la variété doit recevoir une dénomination conformément aux dispositions de l'article 13.

La condition de description de l'obtention végétale qu'exige la CIPOV est aussi moins rigoureuse que celle prévue par le système des brevets. En effet, l'article 6(1)a) exige uniquement que l'obteneur décrive les caractéristiques qui permettent de définir et distinguer la variété en question.

L'objet de la protection conférée par la CIPOV est la nouvelle variété végétale et non une plante en particulier. Cette protection est délimitée par l'article 5 de la CIPOV de 1961, tel que modifié en 1972 et 1978. Le droit accordé à l'obteneur a pour effet, comme pour les brevets, de soumettre à son autorisation, la production à des fins d'écoulement commercial, la mise en vente, la commercialisation du matériel de reproduction ou de multiplication végétative de la variété<sup>130</sup>. La CIPOV de 1961, telle que modifiée en 1972 et 1978, prévoit pour ce droit exclusif une durée minimale entre quinze et dix-huit ans.

La CIPOV de 1961, telle que modifiée en 1972 et 1978, pose des limites au droit exclusif de l'obteneur qui distinguent nettement le système de protection intellectuelle des obtentions végétales de celui des brevets d'invention.

D'abord la CIPOV prévoit que le droit de l'obteneur ne s'étend pas à l'emploi de la variété comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés,

---

<sup>130</sup> Le matériel de multiplication végétative comprend les plantes entières. De plus, le droit de l'obteneur s'étend aux plantes ornementales ou parties de ces plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication, au cas où elles seraient utilisées commercialement comme matériel de multiplication en vue de la production de plantes d'ornement ou de fleurs coupées.

ni pour la commercialisation de celles-ci<sup>131</sup>. Ainsi, le détenteur d'une licence d'exploitation d'une obtention végétale peut partir de la variété de l'obtenteur pour lui-même la modifier sur un aspect important afin de créer une variété nouvelle. Cette situation vise même le cas où une mutation naturelle ferait perdre les caractéristiques de bases de la variété de l'obtenteur ou les modifierait de manière à faire bénéficier le détenteur de licence d'une nouvelle variété sans devoir verser une redevance à l'obtenteur. Cette limite au droit des obtenteurs constitue un avantage pour la société, la sécurité alimentaire et pour les agriculteurs en permettant des pratiques agricoles traditionnelles telles que le réensemencement. Cet avantage est malheureusement souvent diminué par des clauses spéciales dans les contrats de licences qui étendent les droits des obtenteurs aux mutations issues de leurs variétés<sup>132</sup>. Mentionnons de plus que l'autorisation de l'obtenteur est toutefois requise lorsque l'emploi répété de la variété est nécessaire à la production commerciale d'une autre variété<sup>133</sup>.

L'article 9 de la CIPOV de 1961 telle que modifiée en 1972 et 1978, prévoit de plus que le droit des obtenteurs peut être limité pour des raisons d'intérêt public<sup>134</sup>. Par exemple, la mise sur le marché ou la distribution d'une variété protégée mais nécessaire pour répondre à une situation d'insécurité alimentaire pourrait justifier la limitation des droits de son obtenteur. Dans ce cas, la CIPOV prévoit toutefois que l'État en question doit assurer une rémunération équitable à l'obtenteur.

La CIPOV de 1961, telle que modifiée en 1972 et en 1978, comporte différentes dispositions qui permettent la protection des agriculteurs et, dans une certaine mesure, de leurs pratiques traditionnelles en plus de faciliter la mise en œuvre de ce système *sui generis* de protection intellectuelle. Sans être exhaustifs, mentionnons notamment les paragraphes 4 et 5 de l'article 4 qui permettent au Conseil de l'UPOV de décider en faveur d'un État de diminuer le nombre de variétés soumises à la protection ou de

---

<sup>131</sup> *Convention pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978*, précitée, note 50, art. 5(3).

<sup>132</sup> Jean-Pierre CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, *op. cit.*, note 95, p. 92.

<sup>133</sup> *Convention pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978*, précitée, note 50, art. 5(3).

<sup>134</sup> *Id.*, art. 9.

prolonger les délais prévus pour mettre en œuvre la CIPOV afin de tenir compte des conditions économiques ou écologiques particulières de cet État.

La protection *sui generis* de la CIPOV de 1961, telle que modifiée en 1972 et 1978, répond à la pensée dominante à cette époque selon laquelle les produits de la nature et les mutations naturelles, à l'origine des variétés nouvelles, ne peuvent ni ne doivent faire l'objet de brevets<sup>135</sup>. Elle répond donc à l'inadéquation entre les conditions classiques de la protection par brevets d'invention et les créations faites à partir d'organismes vivants, principalement les créations de formes de vie supérieures comme les PAIBM. Ce modèle est basé sur l'idée que les ressources génétiques sont une ressource publique qui appartient au patrimoine commun de l'humanité<sup>136</sup>. Aussi, il est vrai que la CIPOV de 1961, telle que modifiée en 1972 et 1978, offre une protection plus souple et mieux adaptée à la réalité des obtentions végétales, notamment dans leurs rapports à l'atteinte de la sécurité alimentaire et quant au respect des pratiques traditionnelles entre autres celle du réensemencement.

<sup>135</sup> Ernest GUTMANN, « Les modalités de la protection des innovations dans le domaine de la création végétale le système du brevet et ses limites », *op. cit.*, note 113, p. 200.

<sup>136</sup> Le concept de « patrimoine commun de l'humanité » fut élaboré afin de corriger les inégalité entre PED et PD et souvent appliqué pour répartir équitablement les bénéfices provenant de l'exploitation des ressources naturelles communes. Il est cependant mis de côté suite aux inégalités qu'il engendre, à la demande des PED. Voir : Pierre-François MERCURE, « Le rejet du concept patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la gestion de la diversité biologique », (1995) 33 A.C.D.I., 281; Pierre-François MERCURE, « Le choix du concept de développement durable plutôt que celui du patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la protection de l'atmosphère », 41 *McGill L. J.* 595, p. 601 à 610 ; Ce concept est née des suites de la deuxième guerre mondiale et relève entre autres de la *Convention internationale pour la protection du patrimoine mondial naturel et culturel* signée en 1972, de la *Convention de Washington de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction* (CITES), la *Convention de Bonn de 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune et à la flore sauvages*, la *Convention de Berne de 1979*. En ce qui concerne les PAIBM, l'*Engagement international sur les ressources phytogénétiques* signé sous les auspices de la FAO traite plus particulièrement du patrimoine génétique et phytogénétique commun de l'humanité. Ce patrimoine est à construire et il ne s'agit pas d'une entité universellement reconnue. Voir notamment : François BERNARD (dir.), GERM, *Dictionnaire critique de la mondialisation*, Paris, Éditions le Pré aux Clercs, 2002, p. 285-287 ; Christian BRODHAG, Florent BREUIL et autres, *Dictionnaire du développement durable*, Sainte-Foy, Éditions MultiMondes, 2004, p. 166 ; *Convention internationale pour la protection du patrimoine mondial naturel et culturel* signée en 1972, [En ligne][ *Convention internationale pour la protection du patrimoine mondial naturel et culturel* signée en 1972] (consulté le 12 mars 2004) ; *Convention sur la diversité biologique*, [En ligne][ <http://www.biodiv.org/convention/articles.asp?lg=2>] (12 mars 2004) ; FAO, *Engagement international sur les ressources phytogénétiques*, [En ligne] [<ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/iu/iutextF.pdf>] (consulté le 12 mars 2004)



Toutefois, malgré cet effort de la communauté internationale pour mettre sur pied un système de protection des obtentions végétales qui soit mieux adapté à la nature vivante de ces innovations, l'attraction qu'exerce le système des brevets sur les PAIBM n'est pas contrée. En effet, la CIPOV n'exclut pas les recours aux brevets pour les nouvelles variétés végétales. Dans sa première version ainsi que dans celles de 1972 et 1978, le régime juridique des obtentions végétales oblige un État membre de l'Union à fournir une seule forme de protection, soit celle des brevets ou d'un autre système du type de celui des obtentions végétales pour un même genre ou une même espèce botanique<sup>137</sup>. Cette règle souffre pourtant d'une exception dans le cadre de la révision de 1978<sup>138</sup>. L'article 37 dispense en effet un État de faire ce choix de régime si, lors de son entrée dans l'Union, son droit interne attribuait une double protection par le système des brevets et celui des obtentions végétales. Ce fut notamment le cas des États-Unis et du Japon qui ont pu conserver la double protection.

Les brevets demeurent donc un système résiduel de protection intellectuelle pour les obtentions végétales d'autant plus que la première version de la CIPOV déterminait la liste des espèces de plantes qui devaient faire l'objet d'une protection introduite graduellement selon l'échéancier prévu à l'article 4. Ainsi, les variétés qui n'appartenaient pas à ces espèces pouvaient faire l'objet de brevets. Cette distinction s'est graduellement effacée aux cours des modifications de la CIPOV et tous les genres et espèces botaniques peuvent désormais être protégés par des obtentions végétales mais n'ont pas obligatoirement à l'être<sup>139</sup>.

La CIPOV se présente donc d'avantage comme une option à l'inadéquation entre les conditions traditionnelles d'octroi de brevets aux PAIBM, plutôt que comme la solution à cette problématique. Ainsi, au début des années 1980, on se retrouve en présence de deux systèmes de propriété intellectuelle concurrents applicables aux PAIBM. L'un, spécifique à ce type d'innovations, est respectueux des pratiques agricoles traditionnelles et de la nature du vivant et prend en considération les droits des

---

<sup>137</sup> *Convention pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978, précitée, note 50, art. 2(1).*

<sup>138</sup> *Id.*, art. 37.

<sup>139</sup> *Id.*, art. 4(1).



agriculteurs acquis au cours des millénaires, l'autre, empreint d'une logique mécaniste propre au secteur industriel, doit déformer ses conditions classiques d'application pour en arriver à inclure certains PAIBM.

Bien qu'une véritable concurrence se soit développée au cours des années entre la CIPOV et le système des brevets, la CIPOV ne viendra pas à bout de l'attraction qu'exerce le système des brevets sur les PAIBM et leurs inventeurs qui œuvrent généralement dans des sphères d'activités qui utilisent les brevets comme moteur de développement et dans des États industrialisés qui permettent ce type de protection, ce qui fait conclure au Professeur Jean-Christophe Galloux à « l'impérialisme des brevets<sup>140</sup> ».

## 1.2 « L'impérialisme du brevet »<sup>141</sup> sur la privatisation du vivant

Malgré le constat de l'inadéquation des conditions classiques de la brevetabilité avec les PAIBM et l'apparition d'une option à cette inadéquation dans les années soixante à travers la CIPOV, qui accorde une protection *sui generis* spécifique aux obtentions végétales, la protection intellectuelle des PAIBM est façonnée par les changements majeurs que subit le droit de la propriété intellectuelle (DPI).

Les dernières décennies sont en effet le théâtre d'une érosion des domaines exclus de la protection de la propriété industrielle et du système des brevets en particulier. Aussi, dans le cadre de cette sous-section, nous verrons l'évolution des systèmes des brevets nationaux occidentaux à travers la reconnaissance de plus en plus généralisée de la brevetabilité des formes de vie supérieures dans la pratique, la jurisprudence et la législation (1.2.1). Nous verrons ensuite comment ce dépassement de paradigme en DPI force les limites des conditions traditionnelles d'octroi des brevets, pour y inclure de manière permanente la protection des PAIBM (1.2.2).

---

<sup>140</sup> Jean-Christophe GALLOUX, « L'impérialisme du brevet », *op. cit.*, note 48, p. 111-138.

### 1.2.1 La reconnaissance des PAIBM et des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture comme invention brevetable

Au cours des dernières années, les domaines exclus de la protection par brevets se sont érodés. Certains aliments, compositions pharmaceutiques et produits chimiques sont désormais considérés comme des inventions et sont inclus dans la sphère de protection du système des brevets.

Les formes de vie supérieures, le dernier bastion nous semblait-il, sont aussi visées par ces changements majeurs au sein du DPI. En effet, les distinctions entre les sujets du droit et les objets du droit, entre les inventions du domaine biologique et les autres, entre la personne et la chose<sup>142</sup> ne semblent plus aussi marquées qu'avant. Auparavant, les sciences biologiques œuvraient dans l'imaginaire collectif pour le bien-être de l'humanité, désintéressées de toute idée de profits. Ces sciences étaient tout naturellement associées au raisonnement voulant que les différentes formes de vie ne soient pas appropriables et dès lors non brevetables.

Toutefois, l'avènement et le développement fulgurant des biotechnologies entraînent des coûts importants qui sont supportés en grande partie par le secteur privé. Un produit issu des biotechnologies modernes nécessite en moyenne de 7 à 10 années de recherche et des investissements de l'ordre de 200 à 350 millions de dollars américains<sup>143</sup>. Ces mêmes investisseurs privés exercent donc une pression énorme depuis quelques années en faveur de la privatisation de plus en plus étendue des ressources génétiques pour l'alimentation et donc des PAIBM. Malgré l'avènement de la CIPOV, ils estiment évidemment, à l'instar du Docteur Leder, co-inventeur de l'oncosouris de Harvard, que le régime des brevets offre la seule protection dont ils

---

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> Voir : Jean-Christophe GALLOUX, « La distinction entre la personne et la chose », *op. cit.*, note 100 ; Aurel DAVID, *Structure de la Personne Humaine : limite actuelle entre la personne et la chose*, Paris, PUF, 1955.

<sup>143</sup> STATISTIQUES CANADA, *L'utilisation et le développement de la biotechnologie- 1999*, Ottawa, Statistiques Canada, mars 2001, p. 25 ; *President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2002] 4 R.C.S. 45, paragraphe 20 (dissidence).

puissent disposer pour le produit intellectuel des recherches en biotechnologies et «partant, le seul espoir d'un rendement équitable eu égard aux risques financiers considérables que présente l'investissement dans le secteur des biotechnologies».<sup>144</sup>

La privatisation des ressources génétiques pour l'alimentation par le biais des brevets s'est donc développée à travers l'exception de l'article 37 de la CIPOV de 1961, telle que modifiée en 1972 et 1978, qui dispense un État de faire un choix de régime entre celui de la CIPOV et le système des brevets si, avant son entrée dans l'Union, cet État offrait la double protection. Comme mentionné plus haut, ce fut le cas des États-Unis, pays de *common law* au droit de la propriété intellectuelle on ne peut plus façonnable.

Cette (r)évolution s'est d'abord opérée dans la pratique, qui a facilement accepté de considérer les organismes génétiquement modifiés (OGM) comme des inventions brevetables et d'octroyer des brevets pour les méthodes et procédés de production de la bio-matière, pour la bio-matière elle-même et pour l'utilisation de cette bio-matière. Ainsi, certaines formes de vie moins complexes, comme les micro-organismes, ont été brevetées dès le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>145</sup> notamment sur de la matière vivante servant à la confection de produits pharmaceutiques<sup>146</sup>. La brevetabilité des innovations en matière végétale (et non les plantes elles-mêmes) ont été largement acceptées à travers le monde<sup>147</sup>.

La jurisprudence emboîte ensuite le pas à la pratique, dans une optique prospective, afin de confirmer définitivement la protection par brevet de la bio-matière de plus en plus complexe vers des formes de vie supérieures comme les plantes et les animaux. Ces bouleversements jurisprudentiels importants tendent à assurer

<sup>144</sup> *President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2002] 4 R.C.S. 45, paragraphe 24 (dissidence).

<sup>145</sup> Les brevets obtenus par Pasteur dès 1873 pour les germes utilisés dans ses vaccins comptent parmi les premiers exemples, *supra*, note 96.

<sup>146</sup> Pour le Canada, voir notamment : *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Co.*, [1968] R.C.S. 307 affaire dans le cadre de laquelle la Cour suprême du Canada juge brevetable des micro-organismes modifiés utilisés comme antibiotiques.

<sup>147</sup> Voir Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *op. cit.*, note 51, p. 210.

« l'impérialisme » du système des brevets sur la protection intellectuelle liée aux PAIBM<sup>148</sup>.

Bien que les États-Unis soient souvent présentés comme les précurseurs de cette nouvelle tangente jurisprudentielle du droit de la propriété intellectuelle à considérer les formes de vie supérieures comme une invention brevetable, l'une des premières décisions sur le sujet émane d'un tribunal allemand. Comme mentionné, dans l'affaire connue sous les noms de *Rote Taube* ou « Pigeon rouge » en 1970, le tribunal admet qu'un procédé de nature biologique est *a priori* brevetable s'il satisfait aux conditions légales de la brevetabilité<sup>149</sup>. Bien que cette Cour conclue à l'invalidité du brevet sur cet animal pour le motif que la description du brevet ne garantit pas que le procédé puisse être reproduit, ce jugement ouvrait toutefois la voie à la brevetabilité des formes de vie tant « inférieures » que « supérieures ».

Au cours des années quatre-vingt, seulement vingt ans après l'adoption de la *Convention sur la protection des obtentions végétales*, la jurisprudence américaine met de côté la doctrine qui veut que les produits de la nature ne puissent être appropriés. L'arrêt *Diamond v. Chakrabarty*<sup>150</sup>, rendu en 1980 par la Cour suprême des États-Unis, est souvent considéré comme la pierre angulaire du développement jurisprudentiel pour la brevetabilité des formes de vie supérieures. La Cour suprême des États-Unis y considère un organisme vivant génétiquement modifié par l'homme, en l'occurrence une bactérie capable de décomposer le pétrole brut, comme une invention qui peut être protégée par brevets<sup>151</sup>. L'Office américain des brevets ayant octroyé les brevets sur le procédé menant à la création de cette bactérie et sur son utilisation, la Cour suprême des États-Unis doit se pencher sur la brevetabilité de la bactérie elle-même.

---

<sup>148</sup> Expression utilisée par : Jean-Christophe GALLOUX, « L'impérialisme du brevet », *op. cit.*, note 48, p. 117.

<sup>149</sup> Cité dans Jean-Christophe GALLOUX, « L'impérialisme du brevet », *op. cit.*, note 48, p. 117.

<sup>150</sup> *Diamond v. Chakrabarty* 447 U.S. 303 (1980) (US Supr. Court).

<sup>151</sup> *Diamond v. Chakrabarty*, *Id.*, p. 310.

Cinq juges sur les neuf considèrent la bactérie comme une « fabrication » ou une « composition de matières »<sup>152</sup> ce qui est une invention, aux États-Unis comme dans les autres systèmes nationaux occidentaux de brevets. La Cour établit un précédent en confirmant qu'une forme de vie modifiée génétiquement par l'homme, au point qu'elle n'existe pas comme telle dans la nature, est brevetable car elle procède de l'activité inventive de son concepteur<sup>153</sup>. La Cour donne donc une interprétation prospective de la loi américaine sur les brevets<sup>154</sup>.

L'arrêt *Chakrabarty* établit clairement que la protection possible, en vertu de la *Convention sur les obtentions végétales*, n'exclut pas la protection par brevet<sup>155</sup>.

L'arrêt *Chakrabarty* ne manque pas de faire des vagues en dehors des frontières américaines. Sous l'impulsion de l'arrêt *Chakrabarty*, les tribunaux canadiens confirment eux aussi la brevetabilité de la matière vivante<sup>156</sup>. En 1982, dans l'arrêt *Application of Abitibi Co.*<sup>157</sup>, la Commission d'appel du bureau des brevets canadiens accorde un brevet pour une « culture mixte de mycètes et de levures » ce qui clarifie et confirme que la notion d'invention contenue dans la loi canadienne sur les brevets n'exclut pas la matière vivante.

Cette culture bactérienne était utilisée pour digérer les résidus liquides provenant des usines de pâtes et papiers. Il faut dire que, même avant l'arrêt *Chakrabarty*, la brevetabilité de micro-organismes ou les produits enzymatiques était reconnue dans la pratique canadienne. Comme nous l'avons dit, la brevetabilité des innovations en

---

<sup>152</sup> *Diamond v. Chakrabarty*, *Id.* p. 308-318.

<sup>153</sup> *Diamond v. Chakrabarty*, *Id.* p. 310. La Cour Suprême des États-Unis décrit la bactérie en question comme: « un produit de l'ingéniosité humaine ayant un nom, un caractère et une utilité distincte ».

<sup>154</sup> *Diamond v. Chakrabarty*, *Id.* p. 308-310.

<sup>155</sup> L'affaire *Ex Parte Allen* de 1987, 2 U.S.P.Q. (2d) 1425 (1987), allait aussi confirmer que la protection possible via la CIPOV et son application nationale n'exclut pas la protection par brevet d'invention. Cette affaire, comme nous le verrons plus loin, portait sur la brevetabilité d'une huître polypoïde modifiée pour en changer le goût.

<sup>156</sup> *Application of Abitibi Co.* (1982) 62 C.P.R. (2d) 81 (C.A.B.). Voir aussi la décision *Re Application for Patent of Connaught Laboratories*, (1982), 82 C.P.R. (2d) 32, dans laquelle le commissaire aux brevets juge brevetable une nouvelle lignée cellulaire bovine.)

<sup>157</sup> *Application of Abitibi Co*, *Id.*

matière végétales (et non les plantes elles-mêmes) ont été largement acceptées<sup>158</sup>. Toutefois, la Commission d'appel du bureau des brevets canadien va plus loin et souligne dans cette décision, en *obiter dictum*, qu'il n'y a pas de raison de traiter différemment les formes de vie supérieures en autant que toutes les conditions de brevetabilité soient remplies<sup>159</sup>.

La jurisprudence s'attaque par la suite à la brevetabilité des formes de vie supérieures. Cette possibilité est clairement établie dans le cadre de l'affaire américaine *Ex Parte Allen*<sup>160</sup> portant sur la demande d'un brevet pour une huître polyploïde. Bien que le brevet soit refusé, le *Board of Patent Appeals and Interferences* déclare «anything under the sun made by man is patentable»<sup>161</sup>.

La porte laissée entrouverte par l'affaire *Ex Parte Allen* est définitivement poussée en 1988 dans l'*Affaire de l'oncosouris de Harvard* qui consacre la brevetabilité des formes de vie supérieures, en l'occurrence des animaux, en déclarant valide un brevet sur un animal transgénique vivant, soit une souris transgénique<sup>162</sup>. Cette souris possède un patrimoine génétique contenant un oncogène la rendant susceptible de développer le cancer et constitue une avancée majeure pour la recherche contre cette maladie d'où son appellation « d'oncosouris ». Cette oncosouris est maintenant brevetée entre autres en Autriche, en Belgique, au Danemark, en Finlande, en France, en Allemagne, en Grèce, en Irlande, en Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Portugal, en Espagne, en Suède et au Royaume-Uni. De plus, la Nouvelle-Zélande a accordé un brevet pour une souris transgénique vulnérable à l'infection par le VIH<sup>163</sup>.

<sup>158</sup> Voir Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *op. cit.*, note 51, p. 203.

<sup>159</sup> *Application of Abitibi Co.*, précitée, note 156 ; Voir aussi Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, *op. cit.*, note 60, p. 59.

<sup>160</sup> *Ex Parte Allen*, précitée, note 155.

<sup>161</sup> *Id.*, 1426 ; Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, *op. cit.*, note 60, p. 42-43.

<sup>162</sup> U.S. Patent No. 473686.

<sup>163</sup> *President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, précitée, note 101, paragraphe 2.



La protection que confère le brevet américain sur l'oncosouris s'étend à l'utilisation de cette souris, au procédé qui permet de produire l'oncosouris et au produit final de ce procédé, c'est-à-dire la souris dite « fondatrice » et ses souriceaux dont les cellules contiennent l'oncogène ainsi que tous les mammifères non humains porteurs du gène par injection ou par hérédité<sup>164</sup>.

En Europe, la demande relative à l'oncosouris a été analysée à la lumière de la CBE et de l'exception à la brevetabilité fondée sur les bonnes mœurs et l'ordre public prévue à l'article 53a). La division d'examen de l'Office européen des brevets a formulé ainsi les bases de la réflexion menant à la décision d'octroyer ou non un brevet sur un animal transgénique<sup>165</sup> :

Dans la présente espèce, trois intérêts différents sont en jeu et doivent être mis en balance; d'une part, il est de l'intérêt fondamental de l'humanité de vaincre les maladies très répandues et dangereuses; d'autre part, il faut protéger l'environnement contre la dissémination incontrôlée de gènes indésirables; de surcroît, il importe d'éviter toute cruauté envers les animaux. Les deux derniers aspects peuvent tout à fait justifier que l'on considère une invention comme contraire aux bonnes mœurs et donc non brevetable, lorsque ses avantages, c'est-à-dire les effets bénéfiques pour l'humanité, ne l'emportent pas sur les aspects négatifs.

C'est ainsi qu'après plusieurs revirements, dont celui de résoudre la difficulté imposée par l'article 53b) qui interdit de breveter les « races animales », la division d'examen de l'Office européen des brevets décide que l'intérêt pour l'humanité de vaincre le cancer l'emporte sur les autres considérations<sup>166</sup>.

Ce raisonnement pourrait facilement être adapté aux PAIBM qui serviraient l'intérêt général de contrer des situations d'insécurité alimentaire mondiale chronique.

Au Canada, le commissaire des brevets a accepté, en 1985, le brevet sur le procédé mais a refusé celui sur le produit final, soit l'oncosouris et sa descendance. Cette affaire s'est rendue jusqu'en Cour suprême du Canada<sup>167</sup>. La seule question en

<sup>164</sup> U.S. Patent No. 4736866.

<sup>165</sup> *Délivrance du brevet européen 0169 672 (Souris oncogène/Harvard)* (1992) JO OEB 1992, p. 591-592.

<sup>166</sup> Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, op. cit., note 60, p. 49.

<sup>167</sup> Après un refus de délivrer le brevet de la part de la Commission d'appel des brevets (Décision du 4 août 1995, no 484), l'affaire est portée devant la Cour fédérale du Canada. Cette dernière refuse le brevet dans un jugement rendu en 1998 *President and Fellows of Harvard College c. Canada*

litige était de savoir si les termes « fabrication » et « composition de matière » utilisés dans la loi canadienne sur les brevets ont une portée assez large pour inclure les formes de vie supérieures. Dans un jugement marqué par la dissidence de quatre juges sur neuf, la Cour suprême du Canada rejette l'idée que les êtres vivants génétiquement modifiés soient brevetés.<sup>168</sup> Cet arrêt fait donc du Canada le seul grand pays à ne pas autoriser le brevet à l'université de Harvard.

Dans sa dissidence, le juge Binnie ne manque pas de rappeler que le Commissaire aux brevets a déjà accordé des brevets sur des formes de vie végétales supérieures conformément à la loi canadienne sur les brevets.<sup>169</sup>

Ainsi, bien que le Canada adopte une position conservatrice relativement à la brevetabilité des mammifères, il ne semble pas en être de même pour toutes les formes de vie « supérieures », dont les PAIBM. Tel que le rappelle le juge Binnie dans le cadre de sa dissidence, et tel que le juge McKay de la Cour fédérale d'appel le soutient à la base de son raisonnement pour déclarer le brevet de Monsanto valide dans *l'affaire Monsanto*<sup>170</sup>, l'affaire *Pionner Hi-Bred* ne peut être citée comme rejetant les brevets sur les formes de vie « supérieures » en l'occurrence les plantes. Le juge McKay s'exprime de cette manière à ce sujet<sup>171</sup> :

[85] La délivrance du brevet en cause est compatible avec les incidences de la décision que le juge Lamer (plus tard juge en chef) a rendue au nom de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Pioneer Hi-Bred* (précitée, au paragraphe 79). Le juge Lamer a rejeté l'appel d'une décision par laquelle la Cour d'appel fédérale avait jugé qu'une

---

(*Commissaire aux brevets*), [1998] C.P.R.(3d) 98 compte tenu que l'animal transgénique ne satisfait pas à l'exigence de reproductibilité de l'invention prévue dans la loi canadienne sur les brevets. Elle remet entre les mains du Législateur le soin d'inclure la brevetabilité des formes de vie supérieures dans le cadre de cette loi. La Cour fédérale renverse cette dernière décision en s'appuyant notamment sur la jurisprudence américaine sur le sujet et déclare que la souris et ses descendants sont « des compositions de matières » et de ce fait des « inventions » *President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)* (C.A.) [2000] 4 C.F. 528.

<sup>168</sup> *President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, précitée, note 101. Les juges l'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Bastarache et Lebel se sont prononcés contre l'émission d'un brevet sur l'oncosouris. La juge en chef McLaughlin et les juges Major, Binnie et Arbour sont dissidents.

<sup>169</sup> *President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, *Id.*, paragraphe 48. Voir par exemple le brevet canadien 1 313 830 délivré en 1993 pour le « canola Roundup Ready » et *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, [2002] CAF 309, [2004] 1 RCS 502.

<sup>170</sup> *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, *Id.*, paragraphe 85.

<sup>171</sup> *Ibid.*

nouvelle variété de soya obtenue par croisement (hybridation) n'était pas brevetable en vertu de la *Loi sur les brevets*. Le juge Lamer a conclu que la description de la plante était insuffisante pour satisfaire aux exigences de la *Loi*. Dans sa décision, il a établi une distinction entre un produit résultant d'une hybridation et un produit résultant d'une manipulation génétique impliquant un changement au niveau du matériel génétique à la suite d'une intervention humaine à l'intérieur même du gène. Si j'ai bien compris sa décision, le juge Lamer a pris soin de limiter ses commentaires aux faits de l'affaire dont il était saisi, qui concernait un produit issu d'une hybridation. Cette décision n'avait pas pour effet de soustraire à la protection des brevets les procédés qui pouvaient à juste titre être qualifiés de manipulations génétiques.

À cet égard, une affaire canadienne encore plus récente mettant en scène la compagnie Monsanto (Monsanto Company et Monsanto Canada Inc.) est d'un grand intérêt<sup>172</sup>. Dans cette affaire, Monsanto est titulaire et propriétaire d'un brevet pour l'invention de gènes chimériques conférant une résistance à certains herbicides, tel le Roundup, et de cellules contenant ces gènes. Le « canola Roundup Ready » est vendu et cultivé au Canada par un grand nombre d'agriculteurs. Monsieur Schmeiser pratique la culture commerciale du canola en Saskatchewan. Il n'aurait toutefois jamais acheté de canola Roundup Ready ni obtenu une licence l'autorisant à le cultiver pour la période couverte par le litige. Or, des tests effectués sur sa récolte de canola de 1998 ont révélé qu'elle était composée en majeure partie de canola Roundup Ready. Monsanto a donc intenté contre Monsieur Schmeiser une action pour contrefaçon de brevet.

Entre autres arguments, Monsieur Schmeiser fait valoir, tout en reconnaissant que Monsanto revendique une protection uniquement à l'égard d'un gène et d'une cellule, que l'application de cette protection a pour effet de restreindre l'utilisation d'une plante ou d'une semence, donc de privatiser ce plant au profit de Monsanto, contrairement à l'arrêt *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)* qui tranche que les formes de vie supérieures, y compris les plantes, ne sont pas brevetables<sup>173</sup>.

La Cour suprême décide, à 5 juges contre 4, suite à une interprétation téléologique, que l'invention s'appliquera aux plantes régénérées à partir des cellules brevetées, indépendamment de la question de savoir si ces plantes se trouvent à

---

<sup>172</sup> *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, (2004) CSC 34 (No du greffe : 29437).

<sup>173</sup> Précitée, note 101.

l'intérieur ou à l'extérieur d'un laboratoire<sup>174</sup>. Puisqu'il peut y avoir contrefaçon même dans le cas où l'invention brevetée, ici les gènes et cellules modifiés, « fait partie ou est une composante d'une structure ou d'un procédé non brevetés plus vastes »<sup>175</sup>, Monsieur Schmeiser a donc contrefait l'invention brevetée en exploitant le canola Roundup Ready.

Au contraire, les quatre juges qui forment la minorité s'appuient sur l'arrêt *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)* pour conclure que les revendications dont il est question en l'espèce ne peuvent pas être interprétées de manière à étendre à des plantes entières la protection assurée par le brevet, ce qui en viendrait à autoriser Monsanto à faire indirectement ce que le droit canadien des brevets lui interdit<sup>176</sup>. La contrefaçon doit être analysée au regard de la portée du brevet. Ainsi, Monsieur Schmeiser n'aurait pas contrefait puisqu'il n'y a dans le brevet aucune revendication relative à une plante « résistant au glyphosphate » et à toute sa descendance<sup>177</sup> et que Monsieur Schmeiser n'a pas utilisé la technologie qui est décrite pour régénérer en laboratoire une « plante fondatrice ».

Cette décision marque, tout comme celle de *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)* l'ambiguïté qui règne au Canada autour de la brevetabilité des formes de vie supérieures.

Toutefois, malgré l'arrêt de la Cour suprême du Canada qui refuse le brevet sur l'oncosouris et sur les formes de vie supérieures telles que les plantes, et quoique les questions relatives à la portée de tels brevets demeurent entières pour les mammifères au Canada, il est possible de dégager de cette (r)évolution, instaurée d'abord par la pratique, entérinée par la jurisprudence des principaux pays occidentaux et traduite

---

<sup>174</sup> *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser* (2004), précitée, note 172, paragraphe 19.

<sup>175</sup> *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser* (2004), précitée, note 172, paragraphe 43.

<sup>176</sup> *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser* (2004), précitée, note 172, paragraphes 107-111.

<sup>177</sup> *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser* (2004), précitée, note 172, paragraphes 160-163.

éventuellement dans certaines modifications législatives<sup>178</sup>, une véritable consécration des PAIBM, formes de vie végétales supérieures, comme invention *a priori* brevetable.

### 1.2.2 La déformation des conditions traditionnelles d'octroi des brevets pour la création d'un système spécifique aux PAIBM

La reconnaissance du vivant et particulièrement des formes de vie « supérieures » modifiées génétiquement comme des inventions *a priori* brevetables nécessitait inévitablement la modification voir la déformation des conditions classiques d'octroi des brevets que sont la nouveauté, la non-évidence et l'utilité afin de créer un système de protection par brevets mieux adapté aux PAIBM et autres OGM.

Pour ce faire, la jurisprudence, d'abord celle de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Diamond v. Chakrabarty*, doit adapter considérablement les conditions classiques d'octroi de brevets d'une part en rejetant la règle non écrite mais généralement acceptée et respectée de la non brevetabilité de la matière animée et, d'autre part, en introduisant comme condition l'évaluation de l'intervention humaine ayant contribué à l'invention sur cette matière animée<sup>179</sup>. La règle classique de la non brevetabilité des découvertes s'en trouve nécessairement affaiblie. Ainsi, la forme de vie modifiée génétiquement au point qu'elle n'existe pas comme telle dans la nature sera généralement considérée nouvelle.

La condition de non-évidence est également assouplie par les récentes décisions nationales pour inclure plus facilement les inventions procédant à une modification génétique sur une forme de vie supérieure. Il se dégage de la jurisprudence récente sur le sujet une reconnaissance de plus en plus généralisée que les produits issus des biotechnologies modernes procèdent nécessairement d'une activité inventive de leurs auteurs. Aux États-Unis par exemple, certaines modifications législatives ont été

<sup>178</sup> Au sujet des modifications législatives apportées suite à la consécration de la brevetabilité du vivant, lire : Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, *op. cit.*, note 60, p. 39-69.

<sup>179</sup> *Diamond v. Chakrabarty*, précitée, note 150, p. 308-310.

apportées pour adapter quelque peu la condition de non-évidence aux inventions issues des biotechnologies modernes<sup>180</sup>.

Le test à effectuer à la base de cette condition demeure toutefois essentiellement le même qu'avant l'avènement des biotechnologies modernes, c'est-à-dire de déterminer si une personne versée dans le domaine des biotechnologies peut aisément exécuter et reproduire cette invention selon l'état des connaissances dans le domaine au moment de l'invention. Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'existence d'un besoin pour le produit en question, ses caractéristiques améliorées, l'échec de la technique jusque-là pour parvenir au même résultat sont d'autres critères qui peuvent être pris en compte dans la jurisprudence nord-américaine et européenne sur le sujet.<sup>181</sup>

Les procédés de modification classiques, comme l'hybridation et la sélection, risquent toutefois, même malgré l'ouverture provoquée par la jurisprudence récente, de ne pas être considéré comme donnant naissance à un PAIBM qui soit non-évident comme cela a été le cas au Canada dans l'affaire *Pioneer Hi-Bred*.<sup>182</sup> Dans le cadre de cette affaire, le juge Lamer établit une distinction entre d'une part, les méthodes classiques que sont l'hybridation et la sélection et, d'autre part, les biotechnologies modernes. Il s'exprime ainsi à la page 1633 au sujet du refus d'un brevet sur une variété de soja obtenue par croisement sélectif :

Alors que le premier moyen implique une évolution strictement fondée sur l'hérédité et les principes mendéliens, le second repose en outre sur une modification brusque et permanente de caractères héréditaires par un changement dans la qualité des gènes.

Par la suite, dans l'affaire de l'oncosouris de Harvard, la Cour suprême du Canada sous la plume du juge dissident Binnie commente ce passage en ces termes<sup>183</sup> :

Je ne crois pas que le juge Lamer ait douté qu'une « altération du code génétique au niveau de la totalité du matériel héréditaire » donne lieu à une « invention » (quoiqu'il n'ait pas tranché la question). Il semble plutôt avoir eu des doutes au sujet de la

<sup>180</sup> À ce sujet, voir Lisa A KARCZEWSKI, « Biotechnological Gene Patent Applications : The Implementations Of The USPTO Written Description Requirement Guidelines on the Biotechnological Industry », *loc. cit.*, note 89, p. 200.

<sup>181</sup> Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, *op. cit.*, note 60, p. 15 et ss.

<sup>182</sup> *Pioneer Hi-Bred c. Canada (Commissaire des brevets)* [1989], précitée, note 107.

<sup>183</sup> *President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)* [2002], précitée, note 101, paragraphe 30.



question de savoir si le croisement *sans* modification du code génétique à l'aide de variantes modernes de techniques presque aussi anciennes que l'agriculture elle-même tenait de l'invention au sens de la Loi.

On décèle toutefois une véritable adaptation de la condition de non-évidence pour faire place aux inventions issues des biotechnologies modernes lorsqu'il est question de l'exigence de description de l'invention. Comme nous l'avons expliqué dans le cadre de la sous-section 1.1.1, l'exigence de non-évidence implique celle de divulguer et décrire suffisamment précisément l'invention en question. Cette description était traditionnellement comprise comme devant être littéraire ou faite par le biais de schémas. Elle doit être assez précise pour qu'un homme versé dans l'art en question puisse la reproduire. La nature vivante des PAIBM pose particulièrement problème à ce sujet.

Au cours des changements apportés par la jurisprudence des dernières décennies, le rôle de la description de l'invention s'est modifié. D'abord prévu pour informer le public et la communauté scientifique de l'invention et de la portée de la protection accordée à l'inventeur, cette obligation s'est ensuite campée au rôle de définir la portée de l'invention au moment de la demande de brevet pour finalement perdre de ses jalons et ne plus être considérée aussi utile qu'avant<sup>184</sup>.

Compte tenu du développement rapide des biotechnologies modernes et des nouveaux produits issus de ces technologies comme les PAIBM, de plus en plus d'États ont adhéré au *Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets*<sup>185</sup>, et modifié en conséquence leurs lois sur les brevets et leurs règles de pratiques à ce sujet. Ce traité, facilite et donc encourage depuis 1977 le dépôt de micro-organisme à titre de description de l'invention en prévoyant que les États qui acceptent une telle pratique

---

<sup>184</sup> Lisa A KARCZEWSKI, « Biotechnological Gene Patent Applications : The Implementations Of The USPTO Written Description Requirement Guidelines on the Biotechnological Industry » *loc. cit.*, note 89, p. 208.

<sup>185</sup> *Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets*, [En ligne] [<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo002fr.htm>] (consulté le 5 janvier 2004).

reconnaissent, aux fins de cette procédure, le dépôt d'un micro-organisme effectué auprès d'une autorité de dépôt internationale<sup>186</sup>.

Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de ce traité, les règles de pratiques américaines assouplissent l'exigence de description au bénéfice des biotechnologies<sup>187</sup>.

De même, la *Convention sur la délivrance de brevets européens* mentionne ce qui suit à sa règle 28 :

- (1) Lorsqu'une invention comporte l'utilisation d'une matière biologique ou qu'elle concerne une matière biologique, à laquelle le public n'a pas accès et qui ne peut être décrite dans la demande de brevet européen de façon à permettre un homme du métier d'exécuter l'invention, celle-ci n'est considérée comme exposée conformément aux dispositions de l'article 83 que si :
- a) un échantillon de la matière biologique a été déposé, au plus tard à la date de dépôt de la demande, auprès d'une autorité de dépôt habilitée;
  - b) la demande telle que déposée contient des informations pertinentes dont dispose le demandeur sur les caractéristiques de la matière biologique;
  - c) la demande comporte l'indication de l'autorité de dépôt et le numéro d'ordre de la matière biologique, et
  - d) (...)

Au Canada, la loi sur les brevets comme le Recueil des pratiques du Bureau des brevets sont modifiés en 1996. La loi prévoit désormais la possibilité de déposer un échantillon de matière biologique par l'ajout de l'article 38.1 qui se lit ainsi :

- 38(1) (1) Lorsque le mémoire descriptif mentionne le dépôt d'un échantillon de matières biologiques et que ce dépôt est fait conformément aux règlements, l'échantillon est réputé faire partie du mémoire, et il en est tenu compte, dans la mesure où les conditions visées au paragraphe 27(3) ne peuvent être autrement remplies, pour la détermination de la conformité du mémoire à ce paragraphe.  
(...)

Ainsi, ces modifications législatives facilitent, pour les inventeurs utilisant les biotechnologies modernes, le respect de l'obligation de description imposée à travers la condition de non-évidence. Elles autorisent donc le dépôt des micro-organismes comme moyen de compléter l'information sur les nouveaux PAIBM lorsqu'une description complètement et uniquement littérale ou par schémas est impossible.

---

<sup>186</sup> *Id.*, art. 3.

<sup>187</sup> Voir : Lisa A KARCZEWSKI, « Biotechnological Gene Patent Applications : The Implementations Of The USPTO Written Description Requirement Guidelines on the Biotechnological Industry » *loc. cit.*, note 89, p. 209.

Quant à la condition d'utilité, elle n'a pas besoin d'être modifiée énormément pour satisfaire aux PAIBM et autres inventions issues des biotechnologies modernes. La jurisprudence précitée nous en donne une panoplie d'exemples : de l'huître qui a meilleur goût en passant par la bactérie qui peut décomposer le pétrole brut jusqu'à l'oncosouris utile pour l'avancement des recherches sur le cancer. Il ne fait aucun doute qu'un PAIBM peut respecter cette condition par son implication potentielle pour l'atteinte de la sécurité alimentaire.

Malgré l'assouplissement des conditions classiques d'octroi de brevets pour inclure les inventions issues des biotechnologies modernes, il reste toutefois plusieurs problèmes non résolus. Celui de la portée de la protection conférée par le brevet compte tenu de la capacité de la matière vivante à s'auto-reproduire et la difficulté concomitante pour les inventeurs de faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle compte parmi les plus importants.

## Conclusion du chapitre I

L'interdépendance entre une protection intellectuelle efficace des PAIBM et la production marchande de ces produits marque la spécificité des PAIBM. En effet, le développement de PAIBM qui servent la sécurité alimentaire mondiale est tributaire de l'organisation de cette protection tant au niveau national qu'international.

Les dernières décennies sont sans contredit le théâtre du dépassement d'un paradigme au sein des DPI nationaux occidentaux. L'étude de la genèse de la protection intellectuelle des PAIBM témoigne d'une inadéquation entre les conditions classiques d'octroi de brevets d'invention et les PAIBM. Cette inadéquation est toutefois réduite non pas par la mise sur pied de la CIPOV, mais par l'adaptation, via la pratique et la jurisprudence, des conditions classiques d'octroi des brevets à la nature vivante de ces inventions. Le développement fulgurant des biotechnologies modernes, la pression du

secteur privé pour obtenir un juste retour sur leurs investissements massifs dans ces secteurs et les bénéfices que laissent présager ces nouveaux produits pour la société sont autant d'événements qui ont poussé les limites des systèmes nationaux des pays occidentaux jusqu'à une reconnaissance de la brevetabilité des formes de vie supérieures qui est désormais inéluctable, même au Canada.

Le droit international public reflète aussi ces changements majeurs au sein du DPI. L'ADPIC s'inscrit dans cette mouvance. Il devient l'un des instruments juridiques internationaux les plus importants pour la production marchande des PAIBM. Il doit, dès lors, être analysé au regard des critères de la sécurité alimentaires durable.

## **CHAPITRE 2 L'ADPIC ET LA BREVETABILITÉ DES PAIBM: UNE HARMONISATION TOUT EN SOUPLESSE**

Les dernières décennies mettent en scène des changements profonds au sein du droit de la propriété intellectuelle. Ce changement est marqué par la privatisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et par la reconnaissance de la brevetabilité des PAIBM par le biais d'un système qui, s'il n'est pas celui des brevets tel que modelé par la pratique et la jurisprudence, s'en rapprochera inévitablement.

Ce dépassement de paradigme, d'abord façonné par la pratique et la jurisprudence nationales des pays occidentaux industrialisés, est aussi marqué dans l'ordre international (2.1). Les traités en place et les nouvelles ententes internationales sur le sujet (2.1.1) et même les modifications apportées à la CIPOV en 1991 (2.1.2) convergent tous vers la protection des PAIBM via un système des brevets.

La contribution de l'ADPIC à la production marchande des PAIBM doit nécessairement être analysée à la lumière de ces changements importants et de l'inéluctable attirance que le système des brevets opère sur les inventeurs de PAIBM tant au niveau national qu'international (2.2).

Bien que l'inclusion de ce thème sous l'égide de l'OMC ne se soit pas faite sans heurts (2.2.1), les changements systémiques importants que cette inclusion implique (2.2.2) et la gestion toute en souplesse de la brevetabilité du vivant que cet accord prévoit contribuent à la production marchande de PAIBM.

## 2.1 Les marques de l'attirance qu'opère le système des brevets sur les PAIBM au sein du droit international

Le droit international public recèle lui aussi les traces de l'attirance qu'opère le système des brevets sur les PAIBM et leurs inventeurs. La genèse de l'internationalisation des DPI est en effet marquée par la volonté de ne pas exclure *a priori* les inventions issues du domaine de la biologie. L'évolution des traités et ententes internationales en DPI témoignent de la désormais inévitable brevetabilité du vivant (2.1.1). Une confirmation de la force de cette tendance peut être trouvée dans la version de 1991 de la CIPOV qui, en tentant de faire concurrence au système des brevets, s'en rapproche d'avantage (2.1.2).

### 2.1.1 Petite histoire de l'internationalisation de la brevetabilité des PAIBM

La décennie 1880 marque le triomphe d'une conception unioniste des droits de propriété intellectuelle (DPI). Cette vision, façonnée par les conflits entre la nature jusque-là uniquement nationale des DPI et l'industrialisation, se traduit par la signature de conventions internationales sur le sujet ainsi que par la création d'unions internationales pour la protection de la propriété intellectuelle.

Le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle est l'occasion de plusieurs expositions internationales, témoins des fruits de l'industrialisation<sup>188</sup>. La réticence des États-Unis à participer à l'exposition universelle de Vienne de 1873 sous prétexte des risques de contrefaçon est à l'origine d'un congrès international parallèle informel sur la question de l'internationalisation de la protection industrielle. À l'issue de cette rencontre, le gouvernement austro-hongrois adopte une loi spéciale pour la protection temporaire des

---

<sup>188</sup> Pour un exposé sur les plus importantes expositions, voir Shu ZANG, *op. cit.*, note 54, p 45-46.



droits de propriété intellectuelle liés aux articles introduits à Vienne dans le cadre de cette exposition. Cette loi spéciale est basée sur le modèle de lois similaires britanniques<sup>189</sup>.

Les avancées plus formelles d'une conception unioniste des DPI se font dans le cadre de conférences diplomatique qui se tiennent à Paris en 1878, 1880 et 1883<sup>190</sup>. À l'issue de ces conférences, *l'Union pour la protection des droits de la propriété industrielle* voit le jour en 1883 à travers les dispositions de la *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883* (Convention de Paris)<sup>191</sup>.

Cette Convention, dont la dernière modification de nature plutôt administrative remonte à 1979, constitue le premier effort d'harmonisation internationale en matière de propriété industrielle. Elle traite des brevets, des dessins et modèles, des marques de fabrique, de commerce et de service, des noms commerciaux, des indications de provenance ou appellations d'origine ainsi que de la répression de la concurrence déloyale. On y énonce les principes fondamentaux pour faciliter l'octroi de brevets au niveau international. L'article 2 prévoit pour la première fois dans ce domaine l'exigence d'un traitement national pour les ressortissants des pays de l'Union. Ainsi, les ressortissants de ces États peuvent, dès 1883, se prévaloir des lois nationales de protection de la propriété industrielle au même titre que les nationaux, c'est-à-dire s'ils respectent les conditions et formalités que ces lois imposent. L'article 4 accorde un droit de priorité temporaire aux inventeurs pour déposer leur demande de brevet d'invention dans les autres pays de l'Union.

<sup>189</sup> Michael BLAKENEY, « The International protection of industrial property : from the Paris Convention to the TRIPS Agreement », Caire, communication dans le cadre de *WIPO National Seminar on Intellectual Property*, organisé au Caire par l'OMPI et l'Université du Caire, du 17 au 19 février 2003, p. 2. [En ligne][[http://www.wipo.org/arab/en/meetings/2003/ip\\_cai\\_1\\_03\\_2.pdf](http://www.wipo.org/arab/en/meetings/2003/ip_cai_1_03_2.pdf)] (consulté le 16 novembre 2003).

<sup>190</sup> Au sujet du contenu et des résultats spécifiques de chacune de ces conférences, lire notamment : Michael BLAKENEY, « The International protection of industrial property : from the Paris Convention to the TRIPS Agreement », *Id.*, p. 3-6.

<sup>191</sup> *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883*, [En ligne] [<http://www.wipo.int/cle/docs/fr/wo/wo020fr.htm>] (consulté le 16 novembre 2003).

La genèse de l'internationalisation des DPI porte elle aussi la marque d'un changement du modèle théorique de pensée dans ce secteur vers la privatisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et la brevetabilité des PAIBM. Au fil des décennies, plusieurs accords internationaux ont vu le jour et témoignent de ces changements.

Comme le souligne le professeur Jean-Christophe Galloux<sup>192</sup>, le souci de ne pas exclure a priori la biologie du champ de la brevetabilité s'exprime à travers différents textes internationaux dont l'Acte de Londres du 2 juin 1932<sup>193</sup> et, plus anciennement encore, dans le protocole de clôture de la Convention de Paris du 20 mars 1883 qui dit ce qui suit :

Les mots « propriété industrielle » doivent être entendus dans leur acception la plus large en ce sens qu'ils s'appliquent non seulement aux produits de l'industrie proprement dite, mais également aux produits de l'agriculture (vins, grains, fruits, bestiaux, bétail) et les minéraux livrés au commerce.

La *Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention*<sup>194</sup> conclue à Strasbourg le 27 novembre 1963 est un exemple précurseur des nombreux accords qui allaient être signés dans le dessein d'internationaliser la propriété industrielle. Il s'agit d'une convention régionale européenne qui, en vertu de l'article 15 de la *Convention de Paris*, vise l'unification ou l'harmonisation des conditions requises pour qu'une invention puisse être valablement brevetée dans chacune des Parties « ainsi que les critères en fonction desquels un brevet doit être interprété par les tribunaux appelés à définir les limites du monopole qu'il confère »<sup>195</sup>.

<sup>192</sup> Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *op. cit.*, note 51, p. 210.

<sup>193</sup> Cité dans : Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *Id.*, p. 213. « La propriété industrielle s'entend dans l'acception la plus large et s'applique non seulement au domaine des industries et au commerce proprement dits mais également au domaine des industries agricoles et extractives et à tous les produits fabriqués et naturels : par exemple les vins, grains, feuilles de tabac, bestiaux, minéraux, eaux minérales, bières, fleurs, farines. »

<sup>194</sup> *Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention*, Série des traités européens no 47, [En ligne] [<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/047.htm>] (consulté le 16 novembre 2003).

<sup>195</sup> *Ibid.*

L'article 1 de la *Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention* internationalise les trois conditions d'octroi des brevets que sont la nouveauté, l'application industrielle et l'activité inventive. L'article 3 précise qu'une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être produit ou utilisé par l'industrie agricole. En ce qui a trait à la description de l'invention, le dépôt d'organismes afin de compléter la description littéraire n'est pas prévu expressément. Toutefois, cette pratique s'est développée dans le cadre de cette convention comme dans les droits nationaux occidentaux.<sup>196</sup>

L'art. 2 internationalise certaines exceptions à la brevetabilité qui touche particulièrement les PAIBM et que l'on retrouvera par la suite dans le cadre de plusieurs accords internationaux sur le sujet. En vertu de cette disposition, les États ne sont pas tenus de prévoir l'octroi de brevets pour a) les inventions dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, la mise en œuvre ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite par une disposition légale ou réglementaire; et b) les variétés végétales ou les races animales ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, cette disposition ne s'appliquant pas aux procédés microbiologiques et aux produits obtenus par ces procédés. Ces exclusions, qui sont toujours comprises dans le droit européen, ne sont pas sans liens avec la signature antérieure de la *Convention internationale pour la protection des obtentions végétales* en 1961.

Plusieurs pays, dont la France, l'Italie et la Suisse se sont prévalus de l'article 12 paragraphe 1a) qui permettait temporairement aux États de se réserver la faculté de ne pas prévoir l'octroi de brevets pour les produits alimentaires et pharmaceutiques ainsi que pour les procédés agricoles ou horticoles autres que ceux auxquels s'applique l'article 2b)<sup>197</sup>.

<sup>196</sup> Robert FOOKES, *La protection juridique des inventions biotechnologiques et ses implications pour les pays en développement*, Genève, Institut des hautes études internationales, Mémoire présenté en vue de l'obtention du Diplôme, 1990, p. 42.

<sup>197</sup> CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention, Liste des déclarations et réserves du traité no 47*, [En ligne][<http://convention.coe.int/Treaty/FR/Cadreprincipal.htm>] (consulté le 16 novembre 2003).

L'article 2 de la *Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention* établit une distinction entre, d'une part, les procédés microbiologiques et les micro-organismes et, d'autre part, les procédés essentiellement biologiques et les macro-organismes ou formes de vie supérieures. Au départ interprétée comme excluant la brevetabilité des formes de vie supérieures, il est possible, de nos jours et à la lumière des développements que nous avons exposés dans le cadre du chapitre 1, d'interpréter cette disposition en faveur de la brevetabilité des PAIBM et des formes de vie supérieures à l'exclusion des variétés végétales et des races animales<sup>198</sup>.

De fait, bien qu'elle ne soit entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> août 1980, la *Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention* a marqué l'internationalisation du droit des brevets en inspirant bon nombre de conventions et de législations nationales qui ont par la suite été interprétées comme permettant l'octroi de brevets pour les PAIBM.

La *Convention sur le brevet européen*<sup>199</sup> (CBE) adoptée en 1973 s'inspire d'ailleurs de la *Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention*. La CBE est à la base de la création de l'Office européen des brevets et crée un droit européen de délivrance des brevets compte tenu des impératifs de l'union économique prévue par le Traité de Rome<sup>200</sup>. En vertu de l'article 3 de cette convention, un inventeur peut décider de déposer une demande de brevet unique auprès de cet office relativement à un, quelques-uns ou tous les États contractants au lieu de répéter la procédure dans chacun des pays de l'Union dans lesquels il cherche protection. Le brevet européen a les mêmes effets et sera soumis aux règles nationales de chaque État dans lequel il s'applique. Les critères d'octroi de brevets sont les mêmes que ceux de la *Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention* et

<sup>198</sup> Au sujet de la distinction entre le « biologique » et le « microbiologique » et entre l'« essentiellement biologique » et le non essentiellement biologique, voir : Jean-Pierre CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, op. cit., note 95, p. 114 à 120. L'auteur conclut qu'il est difficile de considérer l'exclusion des « procédés essentiellement biologiques » comme un véritable obstacle à la brevetabilité des PAIBM.

<sup>199</sup> *Convention sur la délivrance de brevets européens*, précitée, note 72.

<sup>200</sup> Pour un exposé concernant les obstacles que constituent les brevets nationaux au regard du Traité de Rome, voir : Shu ZHANG, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, op. cit., note 54, p. 146-158.

l'article 53 reprend l'exception liée à l'ordre public et aux bonnes mœurs et l'exclusion de la brevetabilité des « races animales » et des « variétés végétales ».

Quelques décisions européennes portent sur ces exceptions s'appliquant aux PAIBM<sup>201</sup> ou à d'autres formes de vie supérieures dont la décision relative à l'oncosouris de Harvard. Comme expliqué plus haut, cette décision met en place un test de balance des intérêts en jeu soit, en l'espèce, celui de l'humanité de combattre des maladies graves, celui de la protection de l'environnement contre la dissémination involontaire de gènes indésirables et celui de l'interdiction de cruauté envers les animaux<sup>202</sup>.

Dans le cadre de ces décisions, une interprétation restrictive des termes « race animale » et « variété végétale » est donc retenue, ce qui favorise la brevetabilité des PAIBM et d'autres formes de vie supérieures<sup>203</sup>. De plus, comme mentionné précédemment, l'exception relative aux procédés essentiellement biologiques semble être écartée par la jurisprudence occidentale récente puisqu'un consensus se dessine, à ce niveau comme au niveau communautaire et international, à l'effet qu'une intervention humaine suffisamment importante sur un PAIBM lui confère le titre d'invention brevetable<sup>204</sup>. À ce sujet, déjà en 1983, l'Office européen sur les brevets s'exprimait en ces termes :

Il y a une différence de degré, qui réside dans l'importance de l'intervention technique de l'homme dans le procédé ; si cette intervention joue un rôle important dans la détermination dans le contrôle du résultat qu'il est souhaitable d'obtenir, le procédé n'est pas exclu. (...) Une méthode de traitement des végétaux ou des animaux en vue d'en améliorer les qualités ou le rendement ou en vue d'en stimuler ou d'en interrompre la croissance au moyen d'un procédé mécanique, physique ou chimique ne saurait être

<sup>201</sup> Notamment, G0003/95 et G0001/98.

<sup>202</sup> *Délivrance du brevet européen 0169 672 (Souris oncogène/Harvard)* (1992) JO OEB 1992, p. 591-592.

<sup>203</sup> « Plusieurs brevets européens ont été octroyés pour des inventions revendiquant des animaux transgéniques » : Jean-Christophe GALLOUX, « La brevetabilité du vivant : historique juridique », *op. cit.*, note 51, p.222-223 ; « Entre 1990 et 2000, le nombre de brevets accordés dans le domaine des biotechnologies a augmenté de 15% par an au United States Patent and Trademark Office (USPTO) et de 10.5% à l'Office européen des brevets (OEB). » OCDE, *Inventions génétiques, droits de propriété intellectuelle et pratiques d'octroi de licences : éléments d'information et politiques*, Paris, OCDE, 2004, p.6 ; OCDE, *Compendium of patent statistics*, Paris, OCDE, 2004. Alexandra OBADIA, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, *op. cit.*, note 60, p. 49.

<sup>204</sup> *Supra*, chapitre 1, section 1.1.2.



considéré comme essentiellement biologique, puisque l'essence de l'invention, même si elle fait intervenir un procédé biologique, implique une intervention technique. (...) Par « procédés microbiologiques », on entend (...) aussi les procédés de fabrication de nouveaux micro-organismes, par exemple au moyen de l'ingénierie génétique. (...) <sup>205</sup>

Cette harmonisation internationale des droits de la propriété intellectuelle s'est de plus poursuivie au cours des différentes révisions de la *Convention de Paris*<sup>206</sup>. À l'issue de la Conférence des droits intellectuels tenue à Stockholm en 1967, le réarrangement de l'administration de la *Convention de Paris* est à l'ordre du jour et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) est créée pour devenir la principale organisation internationale sur le sujet en conjuguant les rôles de l'*Union pour la protection des droits de propriété industrielle* et l'*Union de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* déjà réunis en 1892 sous l'administration des Bureaux internationaux pour la protection de la propriété intellectuelle.

Sous l'égide de cette nouvelle organisation internationale, plusieurs traités sont signés et confirment l'internationalisation de la brevetabilité du vivant. Le *Traité de coopération en matière de brevets* (PCT) fait à Washington le 19 juin 1970, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2002<sup>207</sup>, l'*Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets du 24 mars 1971*<sup>208</sup> et le *Traité sur le droit des brevets*<sup>209</sup>, non

<sup>205</sup> Cité dans Robert FOOKES, *La protection juridique des inventions biotechnologiques et ses implications pour les pays en développement*, op. cit., note 196, p. 47.

<sup>206</sup> Pour une description des résultats spécifiques des révisions de la Convention de Paris, voir notamment : Michael BLAKENEY, « The International protection of industrial property : from the Paris Convention to the TRIPS Agreement », loc. cit., note 189, p. 6-8.

<sup>207</sup> Ce traité crée l'Union pour la coopération dans le domaine du dépôt, de la recherche et de l'examen des demandes de protection des inventions ainsi que pour la prestation de services techniques spéciaux. « Union internationale de coopération en matière de brevets ». Ce traité facilite l'obtention d'une protection internationale pour une invention en permettant qu'une demande faite auprès d'un seul office national désigne d'autres pays dans lesquels la protection est souhaitée. Un mécanisme de recherche et de publication internationales est administré par l'OMPI. Ce traité confère plusieurs avantages à l'inventeur dont des délais plus importants. L'article 5.1 du Règlement d'exécution du PCT prévoit certaines règles précises quant à la divulgation de séquences de nucléotides ou d'acides aminés. Il n'est toutefois pas question de dépôt de matière.

<sup>208</sup> Ce traité prévoit la classification internationale des brevets et des informations qu'ils contiennent ce qui facilite la connaissance de l'état de la technique dans un domaine précis au moment d'une demande de brevet.

<sup>209</sup> Le *Traité sur le droit des brevets* pose les règles minimales d'octroi national ou régional de brevet (art. 2(1)). La préservation d'intérêts essentiels en matière de sécurité est posé comme exception aux règles générales (art. 4). Les exigences de dépôt de la demande et les conditions de forme y sont



encore en vigueur, comptent parmi les efforts pour la mise sur pied d'une administration internationale facilitant l'octroi de brevets d'inventions y compris sur les PAIBM<sup>210</sup>.

D'autres traités témoignent encore plus spécifiquement de cette évolution vers la brevetabilité du vivant sur le plan international. Le *Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets*, en est un exemple patent. Fait à Budapest le 28 avril 1977, ce traité transpose au plan international les pratiques nationales à ce sujet en matière de brevet sur le vivant. Ses articles 6 et 7 prévoient la création d'autorité de dépôt internationale moyennant le respect de certaines règles. Les États Parties à ce traité reconnaissent que le dépôt de cette matière faite auprès d'une autorité de dépôt internationale reconnue vaut pour dépôt national. Aux termes de ce traité, le Guide de dépôt des micro-organismes est élaboré. Ce guide fournit les informations supplémentaires afin que cette procédure soit considérée comme une description au sens du droit des brevets<sup>211</sup>.

Au cours du processus d'internationalisation du DPI, l'attraction qu'opère le système des brevets sur la protection des inventions issues des biotechnologies a tenu à l'écart des systèmes de protection de la propriété intellectuelle qui auraient pu s'appliquer encore plus aisément à la nature vivante de ce type de produits.

---

posées. La condition de description ne fait pas mention de la possibilité de dépôt d'un micro-organisme. On ne parle que d'un dépôt de dessin (art. 5). Ni ce traité, ni son règlement ne semblent apporter des modifications qui fasse que l'on puisse déduire une plus grande acceptation de la brevetabilité du vivant. 7 États ont ratifié ce traité qui entrera en vigueur 3 mois après que dix instruments de ratification ou d'adhésion aient été déposés. (art. 21)

<sup>210</sup> L'adoption de ces traités est à l'origine de l'augmentation fulgurante des demandes de brevets au cours des dernières années. Voir : Jean-Marc MOUSSERON, « Le droit des brevets, demain- point de vue français », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, Octobre 1997, vol. 10 no 1, p. 57 : « Les premières concernent le nombre des demandes, dont nous rappelons qu'elles sont, seules, créatrices de propriétés industrielles et dont le brevet est le simple titre. Au cours des trente dernières années, le nombre de dépôts pour la France a pratiquement doublé passant de 49 341 en 1967, à la veille de la réforme majeure de 1968, à 89 753 en 1995, dernier exercice dont les résultats aient été publiés. La facilité et le moindre coût des procédures de demande, d'instruction et de délivrance des brevets liés aux grandes conventions de Munich et de Washington sont, bien entendu, à l'origine immédiate de ces développements. L'origine des brevets dont les deux tiers sont obtenus par les voies internationales et 80 % émanent d'étrangers l'atteste aisément. »

<sup>211</sup> OMPI, *Guide de dépôt des micro-organismes*, [En ligne][<http://www.wipo.int/about-ip/en/budapest/guide/index.htm#>] (consulté le 9 janvier 2004).

Outre le système des obtentions végétales, le « certificat d'auteur d'invention » ou « le certificat d'utilité » en sont des exemples. Ces autres types de protection de la propriété intellectuelle ont été mis sur pied pour les inventions qui ne respectent pas toutes les conditions de la brevetabilité. Ces systèmes confèrent à ces inventions une protection moins étendue et plus temporaire, mais également plus facile à obtenir que celle des brevets<sup>212</sup>. L'article 43 du PCT en fait état :

Le déposant peut indiquer, conformément au règlement d'exécution, que sa demande internationale tend à la délivrance d'un certificat d'auteur d'invention, d'un certificat d'utilité ou d'un modèle d'utilité et non à celle d'un brevet, ou à la délivrance d'un brevet ou certificat d'addition, d'un certificat d'auteur d'invention additionnel ou d'un certificat d'utilité additionnel, dans tout État désigné ou élu dont la législation prévoit la délivrance de certificats d'auteur d'invention, de certificats d'utilité, de modèles d'utilité, de brevets ou certificats d'addition, de certificats d'auteur d'invention additionnels ou de certificats d'utilité additionnels; les effets découlant de cette indication sont déterminés par le choix effectué par le déposant. Aux fins du présent article et de toute règle y relative, l'article 2.ii) ne s'applique pas.

Au cours des débats entourant l'internationalisation du système des brevets, l'utilisation d'autres types de protection intellectuelle que les brevets ou les obtentions végétales, quoi qu'importante, semble s'être un peu perdue à travers les problèmes non moins cruciaux du développement et des impacts des brevets sur les PED et leur rôle dans le transfert de technologies vers ces pays. Au début des années soixante-dix, plusieurs études accusent le progrès technique et scientifique en général et le système des brevets en particulier de jouer un rôle considérable dans la naissance du phénomène du sous-développement<sup>213</sup>.

Notamment, l'internationalisation du système des brevets place ces pays en position défavorable si le brevet accordé dans leur pays n'est pas exploité sur leur territoire. À cette époque, dans le cas où un brevet délivré par un PED est détenu par une entreprise étrangère, soit le brevet n'est pas exploité sur place et les ressortissants et les entreprises du PED ne peuvent utiliser l'invention, soit il est exploité sur place par le biais d'une licence qui ne fournira généralement le droit que de produire pour le marché

<sup>212</sup> Pour un exposé sur les variantes du brevets, voir : Shu ZHANG, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, op. cit., note 54, p.137-142.

<sup>213</sup> Voir : Yves PLASSERAUD et Martine HIANCE, *Brevets et sous-développement : la protection des inventions dans le Tiers-monde*, Paris, Librairies Techniques, 1972 .

national<sup>214</sup>. Dans une situation comme dans l'autre, le PED est désavantagé devant l'avance technologique et scientifique des PD.

Aussi, l'obligation d'exploiter l'objet du brevet sur le territoire national qui accorde la protection a généralement été considérée comme une condition, quoique controversée, aux droits d'exclusivité conférés par brevet<sup>215</sup>. La licence obligatoire et, ultimement, la déchéance du droit d'exploiter le brevet étaient les conséquences de la non exploitation.

Cette exception à la vision unioniste du droit des brevets, conjuguée à l'apparition de monopoles d'importation est au cœur des révisions successives de la *Convention de Paris*. La septième révision de la *Convention de Paris* sous l'égide de l'OMPI est d'ailleurs influencée dès 1974 par le thème du nouvel ordre économique international (NOEI)<sup>216</sup>. Cette révision tourne donc essentiellement autour de la demande des PED pour un système davantage dualiste qui les avantagerait, notamment par une reconnaissance internationale explicite de leur souveraineté sur leurs ressources premières et leurs activités économiques ainsi que par un transfert de technologies et un traitement différencié plus avantageux en leur faveur<sup>217</sup>.

Sur le plan de la propriété intellectuelle, les PED souhaitent donc le renforcement de l'obligation d'exploiter le brevet sur le territoire national qui octroie le

<sup>214</sup> Yves PLASSERAUD et Martine HIANCE, *Brevets et sous-développement : la protection des inventions dans le Tiers-monde*, Id., p. 70-71

<sup>215</sup> Cette condition est prévue aux différentes versions de l'article 5 de la *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle*, précitée, note 191.

<sup>216</sup> En ce qui a trait au NOEI, voir : Jean-Jacques GABAS, *Nord-Sud : l'impossible coopération ?*, Paris, Presses de sciences politiques, 2002 ; Christian DEBLOCK (dir), *L'Organisation mondiale du commerce : où s'en va la mondialisation ?*, Québec, Fides, 2002 ; Brigitte STERN, *Un nouvel ordre économique international ?*, Paris, Économica, 1983 qui reproduit la Charte des droits et des devoirs économiques des États des Nations Unies. Mentionnons que l'OMPI, dans le cadre de ses fonctions, doit porter une attention particulière aux pays en développement en offrant aux États qui lui demandent « une assistance technico-juridique dans le domaine de la propriété intellectuelle. » *Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*, [En ligne][<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo029fr.htm>] (consulté le 19 janvier 2004).

<sup>217</sup> Philippe MOREAU DEFARGES, *Relations internationales : 2. Questions mondiales, quatrième édition mise à jour*, Paris, Éditions du Seuil, 2000, p. 31-32, 162 et 170-171.

brevet ainsi que l'imposition d'une restriction au droit d'importer les biens protégés sur leur territoire<sup>218</sup>.

Les partisans de l'universalisme et du droit unioniste ne voient évidemment pas ces revendications d'un bon œil. À travers les différentes révisions de la *Convention de Paris*, certains pays, dont les États-Unis, souhaitent abolir ces exceptions<sup>219</sup>. Aussi, alors que l'absence d'exploitation industrielle d'un brevet sur un territoire pendant trois ans se soldait par la déchéance des droits de propriété intellectuelle dans la version de 1900 de la *Convention de Paris*<sup>220</sup>, les révisions subséquentes ont plutôt limité l'obligation d'exploitation.

En effet, au fil des négociations, la déchéance ne pouvait être revendiquée qu'après un certain délai et est devenue une solution subsidiaire à l'octroi de licences obligatoires<sup>221</sup>. À défaut de conclure la septième révision de la Convention de Paris, la dernière version de l'article 5A en vigueur se lit ainsi :

5A.

- (1) L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.
- (2) Chacun des pays de l'Union aura la faculté de prendre des mesures législatives prévoyant la concession de licences obligatoires, pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation.
- (3) La déchéance du brevet ne pourra être prévue que pour le cas où la concession de licences obligatoires n'aurait pas suffi pour prévenir ces abus. Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire.
- (4) Une licence obligatoire ne pourra pas être demandée pour cause de défaut ou d'insuffisance d'exploitation avant l'expiration d'un délai de quatre années à compter du dépôt de la demande de brevet, ou de trois années à compter de la délivrance du brevet, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué; elle sera refusée si le breveté justifie son inaction par des excuses légitimes. Une telle licence obligatoire sera non exclusive et ne pourra être transmise, même sous la forme de concession de sous-

<sup>218</sup> Les pays en développement ont constaté un manquement à cette obligation quant aux brevets délivrés en très grande proportion aux étrangers. Voir : Shu ZHANG, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, op. cit., note 54, p.166 à 182. Pour un exposé détaillé de la proposition des pays en développement pour la révision de l'article 5A lors de la septième révision de la Convention de Paris, voir ce même ouvrage aux pages 170 à 185.

<sup>219</sup> Yves PLASSERAUD et Martine HIANCE, *Brevets et sous-développement : la protection des inventions dans le Tiers-monde*, op. cit. note 213, p. 228 à 235.

<sup>220</sup> *Convention de Paris*, précitée, note 191, section IV, paragraphe 4-b.

<sup>221</sup> Pour un exposé des faits saillants de cette révision, voir : Shu Zang, op.cit., note 54, chapitre IV.

licence, qu'avec la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce exploitant cette licence.

(5) Les dispositions qui précèdent seront applicables, sous réserve des modifications nécessaires, aux modèles d'utilité.

Aux termes de cette disposition, l'importation d'objets brevetés peut tenir lieu d'exploitation industrielle sur le territoire et un traitement préférentiel pour les PED ne ressort pas de cette version du texte de la *Convention de Paris* à cet égard.

Contrairement au GATT depuis le *Tokyo Round* en 1967<sup>222</sup>, l'OMPI ne parvient pas à faire converger les intérêts en place pour la mise sur pied d'un véritable traitement spécial et différencié au profit des PED. Aussi, l'impact de la version actuelle de l'article 5A en faveur des PED est minime et ne fait que prévoir certaines situations précises qui pourront avantager ces pays au détriment des PD.

La réticence marquée pour un traitement spécial et différencié au profit des PED marque un système des brevets fort au profit des PD. L'internationalisation de la brevetabilité des PAIBM se poursuit sous d'autres auspices.

### 2.1.2 La version de 1991 de la *Convention internationale sur la protection des obtentions végétales*

Alors que les versions antérieures de la CIPOV distinguent ce système de protection des variétés végétales de celui des brevets, au contraire, la convergence internationale vers la brevetabilité des PAIBM est flagrante à la lecture de la révision de 1991 de la CIPOV (CIPOV 1991).

S'appuyant sur la prémisse que l'on ne devrait pas breveter des « variétés végétales », la CIPOV offrait, lors de sa mise sur pied en 1961, un environnement juridique respectueux de l'implication de la Nature dans la création d'obtentions végétales tout en étant respectueux des pratiques agricoles traditionnelles telles que le

<sup>222</sup> OMC, *Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète des pays en voie de développement*, L/4903, 28 novembre 1978, [En ligne][[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/enabling1979\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/enabling1979_f.htm)] (consulté le 16 janvier 2004).



réensemencement. Ce système était appuyé sur l'idée que les ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation constituaient le patrimoine commun de l'humanité.

Ce faisant, la Convention internationale sur la protection des obtentions végétales de 1961, telle que révisée en 1972 et 1978 (CIPOV 1978) offrait une protection beaucoup plus souple que le système traditionnel des brevets en prévoyant des conditions d'application moins strictes, adaptées aux réalités des obtenteurs et respectueux des pratiques classiques du génie génétique.

Cependant, compte tenu de la reconnaissance de plus en plus généralisée au cours des dernières décennies de la brevetabilité des PAIBM, la CIPOV 1978 se trouvait dans une situation précaire en perdant du terrain face à l'internationalisation du système des brevets qui, comme nous l'avons vu, incorpore la brevetabilité du vivant.

En effet, déjà aux termes de la CIPOV de 1978, les États pouvaient offrir une protection par brevets aux obtentions végétales à certaines conditions<sup>223</sup>. De plus, le fait que les « variétés végétales » fassent l'objet de la protection visée par la CIPOV, implique que toutes les créations portant sur échelons inférieurs à la « variété végétale » dans la hiérarchie des espèces végétales sont susceptibles de protection par brevet et ce, sans même que le choix obligatoire entre ces deux systèmes de protection, prévu à la CIPOV de 1978, n'intervienne. Les nouveaux procédés, les nouvelles cellules, le plant particulier dérivé d'une variété reconnue pourront entrer sous la protection des brevets d'invention n'étant pas des « variétés végétales ». Enfin, les brevets sur ces inventions peuvent limiter la protection assurée par le certificat d'obtention végétale sur la variété végétale comprenant une cellule, un gène ou émanant d'un procédé breveté. À l'inverse, la protection conférée par le brevet d'invention peut être aussi limitée du fait d'un certificat d'obtention végétale, notamment car la CIPOV 1978 prévoit que le droit exclusif de l'obtenteur ne s'étend pas à l'emploi de sa variété comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés, ni pour leur commercialisation<sup>224</sup>.

<sup>223</sup> *Supra*, chapitre 1, section 1.1.2 ; *Convention pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978*, précitée, note 50, art. 2(1).

<sup>224</sup> *Convention pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978*, *Id.*, art. 5(3).



La révision de la CIPOV en 1991 avait donc pour objectifs de clarifier certaines dispositions, de renforcer la protection accordée aux obtenteurs et d'adapter la convention aux changements technologiques dans le domaine du génie végétal<sup>225</sup>. Toutefois, suite aux modifications qu'apporte la CIPOV 1991, ces deux systèmes de protection industrielle présentent désormais, comme nous le verrons, plusieurs chevauchements qui, somme toute, réduisent l'efficacité de leur protection respective<sup>226</sup>.

Ne constituant pas une étude exhaustive de la CIPOV 1991, cette sous-section mettra l'accent sur les changements apportés à cette convention qui témoignent de l'importante avance du système des brevets pour la protection des inventions sur le vivant et les PAIBM. Nous accordons une attention particulière à la CIPOV 1991 puisqu'elle prévoit le système *sui generis* le plus susceptible de faire concurrence au système des brevets et à l'ADPIC.

D'abord, alors que la CIPOV 1978 limitait le nombre d'espèces devant bénéficier obligatoirement de protection, l'article 3 de la CIPOV 1991 étend cette protection à «tous les genres et espèces végétaux ».

La CIPOV 1991 prévoit une liste de définitions. Elle comprend pour la première fois une définition de ce qu'est une variété végétale<sup>227</sup>. L'article 1 (iv) donne également une définition du terme « obtenteur » qui exclut nécessairement, au contraire de la version de 1978, les découvertes du spectre de la protection de la CIPOV. Cette définition se lit comme suit:

Article 1  
Aux fins du présent Acte :  
iv) on entend par "obteneur"  
- la personne qui a créé ou qui a découvert et mis au point une variété,

<sup>225</sup> UPOV, *About the UPOV Protection under The International Convention*, 2001, [En ligne] [<http://www.upov.int/eng/about/protect.htm>] (consulté le 7 juin 2001).

<sup>226</sup> Jean-Pierre CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, op. cit., note 95.

<sup>227</sup> L'article 1 vi) prévoit ce qui suit: « on entend pas « variété » un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu qui, qu'il réponde ou non pleinement aux conditions pour l'octroi d'un droit d'obteneur, peut être : -défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes; -distingués par tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères et - considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme. »

- la personne qui est l'employeur de la personne précitée ou qui a commandé son travail, lorsque la législation de la Partie contractante en cause prévoit que le droit d'obtenteur lui appartient, ou
- l'ayant droit ou l'ayant cause de la première ou de la deuxième personne précitée, selon le cas;

La CIPOV de 1991 renforce donc les critères pour obtenir une protection par le biais d'un droit d'obtenteur. La version de 1978 accordait une protection quelle que soit l'origine, naturelle ou artificielle de la variation initiale qui a donné naissance à la nouveauté. L'article 1(iv) rapproche donc la CIPOV 1991 du système des brevets en ce qu'elle ne considère plus comme un obtenteur la personne qui simplement découvre une variété<sup>228</sup>. Comme sous le système des brevets, une intervention humaine doit être assez importante pour satisfaire ce critère. Un comité d'experts s'est penché sur cette question dès 1957 et il a été proposé de restreindre la protection au fruit d'un travail de « sélection créatrice » ou d'un « travail effectif de l'obtenteur »<sup>229</sup>. Ces notions ne se retrouvent pas dans les versions de 1961 ou de 1978. Toutefois, dans la CIPOV 1991, la « mise au point » pourrait désigner « le processus de reproduction, de multiplication et d'évaluation » et ainsi être interprétée moins strictement que dans le cadre du système des brevets. Malgré les avis contraires, c'est l'explication que le Conseil de l'UPOV maintient, puisqu'une définition plus stricte reviendrait à refuser la protection à bon nombre de mutations qui ont été au cœur de la création du système de protection des obtentions végétales<sup>230</sup>.

Ainsi, bien que la définition que donneront les Membres aux termes « mis au point » puisse varier, l'inclusion de ces termes rapproche nécessairement le système des obtentions végétales du système des brevets.

L'article 2 de la CIPOV 1991 limite les formes de protection pouvant être utilisées pour protéger les droits des obtenteurs. La CIPOV 1978 permettait aux États de

<sup>228</sup> La protection d'une découverte peut être déduite de l'article 6.1a) de la CIPOV 1978 qui indique que la variété peut être le résultat d'une variation naturelle, par exemple la sélection naturelle ou la mutation.

<sup>229</sup> UPOV, *Révision du document C(EXTR.)/19/2 Les notions d'obtenteur et de notoriété*, Conseil Dix-neuvième session extraordinaire, Genève, UPOV, 2002[En ligne][[http://www.upov.int/fr/about/pdf/c\\_extr\\_19\\_2\\_rev.pdf](http://www.upov.int/fr/about/pdf/c_extr_19_2_rev.pdf)] (consulté le 9 janvier 2004), p. 3.

<sup>230</sup> UPOV, *Révision du document C(EXTR.)/19/2 Les notions d'obtenteur et de notoriété*, *Id.*, p. 5 et ss.

protéger ces droits soit par un titre de protection particulier à ce type de création soit par un brevet à l'exception des États qui admettaient déjà la protection des variétés végétales sous ces deux formes. Ces États pouvaient alors conserver les deux formes de protection à la condition de n'en prévoir que l'une d'entre elles pour un même genre ou une même espèce botanique. L'article 2 de la CIPOV 1991 exige désormais des signataires qu'ils accordent des droits aux obtenteurs et les protègent.

Cette disposition met donc clairement en concurrence la CIPOV et le système des brevets et enclenche nécessairement une guerre à finir entre ces deux systèmes pour la protection des PAIBM.

Les conditions d'octroi d'un certificat d'obtenteur restent les mêmes dans la version de 1978 que dans celle de la CIPOV 1991. Elles sont toutefois mieux définies dans cette dernière. L'étendue de la protection offerte par la CIPOV 1991 est beaucoup plus vaste et possède la même durée que la protection par brevet exigée de l'ADPIC, c'est-à-dire 20 ans. Premièrement, le nombre d'actes nécessitant l'autorisation de l'obtenteur est plus élevé et rend compte d'une similitude importante avec le système des brevets. Le nouvel article 14(1) de la CIPOV 1991 soumet désormais à l'autorisation de l'obtenteur les activités suivantes: la production ou la reproduction, le conditionnement aux fins de la reproduction ou de la multiplication, l'offre à la vente, la vente ou toute autre forme de commercialisation, l'exportation, l'importation, la détention à l'une des fins mentionnées précédemment. La CIPOV 1991 maintient la possibilité pour ces derniers d'octroyer des licences ou autres contrats d'utilisation, au même titre que les détenteurs de brevets.

Deuxièmement, cette disposition précise que les droits des obtenteurs ne s'appliquent plus uniquement au matériel de reproduction ou de multiplication végétative comme cela était le cas sous la CIPOV 1978. Ils s'appliquent désormais non seulement à la variété sujette au certificat d'obtention, mais aussi aux produits fabriqués directement à partir d'un produit de la récolte de la variété protégée. Les droits des obtenteurs couvrent les variétés qui ne sont pas clairement distinctes de la variété protégée, les variétés essentiellement dérivées de la variété protégée, les variétés dont la production nécessite l'utilisation fréquente de la variété protégée.

Plusieurs cas d'exceptions peuvent cependant restreindre l'étendue des droits des obtenteurs. Trois de ces exceptions sont obligatoires. Ainsi, en vertu de l'article 15(1), une autorisation de la part de l'obteneur ne sera pas requise si les gestes prévus à l'article 14(1) sont posés à des fins personnelles et non commerciales, pour des expérimentations ou pour obtenir de nouvelles variétés qui ne sont pas essentiellement dérivées de la variété protégée. L'utilisation de la variété à des fins de sélection végétative ne constitue donc pas une atteinte aux droits de l'obteneur.

Dans la version de 1978, toutes les variétés protégées pouvaient être utilisées gratuitement aux fins de recherches. Cela n'est donc plus le cas. L'autorisation de l'obteneur sera nécessaire si la variété obtenue est « essentiellement dérivée » de la première. Il est dit que ces nouvelles dispositions ont justement pour effet d'adapter la CIPOV 1991 aux réalités des biotechnologies modernes. Ces technologies ont effectivement augmenté la facilité avec laquelle on peut modifier une variété existante ayant fait l'objet de plus d'une dizaine d'années de recherche de la part de l'obteneur initial. Ces dispositions permettent donc que les droits de l'obteneur initial soient reconnus si la nouvelle variété entre dans la définition de « variété essentiellement dérivée ».

La définition de « variété essentiellement dérivée » donnée par l'article 14 5)b) est la suivante :

- [...] une variété est réputée essentiellement dérivée d'une autre variété (variété initiale) si
- II- elle est principalement dérivée de la variété initiale, ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale, tout en conservant les expressions des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale,
  - III- elle se distingue nettement de la variété initiale et
  - IV- sauf en ce qui concerne les différences résultant de la dérivation, elle est conforme à la variété initiale dans l'expression des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale.

En assurant des droits plus vastes aux obtenteurs par le biais de ce que l'on appelle « l'exception en faveur de l'obteneur », la CIPOV se rapproche, encore à ce titre, du système des brevets et place davantage ces deux systèmes en concurrence. En effet, « l'exception en faveur de l'obteneur » laisse néanmoins la possibilité d'accès aux ressources phytogénétiques pour la recherche, aspect fondamental du système des

obtentions. L'octroi de brevets sur des PAIBM peut donc limiter l'exercice des droits des obtenteurs en ce sens<sup>231</sup>. L'accès aux ressources phytogénétiques étant nécessaire au travail des obtenteurs, les brevets octroyés pour les PAIBM peuvent limiter cet accès et créer des incohérences paralysantes entre les deux systèmes de protection intellectuelle.

L'article 15(2) de la CIPOV 1991 rend optionnelle l'exception agricole qui permettait de protéger les pratiques agricoles traditionnelles, notamment celle de réensemencement. Les États pourront restreindre le droit des obtenteurs au profit des agriculteurs afin de permettre à ces derniers de réutiliser la nouvelle variété à des fins de reproduction ou de multiplication dans des limites raisonnables et sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes des obtenteurs. Le privilège des agriculteurs qui est au cœur de la philosophie du système traditionnel des obtentions végétales, au même titre que l'accès libre aux ressources phytogénétiques pour la recherche et le développement, sont donc sérieusement restreints, ce qui marque, encore à ce titre, un rapprochement entre la CIPOV et le système des brevets.

L'article 16 de la CIPOV 1991 prévoit dans certaines limites l'épuisement des droits de l'obteneur afin de favoriser les échanges internationaux et l'article 17 reprend l'exception aux droits de l'obteneur pour des raisons d'intérêt public en contrepartie d'une rémunération équitable.

Les modifications apportées en 1991 à la CIPOV et les déformations récentes du droit des brevets pour inclure les PAIBM rendent très similaires ces deux systèmes à plusieurs égards. Le recours au dépôt de matériel génétique dans les deux systèmes pour décrire les PAIBM, le renforcement des droits des obtenteurs par le biais de

---

<sup>231</sup> Tim ROBERTS, *Droits sur les variétés végétales, l'exception en faveur de l'obteneur*, dans le cadre du Colloque OMPI-UPOV sur la coexistence des brevets et du droit d'obteneur dans la promotion des innovations biotechnologiques, Genève, OMPI-UPOV, 25 octobre 2002, p.8. Voir aussi : Charles R. McMANIS, *Y a-t-il des mesures conformes à l'Accord sur les ADPIC qui assureraient une coexistence équilibrée du brevet et du droit d'obteneur ? quelques enseignements tirés de l'expérience des États-Unis d'Amérique à ce jour*, dans le cadre du Colloque MPI-UPOV sur la coexistence des brevets et du droit d'obteneur dans la promotion des innovations biotechnologiques, Genève, OMPI-UPOV, 25 octobre 2002 ; Joseph STRAUS, *Mesures à prendre pour la coexistence équilibrée des brevets et du droit d'obteneur- une perspective principalement européenne*, dans le cadre du Colloque OMPI-UPOV sur la coexistence des brevets et du droit d'obteneur dans la promotion des innovations biotechnologiques, Genève, OMPI-UPOV, 25 octobre 2002.

« l'exception en faveur de l'obteneur » et l'ajout de la nécessité d'une intervention humaine sur une découverte dans le CIPOV 1991, jumelé à l'effritement de l'interdiction de breveter les découvertes au sein du système des brevets, témoignent sans aucun doute d'un rapprochement entre ces deux systèmes quant aux produits issus des biotechnologies comme les PAIBM.

La CIPOV 1991 cherchant à contrebalancer l'efficacité des brevets pour la protection industrielle des PAIBM tend plutôt à confirmer, selon nous, l'appropriation inévitable des PAIBM par un système qui, s'il n'est pas celui des brevets, s'apparente beaucoup à ce dernier.

## 2.2 L'ADPIC pour favoriser la production marchande des PAIBM et limiter le commerce international de biens contrefaits

L'ADPIC se situe au cœur d'une mutation du système international de DPI vers la consécration de l'impérialisme du brevet sur la protection intellectuelle des PAIBM. L'incapacité de l'OMPI à réviser la *Convention de Paris* amène certains États à s'interroger sur l'opportunité d'inclure la propriété intellectuelle sous l'égide du GATT. Les États-Unis joueront un rôle majeur dans cette réflexion. La part grandissante du commerce des marchandises contrefaites<sup>232</sup> et un déficit commercial américain sans précédent suite à la Deuxième Guerre mondiale<sup>233</sup> sont à la source de l'initiative américaine et convaincront plusieurs États parties au GATT.

<sup>232</sup> L'ampleur du commerce international des marchandises contrefaites est soulignée par plusieurs analyses économiques effectuées dans les années quatre-vingt. Voir notamment : GATT, *Trade in Counterfeit Goods*, L/5758, 1982 ; GATT, *Travaux déjà réalisés au GATT sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon*, MTN.GNG/NG11/W/4, 6 mai 1987 ; CCE, *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique- problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate, (com 88) 172 final*, Bruxelles, Commission des Communautés Européennes, juin 1998 ; Shu ZHANG, *op. cit.*, note 54, p. 191-204.

<sup>233</sup> À cette époque, les États-Unis voient leur part dans la production mondiale diminuée considérablement au profit de la CEE et des pays en développement. Voir : Hélène DELORME et Denis CLERC, *Un nouveau GATT ? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round*, Paris, Éditions complexes, 1994, p. 44-55 ; Michel Rainelli, *L'Organisation mondiale du commerce*, Paris,



L'inclusion des DPI au sein du régime juridique du GATT ne s'est toutefois pas faite sans difficultés (2.2.1). Une fois accomplie, il est toutefois possible d'affirmer que l'ADPIC contribue de différentes manières à la production marchande de PAIBM. En effet, l'ADPIC entraîne sans contredit un changement systémique important au sein de l'ordre économique international, changement qui pose les balises nécessaires à l'efficacité et au respect des systèmes nationaux et internationaux de DPI et qui met en place un climat international favorable à la production marchande de produits à haute teneur technologique (2.2.2). Les PED, qui obtiennent déjà dans l'enceinte du GATT un traitement spécial et différencié depuis le Tokyo Round<sup>234</sup> et qui souhaitent le renforcer au sein du GATT et l'introduire au sein de la *Convention de Paris*<sup>235</sup> verront leurs espoirs déçus.

En ce qui concerne la brevetabilité des PAIBM, l'ADPIC accorde une certaine souplesse aux États en reprenant essentiellement les termes du système européen de la CBE et en permettant des exceptions à la brevetabilité pour des raisons d'ordre public, de santé et de protection de l'environnement ainsi que par la possibilité qu'il leur laisse de protéger les variétés végétales par un système *sui generis* qui n'a pas nécessairement à être celui de la CIPOV 1991 (2.2.3)

### 2.2.1 L'inclusion de la protection des droits de propriété intellectuelle dans le régime juridique de l'OMC

Les cycles de négociations qui suivent la création du GATT en 1945 portent presque exclusivement sur la réduction tarifaire des produits manufacturés<sup>236</sup>. Les réductions maximales étant atteintes, les années 70 mettent en évidence la

---

Éditions La Découverte, 2002, p. 63-65 ; Michel Rainelli, *Le GATT, nouvelle édition*, Paris, Éditions La Découverte, 1994, p. 69-70 ; Shu ZHANG, *op. cit.*, note 54, p. 206-217.

<sup>234</sup> OMC, *Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète des pays en voie de développement*, Décision du 28 novembre 1978, L/4903 [En ligne] [[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/enabling1979\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/enabling1979_f.htm)] (consulté le 16 janvier 2004).

<sup>235</sup> *Supra*, section 2.1.1.

<sup>236</sup> Les cycles de négociations qui suivent le cycle initial sont celui d'Annecy (1949), de Torquay (1950-1951), de Genève (1955-1956), le Dillon Round (1960-1962), le Kennedy Round (1964-1967) et le Tokyo Round (1973-1979).

mésadaptation du GATT à la réalité économique de l'époque. Les crises économiques et alimentaires<sup>237</sup> sans précédent et la perte de parts de marché par les États-Unis au profit de nouveaux acteurs concurrentiels comme la Communauté économique européenne (CEE), le Japon et certains PED, façonnent cette décennie.

Cette conjoncture, jumelée au déficit commercial sans précédent des États-Unis à cette époque<sup>238</sup>, amène ces derniers à adopter un comportement ouvertement protectionniste en prétextant des lacunes dans le système international des DPI. Ils limitent ainsi l'accès à leur marché afin de forcer les pays exportateurs à adopter une protection des DPI similaires à la protection américaines. Compte tenu des disparités dans les systèmes nationaux de DPI<sup>239</sup> et la portée étendue des DPI aux États-Unis, cette mesure crée nécessairement des entraves importantes au commerce international des produits à haute teneur technologique. Cette position est éventuellement traduite dans le cadre de la fameuse *Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*<sup>240</sup>.

Sous les pressions américaines, les DPI avaient déjà fait l'objet de discussions au cours des différents cycles de négociations, à travers le traitement des mesures non-tarifaires<sup>241</sup> émanant notamment de l'exception prévue à l'article XXd) du GATT de

<sup>237</sup> Les années soixante-dix constituent une décennie de crises alimentaires et de famines dévastatrices au Sahel en l'Éthiopie qui déciment près de 300 000 personnes. FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2000*, op. cit., note 4, chapitre II (Un demi-siècle d'alimentation et d'agriculture).

<sup>238</sup> Hélène DELORME et Denis CLERC, *Un nouveau GATT ? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round*, op. cit., note 233, p. 107-112.

<sup>239</sup> Voir notamment : SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - compilation des communications écrites et des déclarations orales - établie par le secrétariat - révision*, MTN.GNG/NG11/W/12/Rev.1, 5 février 1988, paragraphes 36-56.

<sup>240</sup> Pour un résumé de la situation économique des États-Unis dans les années quatre-vingt au regard de l'industrialisation et de l'innovation, ainsi que des bouleversements apportés par la loi commerciale américaine de 1988 et ses aspects de droits de la propriété intellectuelle, voir Shu ZHANG, op. cit., note 54, p. 206-217.

<sup>241</sup> Voir : SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - notifications se rapportant aux droits de propriété intellectuelle qui figurent dans le catalogue des mesures non tarifaires (produits industriels) - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/W/8, 29 mai 1987.

1947<sup>242</sup>. Le *Tokyo Round* a été l'occasion pour les États-Unis de procéder à des consultations relatives aux problèmes du commerce des produits de contrefaçon. Cependant, aucun accord portant spécifiquement sur les DPI n'est signé<sup>243</sup>.

Dès le début des années quatre-vingt, les États-Unis usent à nouveau de leur hégémonie commerciale, encore intacte malgré des changements importants sur la scène internationale, pour souligner la nécessité d'un nouveau cycle de négociations multilatérales et influencer l'ordre du jour afin d'y introduire à nouveau une discussion sur les problèmes commerciaux liés au DPI en utilisant le fléau de la contrefaçon comme principal argument<sup>244</sup>. Selon les États-Unis, l'effort intellectuel déployé afin de développer un produit fait partie de la juste valeur marchande d'une marchandise au

<sup>242</sup>Cette disposition se lit ainsi : « 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 (...) d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur ; » OMC, *Textes juridiques antérieurs à l'OMC, GATT de 1947*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/prewto\\_legal\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/prewto_legal_f.htm)] (consulté le 2 février 2004).

<sup>243</sup> Pour le texte de la plus récente version d'un projet d'accord sur les sanctions à imposer au commerce des marchandises de contrefaçon, voir : SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon*, MTN.GNG/NG11/W/9, 25 juin 1987. Malgré l'échec du Tokyo Round d'inclure certains aspects des DPI au sein du GATT, des discussions à ce sujet se sont tout de même poursuivies de manière informelle et un groupe d'experts a été mandaté pour se pencher sur cette question. Pour un résumé des faits saillants du Tokyo Round et de la période précédant l'ouverture de l'Uruguay Round, voir : GATT, *Travaux déjà réalisés au GATT sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon*, loc. cit., note 232.

<sup>244</sup>SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - compilation des communications écrites et des déclarations orales - établie par le secrétariat - révision*, loc. cit., note 239, paragraphe 27 à 31 ; Peter KOLKER, *Accord ADPIC : protection conférée par les brevets*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2000, p. 29 : Il serait généralement admis que 3 à 6 p. cent du commerce mondial porte sur des marchandises pirates et de contrefaçon, ce qui, en termes réels, représente quelque 120 à 240 milliards d'USD par an.

même titre que ses éléments matériels et doit bénéficier d'une protection contre la contrefaçon qui soit efficace<sup>245</sup>.

Le cycle d'Uruguay, lancé en 1986, allait donc être l'occasion de réfléchir à l'efficacité du GATT et à son adéquation avec la réalité commerciale des dernières années en s'interrogeant sur une gestion plus efficace des obstacles non-tarifaires.

Ainsi donc, en plus de la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), des sujets nouveaux qui affectent directement le commerce des PAIBM sont abordés au cours de ces négociations, tels que les aspects de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce, qui influencent directement la production marchande des PAIBM et le renforcement des règles applicables au commerce des produits agricoles, dont nous traiterons dans le cadre de la Partie II de cette thèse et qui affectent directement la circulation marchande de ces produits.

La *Déclaration de Punta del Este*<sup>246</sup>, qui enclenche les négociations d'Uruguay en septembre 1986, annonce donc l'ouverture de discussions sur le traitement des aspects de la propriété intellectuelle touchant au commerce :

Compte tenu de la nécessité de favoriser une protection efficace et adéquate des droits de propriété intellectuelle,... les négociations viseront à éclaircir les dispositions de l'Accord général et à élaborer, s'il y a lieu, des règles et disciplines nouvelles. Les négociations viseront à établir un cadre multilatéral de principes, de règles et de disciplines relatif au commerce des marchandises de contrefaçon.

L'inscription et le traitement des questions commerciales liées aux DPI dans le programme des négociations d'Uruguay ne se sont cependant pas fait sans heurts. Les positions des différents protagonistes divergeaient sur plusieurs points.

Les problèmes rencontrés dans le cadre des négociations d'Uruguay sur les DPI sont essentiellement de deux ordres. Premièrement, les différents protagonistes ne s'entendent pas sur la portée de l'inclusion de ce sujet sous l'égide de l'OMC compte tenu de la compétence prioritaire attribuée à l'OMPI dans ce domaine<sup>247</sup>.

<sup>245</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Id.*, paragraphe 27.

<sup>246</sup> GATT, « Déclaration de Punta Del Este », *GATT Focus*, no 41 octobre 1986.

<sup>247</sup> Au sujet des discussions sur ce qu'il faut entendre par « aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ». voir notamment : SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations*

Deuxièmement, les signataires du GATT ne s'entendent pas sur la nature des aspects de la propriété intellectuelle qui doivent être traités dans un accord spécifique portant sur les DPI sous l'égide de l'OMC.

Ce second point de discorde s'articule autour de deux axes principaux<sup>248</sup>. D'une part, il y a les problèmes liés au respect des DPI en général. Ils comprennent le manque de moyens de protection à la frontière des États contre les biens de contrefaçon ou qui contreviennent autrement aux DPI ainsi que l'insuffisance des voies de recours internes contre le commerce contrevenant aux DPI<sup>249</sup>. D'autre part, les Membres ont soulevé certains problèmes liés à l'existence et la portée des DPI, dont l'insuffisance ou l'excès de protection dans les différents systèmes nationaux et la discrimination engendrée par ces différences<sup>250</sup>. Les Membres ont relevé l'absence, dans certains pays, d'une législation suffisante sur les brevets<sup>251</sup>, la non-brevetabilité de certains produits dont les produits pharmaceutiques, alimentaires et biotechnologiques<sup>252</sup>, la durée insuffisante de la protection, les problèmes procéduraux pour l'obtention de brevets et finalement les différents problèmes liés aux licences obligatoires et à la déchéance du brevet<sup>253</sup>.

Contrairement à la CEE, les États-Unis, instigateurs de ce changement important, souhaitent mener plus loin l'idée lancée lors du Tokyo Round de négocier un accord relatif aux sanctions à appliquer en matière de commerce de marchandise de

---

*d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 23 septembre 1987 - Note du secrétariat, MTN.GNG/NG11/3, 8 octobre 1987.*

<sup>248</sup> Pour un résumé des problèmes soulevés dans le cadre des négociations d'Uruguay relatives aux DPI, voir : SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - compilation des communications écrites et des déclarations orales - établie par le secrétariat - révision, loc. cit.*, note 239.

<sup>249</sup> *Id.* paragraphe 41.

<sup>250</sup> *Ibid.*

<sup>251</sup> Les législations en matière de brevet du Brésil, de l'Inde et de la Thaïlande étaient généralement considérées comme insuffisantes. Peter KOLKER, *Accord ADPIC : protection conférée par les brevets, op. cit.*, note 244, p.40-42.

<sup>252</sup> *Ibid.*

<sup>253</sup> *Ibid.*



contrefaçon<sup>254</sup>. Ils témoignent peu de confiance en la capacité de la *Convention de Paris* de mettre en œuvre et d'assurer le respect des droits de propriété industrielle<sup>255</sup>. Ils insistent sur la nécessité d'une lutte féroce à la contrefaçon qu'ils ont eux-mêmes commencée sur leur territoire, pour justifier l'intégration des DPI sous l'égide du GATT. Les États-Unis, appuyés par le Japon, souhaitent qu'un éventuel accord sur les DPI comprenne les règles auxquelles les lois nationales devraient se conformer et vise l'harmonisation des législations nationales sur la base de règles minimales<sup>256</sup>. Les États-Unis sont en effet d'avis que les problèmes liés aux DPI et rencontrés sur le plan commercial « proviennent surtout d'insuffisances ou de lacunes dans les dispositions fondamentales des législations nationales en matière de droits de la propriété intellectuelle ou dans leur mise en application »<sup>257</sup>. Les États-Unis évaluent les pertes globales subies au niveau mondial en 1986 à cause d'une protection insuffisantes des DPI à 23,8 milliards de dollars<sup>258</sup>.

La CEE et les PED redoutent le protectionnisme américain et les conséquences du recours des États-Unis au bilatéralisme dans le domaine des DPI pour atteindre leurs

<sup>254</sup> Pour le texte de cet accord, voir : SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - Projet d'accord pour décourager l'importation des marchandises de contrefaçon*, loc. cit., note 243.

<sup>255</sup> Shu ZHANG, *op.cit.*, note 54, p. 305-306

<sup>256</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - compilation des communications écrites et des déclarations orales - établie par le secrétariat - révision*, loc. cit., note 239, où l'on fait référence aux propositions des États-Unis (MTN.GNG/NG11/W/14) et du Japon (MTN.GNG/NG11/W/17) au paragraphe 72 i) ; Shu ZHANG, *op. cit.*, note 54, p. 331.

<sup>257</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 28 octobre 1987 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/4, 17 novembre 1987, paragraphe 5.

<sup>258</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 29 février au 3 mars 1988 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/6, 8 avril 1988, paragraphe 10 où les États-Unis présentent les résultats d'une étude de la Commission du commerce international des États-Unis sur la protection à l'étranger des DPI et de ses effets sur l'industrie et le commerce aux États-Unis ; GRAIN, « Droits de propriété intellectuelle et biodiversité : Les mythes économiques », *Commerce mondial et Biodiversité en Conflit*, No.3 Octobre 1998, [En ligne][<http://www.grain.org/fr/publications/num3-fr.cfm>] (consulté le 13 mars 2004).



fins coûte que coûte. La création d'une liste de surveillance des pays que les États-Unis jugent en contravention avec leur loi commerciale de 1988 soulève d'ailleurs un tollé de la part des autres États signataires du GATT qui craignent même que les décisions américaines mettent en péril les négociations du cycle d'Uruguay<sup>259</sup>.

La CEE, qui s'oppose généralement à une harmonisation des règles internationales de DPI, est d'accord pour confier cette question à la future OMC. La proposition de négociation de la CEE est fondée sur le principe qu'il n'est pas possible d'harmoniser les pratiques nationales dans le domaine des DPI puisque « ces pratiques varient considérablement en fonction des traditions juridiques, des prescriptions constitutionnelles, des ressources, des priorités ainsi que de l'expérience des organes chargés de faire respecter les lois, etc. »<sup>260</sup>. La CEE, comme les PED, visent donc un ensemble de lignes directrices qui seraient assez souples pour assurer une protection efficace des DPI, tout en tenant compte de la diversité des situations nationales<sup>261</sup>. Ces règles de fond, incorporées dans un accord spécifique multilatéral, n'auraient pas d'incidence négative sur les conventions internationales déjà existantes et, au contraire, ces différents accords se renforceraient mutuellement, notamment en obligeant les États à adhérer aux différentes conventions internationales dont la *Convention de Paris*<sup>262</sup>. La CEE souhaite cependant éviter que la signature d'un accord commercial relatif aux DPI n'ouvre davantage la porte à des restrictions déguisées aux échanges<sup>263</sup>.

<sup>259</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion tenue par le groupe de négociation les 3 et 4 juillet 1989 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/13, 16 août 1989, paragraphe 4.

<sup>260</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 29 février au 3 mars 1988 - Note du secrétariat*, loc. cit., note 258, paragraphe 15.

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 5 au 8 juillet 1988 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/8, 29 août 1988 dans le cadre duquel le Secrétariat résume la proposition de négociation des CEE au paragraphes 26 et ss.

<sup>263</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - Réunion du groupe de*

Les PED, menés principalement par le Brésil et l'Inde sur cette question<sup>264</sup>, font front commun et s'opposent généralement à ce que la future OMC soit le lieu de négociation de nouvelles règles de DPI<sup>265</sup>. L'Inde émet à plusieurs reprises des réserves importantes quant à l'acceptation d'une « approche visant apparemment à créer au GATT une super Convention de Paris »<sup>266</sup>. Ils accordent la place principale dans ce domaine à l'OMPI et, s'en tenant à la lettre de la *Déclaration de Punta del Este*, sont d'avis que le GATT ne doit se pencher que sur le problème de contrefaçon ou à tout le moins sur les aspects de DPI « touchant au commerce »<sup>267</sup>. L'OMPI, organisation internationale spécialisée en DPI, doit demeurer l'organisation principale pour élaborer des normes en DPI et les accords internationaux existants doivent avoir préséance<sup>268</sup>. Ces États craignent la duplication des travaux entre l'OMPI et la future OMC ainsi qu'un affaiblissement du système traditionnel des DPI<sup>269</sup>. De plus, l'inclusion de

---

*negociation tenue du 30 octobre au 2 novembre 1989 - Note du secrétariat, MTN.GNG/NG11/16, 4 décembre 1989 et SECRÉTARIAT DU GATT, Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - compilation des communications écrites et des déclarations orales - établie par le secrétariat - révision, loc. cit., note 239.*

<sup>264</sup> Pour un résumé des positions des membres en 1989, voir : OMC, *Comité des négociations commerciales - huitième réunion: 5 - 8 avril 1989*, MTN.TNC/10, 27 avril 1989, paragraphe 13 et 17 pour le Brésil et l'Inde.

<sup>265</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 28 octobre 1987 - Note du secrétariat, loc. cit., note 257, paragraphe 11.*

<sup>266</sup> Voir notamment : SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat, MTN.GNG/NG11/14, 12 septembre 1989, paragraphe 68.*

<sup>267</sup> Shu ZHANG, *op. cit.*, note 54, p. 306.

<sup>268</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - compilation des communications écrites et des déclarations orales - établie par le secrétariat - révision, loc. cit., note 239; Shu ZHANG, op. cit., note 54, p. 315-316.*

<sup>269</sup> Shu ZHANG, *op. cit.*, note 54, p. 307-308.

certain principes de base du GATT comme le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national fait problème aux yeux des PED<sup>270</sup>.

Les PED, comme la CEE, s'opposent en général à un processus qui aurait comme objectif l'harmonisation des DPI nationaux car cela aurait nécessairement pour effet d'exiger d'eux qu'ils augmentent leur niveau de protection au-delà de ce que leur législation nationale peut assurer, compte tenu de leur développement économique et scientifique<sup>271</sup>. Ils tiennent donc à la possibilité d'utiliser des moyens différents pour obtenir un niveau de protection souhaité<sup>272</sup>. Ils souhaitent finalement que les principes généraux d'un éventuel accord prennent en compte le développement technologique de tous les pays<sup>273</sup> et offrent notamment la possibilité aux PED de prendre des mesures efficaces contre les pratiques abusives des PD<sup>274</sup>.

À l'issue des négociations du cycle d'Uruguay, les débats relatifs aux compétences respectives de l'OMPI et du GATT en la matière se soldent par plusieurs constats en faveur de l'inclusion de certains aspects des DPI au sein de la future OMC. D'une part, les États signataires du GATT ont certainement le droit légitime d'élargir la portée du système commercial multilatéral. D'autre part, aux termes de la *Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle*<sup>275</sup>, le but de l'OMPI et ses fonctions ne sont pas en contradiction avec la création d'un accord sur les aspects de la propriété intellectuelle touchant au commerce sous l'égide d'une future OMC. En

<sup>270</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 11 - 13 septembre 1989 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/15, 26 octobre 1989.

<sup>271</sup> Shu ZHANG, *op. cit.*, note 54, p. 307-308.

<sup>272</sup> OMC, *Comité des négociations commerciales - huitième réunion: 5 - 8 avril 1989, loc. cit.*, note 264.

<sup>273</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion tenue par le groupe de négociation des 17 - 21 octobre 1988 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/10, 30 novembre 1988, paragraphes 9 et ss qui reprennent les faits saillants de la présentation du document MTN.GNG/NG11/W/30 du Brésil et les réactions positives d'autres PED à ce sujet.

<sup>274</sup> *Ibid.*; Shu ZHANG, *op. cit.*, note 54, p. 325.

<sup>275</sup> OMPI, *Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle*, précitée, note 216.

vertu de l'article 3 de cette convention, le but de l'OMPI est de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle, notamment par la coopération avec toute autre organisation internationale et a pour fonction, entre autres, d'encourager « la conclusion de tout engagement international tendant à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle ou de participer à une telle administration<sup>276</sup>. » Ainsi, les problèmes d'incohérence entre les normes existantes et celles de la future OMC demeureront théoriques tant que l'OMC n'élaborera pas de nouvelles règles en contradiction avec les accords préexistants<sup>277</sup>. Ceci est d'autant plus vrai que, contrairement au GATT qui ne vise que les États et ne peut s'appliquer qu'aux objets du commerce, l'OMPI s'applique de plus aux nationaux et vise la protection des droit extrapatrimoniaux des personnes.

Les Membres de l'OMC acceptent donc de retenir l'approche européenne<sup>278</sup>. Les sujets traités dans le cadre de l'ADPIC sont donc restreints aux aspects des DPI qui touchent le commerce et s'appuient sur les normes nationales et internationales existantes. Les négociations multilatérales sur l'ADPIC porteraient donc, entre autres, sur les restrictions déguisées au commerce imposées sous prétexte de non respect des DPI, sur le problème de l'insuffisance des mesures douanières pour contrer la contrefaçon, sur la mise en œuvre des mesures internes pour assurer le respect des DPI et enfin sur les problèmes entourant les accords de licence<sup>279</sup>. Il est déjà au départ

---

<sup>276</sup> *Id.*, art. 4 iv).

<sup>277</sup> Shu ZhHANG écrit ce qui suit en conclusion de son analyse sur les négociations sur l'ADPIC et les conflits entre l'OMPI et le GATT : « À partir des analyses précédentes, on peut arriver aux conclusions suivantes : -les conflits textuels sont inexistantes lorsque le GATT n'élabore pas de normes contradictoires par rapport aux normes établies de l'OMPI; -les conflits résultant des obligations internationales des États membres du GATT ne sont nullement réels, tant que ceux-ci ne sont pas obligés de s'attacher à ces normes, ou d'obéir à une obligation; -même dans la réalité des conflits au niveau du droit international, les législations nationales ne peuvent rester intactes, dans la mesure où les États membres du GATT déclarent leur adhésion à ces normes, mais sans procéder à leur transformation en *law of land*. » Shu ZHANG, *op. cit.*, note 54, p. 288.

<sup>278</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 5 au 8 juillet 1988 - Note du secrétariat*, loc. cit., note 262 dans le cadre duquel le Secrétariat résume la proposition de négociation des CEE au paragraphes 26 et ss

<sup>279</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - compilation des communications écrites et des déclarations orales - établie par le secrétariat - révision*, loc. cit.,

mentionné qu'un traitement spécial et différencié devrait être accordé aux pays les moins avancés (PMA)<sup>280</sup>.

Contrairement aux négociations portant sur le renforcement des règles applicables au commerce agricole, les négociations sur l'ADPIC vont suivre assez fidèlement le cours prévu par le programme de négociations d'Uruguay qui fixait le terme des négociations à 1990. Même s'il faudra attendre à 1994 avant que les négociations d'Uruguay ne soient conclues, le projet d'accord sur les ADPIC en tant que tel n'allait plus subir de modifications majeures après la rencontre ministérielle de Bruxelles en 1990.

### 2.2.2 Les changements systémiques apportés par l'ADPIC en ce qui regarde la production des PAIBM

*L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (l'ADPIC) s'inscrit dans la vague de l'internationalisation de la brevetabilité du vivant, tout comme les autres accords internationaux traitant de DPI. Il voit le jour en 1994 avec, pour mission principale, la réduction des distorsions et les entraves au commerce international causées par certains aspects de DPI que l'on nomme « les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ». L'ADPIC vise donc à promouvoir une protection efficace et suffisante des DPI, tout en veillant à ce que les mesures proposées ne constituent pas elles-mêmes des restrictions injustifiées au commerce<sup>281</sup>.

Dans ce dessein, l'ADPIC élabore des normes et principes minimaux concernant l'existence, la portée et l'exercice des DPI qui touchent au commerce, y compris des

---

note 239. Ces problèmes comprennent le traitement des mesures limitant indûment les accords de licence et les abus des titulaires de DPI à travers ces contrats.

<sup>280</sup> OMC, Comité des négociations commerciales réuni à l'échelon des hauts fonctionnaires à Genève, 5 au 8 avril 1989, MTN.TNC/9, 11 avril 1989.

<sup>281</sup> *Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994 (ci-après « ADPIC »), Préambule, premier alinéa.



règles spécifiques au commerce international des marchandises de contrefaçon<sup>282</sup>. Cet accord opte pour l'adoption d'un certain nombre de principes pour « corriger dans les normes existantes les insuffisances concernant le commerce<sup>283</sup> ». L'ADPIC apporte à cet égard des changements systémiques importants au sein du système international de propriété industrielle en intégrant les principes fondamentaux du GATT à une discipline minimale encadrant le commerce des produits à haute teneur en technologie, ce qui favorise la production marchande des PAIBM. En effet, cet accord tient compte des autres ententes internationales sur le DPI dans l'application de ses principes fondamentaux (2.2.2.1), tout en faisant preuve de la souplesse nécessaire à la reconnaissance des différences entre les législations nationales de DPI (2.2.2.2) et il soumet ce type de commerce au système de règlement des différends de l'OMC (2.2.2.3).

#### **2.2.2.1 Les principes fondamentaux de l'ADPIC et les autres accords internationaux traitant de propriété industrielle**

L'ADPIC reprend les principes généraux contenus dans le GATT, soit ceux du traitement national, du traitement de la nation la plus favorisée et de la transparence<sup>284</sup>. Afin de répondre aux préoccupations de plusieurs États à ce sujet au cours des négociations<sup>285</sup>, l'ADPIC adapte toutefois ces principes en intégrant les règles des autres accords internationaux pertinents au DPI.

<sup>282</sup> ADPIC, Préambule, deuxième alinéa, paragraphe b et troisième alinéa.

<sup>283</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat, loc. cit., note 266, paragraphe 67* ; SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 5 au 8 juillet 1988 - Note du secrétariat, loc. cit., note 262* dans le cadre duquel le Secrétariat résume la proposition de négociation des CEE au paragraphes 26 et ss.

<sup>284</sup> ADPIC, Préambule, paragraphe 2a), art. 3 pour le traitement national, art. 4 pour le traitement de la nation la plus favorisée et l'article 64 pour la transparence.

<sup>285</sup> Certains Membres s'opposaient à l'introduction du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée dans l'ADPIC. Voir notamment : SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations*



Ainsi, en vertu de l'article 3 de l'ADPIC, chaque Membre doit accorder aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, sous réserve des exceptions déjà prévues dans la *Convention de Paris* pour la protection industrielle des PAIBM<sup>286</sup>.

Il en est de même pour le traitement de la nation la plus favorisée prévu à l'article 4 en vertu duquel tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre aux ressortissants d'un pays seront étendus aux ressortissants de tous les autres Membres à l'exception notamment des avantages qui découlent des accords internationaux relatifs à la protection intellectuelle qui ont précédé l'ADPIC<sup>287</sup>.

Finalement, l'article 5 établit clairement que les obligations découlant du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée, tels qu'adaptés par l'ADPIC, ne s'appliqueront pas aux procédures prévues dans les accords conclus sous les auspices de l'OMPI pour l'acquisition ou le maintien de droits de propriété intellectuelle. Ainsi, l'ADPIC ne sera pas incohérent sur ce point avec le traitement national et le droit de priorité prévu dans la *Convention de Paris*<sup>288</sup>.

---

*d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 11 - 13 septembre 1989 - Note du secrétariat, loc. cit., note 270 ; SECRÉTARIAT DU GATT, Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation tenue les 5 et 6 février 1990 - Note du secrétariat, MTN.GNG/NG11/18, 27 février 1990 ; SECRÉTARIAT DU GATT, Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation tenue les 6 et 9 mars 1990 - Note du secrétariat, MTN.GNG/NG11/19, 28 mars 1990.*

<sup>286</sup> Dans le cadre de l'ADPIC, le terme « ressortissant » couvre « les personnes, physiques ou morales, pour ce qui est d'un territoire douanier distinct Membre de l'OMC, qui sont domiciliées ou ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur ce territoire douanier. » ; ADPIC, art. 1 (3), note 1.

<sup>287</sup> ADPIC, art. 4d).

<sup>288</sup> Le traitement national en vertu de l'article 2 de la *Convention de Paris*, précitée, note 191, prévoit que toute personne sera traitée de la même manière au regard de la législation nationale de protection des droits de propriété industrielle. Le droit de priorité prévu par l'article 4 de la *Convention de Paris* fait en sorte que le dépôt d'une demande de brevet dans un pays donne à l'inventeur un droit de priorité pour demander la protection dans d'autres pays de l'Union pour une période de

Les règles générales applicables aux accords de l'OMC sont donc adaptées pour incorporer par voie de référence les autres traités internationaux sur la propriété intellectuelle, ce qui en limite nécessairement la portée et répond aux préoccupations de certains Membres quant à l'articulation des relations entre l'OMPI et l'OMC. Les références à la *Convention de Paris* se retrouvent tout au long de l'ADPIC, notamment en ce qui a trait à la protection des renseignements non divulgués. L'article 39 de l'ADPIC réfère en effet à l'article 10bis de la *Convention de Paris* qui oblige déjà les pays de l'Union à assurer une protection effective contre la concurrence déloyale dans le commerce. L'article 10 bis de la *Convention de Paris* se lit ainsi :

Article 10bis  
[Concurrence déloyale]

Les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale. Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. Notamment devront être interdits :

1. tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent;
2. les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent;
3. les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du commerce, est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises.

L'article 39 de l'ADPIC incorpore donc cette disposition de la *Convention de Paris* et la précise en ajoutant que les Membres protégeront en plus les renseignements non divulgués et les données communiquées aux pouvoirs publics ou à leurs organismes. L'article 39 précise aussi la définition de l'expression « usages commerciaux honnêtes », utilisée dans la *Convention de Paris* et reprise par l'ADPIC<sup>289</sup>. Cette expression, aux fins de l'article 39 de l'ADPIC, s'étend « au moins à la rupture de contrat, l'abus de confiance et l'incitation au délit, et comprend l'acquisition de renseignements non divulgués par des tiers qui savaient que ladite acquisition impliquait de telles pratiques ou qui ont fait preuve de grave négligence en l'ignorant »<sup>290</sup>.

---

douze mois qui ne peut être invalidé par l'exploitation ou la publication de l'invention pendant ce délai.

<sup>289</sup> ADPIC, art. 39 :2, note de bas de page numéro 10.

<sup>290</sup> *Ibid.*

Cette intégration pose les bases, comme le préambule de l'ADPIC en annonce l'intention, pour un soutien mutuel entre l'OMPI et l'OMC afin de renforcer le système international de propriété intellectuelle<sup>291</sup>.

L'ADPIC, puisqu'il ne reprend pas exactement les termes des accords existants en la matière mais les intègre comme des systèmes en constante évolution, agit donc uniquement au niveau de ce que l'on peut appeler un « vide juridique » du système commercial international de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire quant à la gestion efficace de tensions dans les relations économiques internationales reliées aux DPI.

L'article 7 de l'ADPIC témoigne des objectifs de cet accord et peut certainement être utilisé pour en guider l'interprétation. Cette disposition se lit comme suit :

La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations.

Ainsi, l'ADPIC reprend l'idée du « contrat social » qui serait à la base de tout système de propriété intellectuelle en assurant un équilibre entre l'intérêt des inventeurs et celui de la société dans son développement, tout ajoutant que les mesures utilisées d'un côté comme de l'autre ne doivent pas constituer des obstacles illégitimes au commerce<sup>292</sup>.

#### **2.2.2.2 La souplesse pour la prise en compte des caractères distincts des systèmes nationaux de DPI**

L'ADPIC répond à certaines inquiétudes formulées par les PED et la CEE lors des négociations d'Uruguay en faisant preuve d'une certaine souplesse qui permet de prendre en considération les spécificités nationales et donc de tenir compte de l'objectif d'atteindre la sécurité alimentaire nationale.

---

<sup>291</sup> ADPIC, Préambule, huitième alinéa.

<sup>292</sup> ADPIC, Préambule, premier alinéa.

Ainsi, l'ADPIC prescrit une protection minimale, basée sur le contenu des législations nationales occidentales et des accords internationaux sur le sujet. L'ADPIC ne prive pas les Membres d'opter pour une protection plus large, du moment qu'elle ne contrevienne pas à ses prescriptions de base<sup>293</sup>.

Les Membres sont de plus libres de « déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions de l'ADPIC dans leur système national respectif »<sup>294</sup>. Comme nous le verrons plus spécifiquement dans le cadre de la sous-section 2.2.3, cette liberté se reflète notamment dans les règles sur la brevetabilité du vivant.

L'article 8 témoigne aussi de cette souplesse des règles qui peut être utilisée entre autres choses au profit de la sécurité alimentaire. Cette disposition se lit ainsi :

1. Les Membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord.
  2. Des mesures appropriées, à condition qu'elles soient compatibles avec les dispositions du présent accord, pourront être nécessaires afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologies.
- (Les soulignements sont de nous)

Le premier paragraphe sert nécessairement la sécurité alimentaire en ce qu'il permet à un État d'adopter certaines mesures nécessaires à la protection de la santé publique ou à la nutrition, du moment que ces mesures respectent les autres dispositions de l'ADPIC. Nous verrons dans la sous-section 2.2.2 que la partie II, au sujet des brevets d'invention, limite cependant la portée de cette affirmation.

Le deuxième paragraphe de l'article 8 peut venir en aide aux PED aux prises avec certains abus de droit par les détenteurs de DPI. L'article 40 de l'ADPIC précise certains aspects du contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles<sup>295</sup>. Dans le cadre de cette disposition, les Membres reconnaissent que

---

<sup>293</sup> ADPIC, art. 1 :1.

<sup>294</sup> *Ibid.*

<sup>295</sup> Aucune décision n'est rendue à ce jour au sujet de l'article 40 de l'ADPIC.

certaines pratiques en matière de concession de licences qui limitent la concurrence peuvent avoir des effets préjudiciables sur le commerce international et la diffusion de technologie<sup>296</sup>. L'ADPIC conserve donc la possibilité pour les Membres d'encadrer dans leur législation nationale l'« usage abusif de droits de propriété intellectuelle ayant un effet préjudiciable sur la concurrence sur le marché considéré. » L'article 31, qui prévoit l'octroi de licences obligatoires et dont nous traiterons plus avant dans la section 2.2.3, pourrait aussi être utilisé pour contrer des pratiques anticoncurrentielles qui menaceraient la « souveraineté alimentaire » ou les droits légitimes des États sur leurs ressources.

Rappelons toutefois que, malgré ces deux dispositions, l'article 6 est clair à l'effet que l'ADPIC ne traite pas de la question de l'épuisement des droits et qu'aucune disposition de cet accord ne peut être utilisée pour traiter de cette question. Le principe de l'épuisement des DPI veut que le titulaire du DPI ou la personne licenciée ne peut empêcher l'acquéreur de son produit breveté de l'exploiter dans le pays concerné, à moins d'une restriction à cet effet dans le contrat de vente<sup>297</sup>. Cette théorie, mal adaptée à un contexte de mondialisation des marchés, est donc laissée de côté par l'ADPIC.

En ce qui concerne le traitement spécial et différencié au profit des PED et des PMA, les Membres de l'OMC reconnaissent « les objectifs fondamentaux de politique générale publique des systèmes nationaux de protection de la propriété intellectuelle, y compris les objectifs en matière de développement et de technologie »<sup>298</sup>. Ils reconnaissent aussi « les besoins spéciaux des pays les moins avancés (PMA) en ce qui concerne la mise en œuvre des lois et réglementations au plan intérieur avec un maximum de flexibilité pour que ces pays puissent se doter d'une base technologique solide et viable »<sup>299</sup>.

L'article 65(2) de l'ADPIC confirme un délai de mise en œuvre plus long pour les PED, soit jusqu'en 2000 comparativement au 1er janvier 1996 pour les PD. Pour les

---

<sup>296</sup> ADPIC, art. 40 alinéa 1.

<sup>297</sup> Peter KOLKER, *Accord ADPIC : protection conférée par les brevets*, op. cit., note 244, p. 29.

<sup>298</sup> ADPIC, Préambule, quatrième alinéa.

<sup>299</sup> ADPIC, Préambule, cinquième alinéa.

PMA, cette période de grâce est étendue à dix ans, soit jusqu'en 2006, sauf pour ce qui est du traitement national et celui de la nation la plus favorisée<sup>300</sup>. Les PED qui doivent étendre la protection par brevets de produits à des domaines de technologie qui ne faisaient pas l'objet d'une telle protection sur leur territoire bénéficient d'une période additionnelle de cinq ans pour ce faire<sup>301</sup>. De plus, les PD s'engagent à inciter le transfert de technologie vers ces pays afin de leur permettre de se doter d'une « base technologique solide et viable »<sup>302</sup>.

Quoique le traitement spécial et différencié au profit des PED ne se traduise concrètement que par un délai d'application différé des règles de l'ADPIC, il est généralement soutenu qu'un régime de protection des DPI par brevets favorise le transfert de technologie étant donné que la délivrance d'un brevet s'accompagne de la publication de l'invention<sup>303</sup>. Jumelée avec une certaine marge de manœuvre laissée par l'ADPIC contre les abus des détenteurs de DPI, notamment par le biais de licences obligatoires, cette théorie peut effectivement s'avérer profitable pour le transfert des biotechnologies vers les PD pour le développement de PAIBM.

L'OMC offre finalement un cadre de négociations multilatérales qui a obtenu d'excellents résultats depuis son entrée en vigueur. En comparaison avec les difficultés rencontrées par les PED et les PMA dans le cadre de l'OMPI pour la révision de *la Convention de Paris*, les espoirs de faire avancer certaines questions névralgiques sont donc permis dans le cadre multilatéral de l'ADPIC.

#### **2.2.2.3 Applicabilité du système de règlement des différends de l'OMC et prescriptions minimales pour les recours nationaux en matière de respect des DPI**

La difficulté de faire respecter les aspects de DPI touchant au commerce dans un contexte de mondialisation des marchés est au cœur des raisons ayant menées à la

---

<sup>300</sup> ADPIC, art. 66 :1.

<sup>301</sup> ADPIC, art. 65 :4;

<sup>302</sup> ADPIC, art. 66 :2.

<sup>303</sup> ADDPIC, art. 65 :2 à 4 ; Voir notamment : Peter KOLKER, *Accord ADPIC : protection conférée par les brevets*, op. cit., note 244, p. 19.



signature de l'ADPIC. Aussi, les avantages de l'inclusion des DPI sous l'égide de l'OMC sont principalement liés aux prescriptions minimales imposées pour les mesures à la frontière et aux moyens de faire respecter les DPI sur le territoire national<sup>304</sup> ainsi qu'au système de règlement des différends de l'OMC qui renforce le respect des DPI en vigueur<sup>305</sup>.

La Partie III de l'ADPIC, transpose donc le modèle judiciaire occidental comme moyen minimal de faire respecter les DPI. L'article 41 concerne les obligations générales des Membres à ce sujet et exige que la législature de chaque Membre comporte des procédures destinées à faire respecter les DPI de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui contreviendrait aux DPI couverts par l'ADPIC<sup>306</sup>.

Cette disposition reprend ensuite les exigences minimales de justice naturelle que doivent prévoir les systèmes judiciaires nationaux employés au règlement des différends relatifs aux DPI<sup>307</sup>. L'article 41 prévoit donc que les procédures pour ce faire seront « loyales et équitables, qu'elles ne seront pas inutilement complexes ou coûteuses ; elles ne comporteront pas de délais déraisonnables ou n'entraîneront de retards injustifiés »<sup>308</sup>. Les parties doivent évidemment avoir l'opportunité de se faire entendre et les décisions devraient être écrites, motivées et appuyées sur les éléments de preuve présentés par les parties<sup>309</sup>. Le système judiciaire national devra prévoir la possibilité pour les parties de demander la révision d'une décision auprès d'une autorité judiciaire<sup>310</sup>. Finalement, les procédures en question seront appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des garanties contre leur usage abusif<sup>311</sup>.

---

<sup>304</sup> ADPIC, Partie III, art. 41 à 61.

<sup>305</sup> ADPIC, art. 63 et 64.

<sup>306</sup> ADPIC, art. 41 :1.

<sup>307</sup> ADPIC, art. 49 : dans les cas où une mesure corrective civile peut être ordonnée à la suite de procédure administratives concernant le fond de l'affaire, ces procédures devront respecter en substance les prescriptions minimales imposées par les articles 41 à 48.

<sup>308</sup> ADPIC, art. 41 :2.

<sup>309</sup> ADPIC, art. 41 :3

<sup>310</sup> ADPIC, art. 41 :4.

<sup>311</sup> ADPIC, art. 41 :1.

L'article 42 précise ce que sont des « procédures loyales et équitables » auxquelles fait référence l'article 41 :1. On y prévoit donc la nécessité d'informer le défendeur en temps opportun et par un écrit suffisamment précis qui indique, entre autres choses, les fondements des allégations contre lui. Cette disposition prévoit aussi le droit du défendeur d'être représenté par un conseil juridique indépendant, de présenter des éléments de preuve pertinents<sup>312</sup>, et de ne pas être confronté à des mesures excessives en matière de comparution.

En vertu des articles 44 à 50, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner des injonctions permanentes<sup>313</sup> et interlocutoires<sup>314</sup>, des dommages-intérêts<sup>315</sup> ainsi qu'à ordonner, sans dédommagement d'aucune sorte, que les marchandises qu'elles auront jugées comme portant atteinte à un droit ainsi que les matériaux et instruments ayant servi à leur fabrication soient écartés des circuits commerciaux<sup>316</sup>. En cas d'abus de procédure, les autorités judiciaires seront aussi habilitées à ordonner un dédommagement adéquat au défendeur en réparation des dommages subis par la partie fautive<sup>317</sup>.

Quant aux mesures à la frontière pour contrer le commerce des marchandises contrefaites ou piratées, l'ADPIC prévoit que les Membres adopteront des procédures, conformément aux prescriptions prévues aux articles 52 à 60, afin de permettre à un Membre de présenter aux autorités compétentes une demande écrite visant à faire suspendre la libre circulation de telles marchandises<sup>318</sup>.

---

<sup>312</sup> ADPIC, art. 43. Cet article précise quant à lui ce que comprend la possibilité de présenter des « éléments de preuves pertinents ».

<sup>313</sup> ADPIC, art. 44.

<sup>314</sup> ADPIC, art. 50.

<sup>315</sup> ADPIC, art. 45.

<sup>316</sup> ADPIC, art. 46.

<sup>317</sup> ADPIC, art. 48. Ces dédommagements peuvent comprendre les frais du défendeur dont les honoraires d'avocat.

<sup>318</sup> ADPIC, art. 50 à 60.

Les Membres pourront aussi prévoir des procédures pénales et des peines applicables aux autres actes portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle<sup>319</sup>.

En plus des prescriptions minimales que doivent prévoir les Membres dans leur législation nationale pour assurer le respect des DPI sur leur territoire, l'ADPIC soumet le règlement des litiges qui relève de ses règles au système de règlement des différends du GATT de 1994, tel que précisé et mis en application par le *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*<sup>320</sup>. Les principes qui sous-tendent le système de règlement des différends de l'OMC se résument ainsi<sup>321</sup> :

- faire connaître au moyen de notifications les mesures, prises par des pays membres, qui seraient de nature à provoquer des différends;
- recourir à des consultations bilatérales et multilatérales pour parvenir à des règlements à l'amiable;
- régler les différends non par des décisions de caractère juridique, mais par des recommandations de nature à rétablir l'équilibre des concessions et des avantages entre les parties en litige;
- confirmer la responsabilité de surveillance qui incombe aux parties contractantes et souligner l'importance, pour le règlement des différends, de la pression morale que la communauté des pays membres exerce à cet effet.

Le système de règlement de l'OMC qui a fait ses preuves assure sans aucun doute le respect des DPI qui touchent au commerce, ce qui met en place un environnement favorable à la recherche et au développement des PAIBM<sup>322</sup>. En effet, plus de 300 différends ont été soumis au système de règlement des différends de l'OMC depuis sa création en 1995, dont plus d'un trentaine portait directement sur l'ADPIC, ce qui témoigne de la confiance des États en cette procédure<sup>323</sup>. En vertu du *Mémoire d'accord*

<sup>319</sup> ADPIC, art. 61.

<sup>320</sup> *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

<sup>321</sup> Shu ZHANG, *op. cit.*, note 54, p. 271.

<sup>322</sup> Voir : OMC, *Comprendre l'OMC : règlement des différends : Une contribution sans précédent*, [En ligne][[http://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/tif\\_f/displ\\_f.htm](http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/displ_f.htm)] (consulté le 9 février 2003).

<sup>323</sup> OMC, *Les différends portés devant L'OMC passent la barre des 300*, [En ligne][[http://www.wto.org/french/news\\_f/pres03\\_f/pr353\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/pres03_f/pr353_f.htm)] (Consulté le 12 mars 2004). OMC, *Index of disputes issues*, 15 décembre 2004, [En ligne][[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_subjects\\_index\\_e.htm#list](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_subjects_index_e.htm#list)](consulté le 18 décembre 2004). Voir : Matthijs GEUZE et Hannu WAGER, « WTO Dispute Settlement Practice Relating to the TRIPS Agreement », *Journal of International Economic Law* (1999) 347-384. Cet

*d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, les Membres sont convenus de recourir au système de règlement des différends au lieu de prendre des mesures commerciales unilatérales. Le système de règlement des différends, qui prône l'équité, la rapidité, l'efficacité et la recherche de solutions mutuellement acceptables, favorise d'abord la consultation et la médiation qui, à défaut de déboucher sur une entente, seront suivies de l'établissement d'un Groupe spécial d'experts impartiaux qui constituent l'Organe de règlement des différends. Aussi, « dans quelque 70 autres affaires, les parties soit poursuivent les consultations bilatérales, soit n'ont pas donné suite à la plainte »<sup>324</sup>.

Les décisions du Groupe spécial peuvent évidemment faire l'objet d'un appel. Quoi qu'il en soit, tout ce processus est soumis au respect de délais de rigueurs qui assurent qu'un différend sera réglé, appel y compris, dans une période maximale d'un an et 3 mois<sup>325</sup>.

Le système de règlement des différends de l'OMC sert concrètement la cause des PED et leur garantit un forum qui assure le respect de leurs droits par les PD. En effet, comme l'a annoncé le Directeur général de l'OMC, M. Supachai Panitchpakdi : « Globalement, depuis 1995, environ 40 pour cent des plaintes déposées à l'OMC l'ont été par des PED. Toutefois, depuis 2000, ce chiffre est passé à presque 60 pour cent. »<sup>326</sup>

---

article fait la revue de 16 différends et analyse les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans ces affaires déposés entre 1995 et 1999.

<sup>324</sup> OMC, *Compendre l'OMC : règlement des différends : Une contribution sans précédent*, loc. cit., note 322 ; OMC, *Les différends portés devant L'OMC passent la barre des 300*, loc. cit., note 323.

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> *Ibid.*

### 2.2.3 La brevetabilité des PAIBM sous l'ADPIC

À l'instar du mouvement général en ce sens, l'internationalisation de la brevetabilité du vivant allait nécessairement imprégner l'ADPIC. Dans le cadre des négociations d'Uruguay, les États participants soulèvent plusieurs problèmes relatifs aux systèmes des brevets<sup>327</sup>. La non-brevetabilité des inventions biotechnologiques et des produits alimentaires dans certains pays est de ceux-là. Cette question renferme celle plus générale de la non-brevetabilité dans certains États des produits par opposition aux procédés.

Les avis sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques et des produits alimentaires lors des négociations d'Uruguay sont évidemment partagés. Les PED souhaitent que le système des brevets de l'ADPIC contrebalance les droits des titulaires des brevets par des responsabilités définies de manière à ce que ce système serve l'intérêt général et prenne en considération les différents niveaux de développement économique et scientifique des États<sup>328</sup>. Ils souhaitent ainsi obtenir un TSD plus important qui leur permettrait, d'une part, d'exclure certains produits et procédés de la brevetabilité pour des motifs autres que commerciaux dont la santé publique et la sécurité alimentaire et, d'autre part, d'accorder une protection d'une durée plus courte<sup>329</sup>. En particulier, les PED voient difficilement comment ils pourraient surmonter les problèmes de droit, de morale et d'environnement liés à la brevetabilité des micro-organismes et des formes de vie plus évoluées<sup>330</sup>. Compte tenu de l'importance critique des produits pharmaceutiques et alimentaires, l'Inde s'oppose à l'approche selon

<sup>327</sup> *Supra*, section 2.2.1 ; SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - compilation des communications écrites et des déclarations orales - établie par le secrétariat - révision*, loc. cit., note 239, paragraphe 41.

<sup>328</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat*, loc. cit., note 266, paragraphe 69.

<sup>329</sup> *Id.*, paragraphe 70.

<sup>330</sup> *Id.*, paragraphe 79.1.

laquelle l'ADPIC prévoirait des exceptions générales à la brevetabilité sans autoriser l'exclusion de secteurs spécifiques<sup>331</sup>. Somme toute, les PED repoussent l'idée d'un traitement uniforme pour toutes les économies. En général, les PED réclament toute la latitude pour qu'un pays puisse déterminer les exceptions à la brevetabilité selon les besoins particuliers de chaque Membre<sup>332</sup>. Ils craignent finalement une augmentation des prix des produits importants pour leur économie s'ils sont brevetés<sup>333</sup>. À ce sujet, les PD répondent généralement que l'octroi de brevets dans les domaines critiques pour les PED comme les biotechnologies, les produits pharmaceutiques et alimentaires, contribue au développement économique général des États.

Certains PD sont évidemment d'avis que tous les pays devraient être tenus de délivrer des brevets pour « tous les produits et procédés dans tous les domaines techniques sauf, pour les inventions dont l'objet est illicite »<sup>334</sup>. De l'avis des États-Unis et du Japon notamment, c'est la conformité ou non d'un produit ou d'un procédé avec les conditions de brevetabilité qui devrait, seule, en déterminer la brevetabilité<sup>335</sup>. Certains sont d'avis que l'on devrait, à tout le moins, exiger de tous les pays de breveter les « formes et procédés touchant à la vie unicellulaire »<sup>336</sup>. La proposition américaine,

---

<sup>331</sup> *Id.*, paragraphe 79.1.

<sup>332</sup> Voir les observations du Brésil rapportées dans : SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociation d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation tenue les 11, 12 et 14 décembre 1989 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/17, 23 janvier 1990, paragraphe 43.

<sup>333</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat*, loc. cit., note 266, paragraphe 79.3.

<sup>334</sup> *Id.*, paragraphe 75.

<sup>335</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat*, loc. cit., note 266, paragraphe 79.6 ; SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation tenue les 14, 15 et 16 mai 1990 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/21, 22 juin 1990, paragraphe 22.

<sup>336</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au*



notamment, ne comprenait aucune exception aux objets brevetables<sup>337</sup>. Les PD dans lesquels la question de la brevetabilité des PAIBM et autres formes de vie a été réglée par la jurisprudence, s'opposent en général à l'imposition d'une liste d'exclusions spécifiques, puisque des problèmes juridiques se poseraient nécessairement s'ils devaient endosser une telle liste.<sup>338</sup> La CEE et les pays nordiques sont toutefois d'avis que le système des brevets de l'ADPIC devrait comporter certaines exceptions et basent leurs propositions à ce sujet sur l'article 53 de la *Convention sur les brevets européens*<sup>339</sup>.

Au bout de tractations qui se sont pour l'essentiel conclues en 1990, l'article 27 de l'ADPIC tranche la question des objets brevetables en posant la règle générale à l'effet que toute invention sera brevetable si elle respecte les conditions générales de brevetabilité de l'ADPIC, règle générale soumise à certaines exceptions. L'article 27 se lit ainsi :

Article 27

Objet brevetable

- 1) Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 65, du paragraphe 8 de l'article 70 et du paragraphe 3 du présent article, des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, au domaine technologique et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale.
- 2) Les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la

---

*commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat, loc. cit., note 266, paragraphe 75.*

<sup>337</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation tenue les 14, 15 et 16 mai 1990 - Note du secrétariat, loc. cit., note 335, paragraphe 22.*

<sup>338</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat, loc. cit., note 266, paragraphe 79.5.*

<sup>339</sup> *Supra*, section 2.2.1. et SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat, loc. cit., note 266, paragraphe 79.7.*

moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation.

- 3) Les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité :
  - a) les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux;
  - b) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Toutefois, les Membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

Les implications de l'article 27 sont évidemment très importantes pour la brevetabilité des PAIBM et il est possible de conclure que cette disposition, comme l'ensemble du système international de protection des DPI, va dans le sens de la brevetabilité de telles inventions, d'autant plus que les dispositions de l'ADPIC ne constituent que les prescriptions minimales devant être respectées par les Membres et que rien n'empêche ces derniers d'accorder une protection plus large<sup>340</sup>.

D'abord, l'article 27 :1 élargit le champ de la brevetabilité aux inventions sur les produits et donc aux produits issus des biotechnologies modernes comme les PAIBM. Plusieurs Membres doivent donc revoir leur législation nationale qui interdisait la brevetabilité de certains produits, tels que les produits pharmaceutiques et alimentaires. En effet, plusieurs PED appliquaient plutôt les principes contenus dans *l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques*<sup>341</sup> qui favorisent le partage gratuit des bénéfices. Mentionnons que traditionnellement, la plupart de la recherche et du développement en agriculture étaient effectués par des centres de recherche public qui produisaient des résultats gracieusement mis à la disposition des agriculteurs, principaux bénéficiaires de ces recherches<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> ADPIC, art. 1 :1.

<sup>341</sup> FAO, *Engagement international sur les ressources phytogénétiques*, précité, note 136.

<sup>342</sup> Geoff TANSEY, *Food Security, Biotechnology and Intellectual Property, Unpacking some issues around TRIPS, A Discussion Paper*, Genève, Quaker United Nations Office, juillet 2002, p. 6 ; GRAIN, « Droits de propriété intellectuelle et biodiversité : Les mythes économiques », *Commerce mondial et Biodiversité en Conflit*, No.3 Octobre 1998, [En ligne][<http://www.grain.org/fr/publications/num3-fr.cfm>] (consulté le 13 mars 2004).

La règle générale posée par l'ADPIC est donc à l'effet que, sous réserve des exceptions prévues aux alinéas 3 et 4, l'analyse du respect d'une invention doit être faite à partir des trois conditions de brevetabilité que sont la nouveauté, la non-évidence et l'utilité. Seule la non-conformité avec l'une ou l'autre de ces conditions peut justifier la non-brevetabilité d'un procédé ou d'un produit. L'article 27 :1 reprend en effet les conditions généralement comprises dans les lois occidentales et les traités internationaux sur le sujet<sup>343</sup>. Bien que cette disposition, clairement sous influence européenne, emploie les termes « activité inventive » et « susceptible d'application industrielle », l'ADPIC précise qu'ils peuvent être considérés comme synonymes respectivement des conditions de « non-évidence » et « d'utilité »<sup>344</sup>.

La dernière phrase du premier alinéa de l'article 27 assure de plus que l'octroi de brevet ou la jouissance des droits qui s'y rattachent ne peuvent être soumis à une discrimination, notamment en raison du domaine technologique. Ainsi, les produits et procédés issus des biotechnologies modernes sont *a priori* des objets brevetables et les biotechnologies ne peuvent faire l'objet d'une exclusion spécifique. Cette phrase repousse donc les demandes de plusieurs PED de pouvoir exclure certains types de technologies du domaine de la brevetabilité. L'ADPIC consacre donc la brevetabilité du vivant, déjà présente au sein des pays occidentaux, et favorise la recherche et le développement en biotechnologie.

L'article 27 pose toutefois deux catégories d'exceptions générales à ces règles qui laissent aux États une grande marge de manœuvre pour adopter des DPI qui sont respectueux de leur sécurité alimentaire. Ces exclusions à la brevetabilité sont clairement influencées par l'article 53 de la *Convention sur les brevets européens*<sup>345</sup>.

---

<sup>343</sup> *Supra*, sections 1.1.1 et 2.1.1. Ces conditions sont notamment comprises dans la *Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention*, précitée, note 194.

<sup>344</sup> ADPIC, art. 27 :1, note 5.

<sup>345</sup> *Supra*, section 2.1.1. Rappelons que l'article 53 de la CBE, précitée, note 72, se lit comme suit : « Les brevets européens ne sont pas délivrés pour : a) les inventions dont la publication ou la mise en oeuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, la mise en oeuvre d'une invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite, dans tous les Etats contractants ou dans l'un ou plusieurs d'entre eux, par une disposition légale ou réglementaire; b) les variétés végétales ou les races animales ainsi que les procédés essentiellement biologiques

D'abord, en vertu du paragraphe 2 de l'article 27, les Membres pourront exclure de la brevetabilité les PAIBM dont « il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale pour des raisons d'ordre public ou de moralité, à condition que cette exception ne relève pas uniquement du fait que l'exploitation en question est interdite par leur législation ».

En vertu de cette première catégorie d'exceptions, les PAIBM qui représenteraient un danger pour la santé des personnes, des animaux, la préservation des végétaux ou des risques graves pour l'environnement pourraient être exclus de la brevetabilité. Nous pensons cependant que ces exclusions seraient soumises au régime strict de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*. Cet accord, qui s'applique au produits alimentaires, encadre l'application de mesures sanitaires ou phytosanitaires afin d'éviter qu'elles ne constituent des obstacles illégitimes au commerce. Il exige la démonstration scientifique d'un risque pour la santé ou l'environnement afin de légitimer une mesure de protection correspondant à ce risque. Le paragraphe 2 de l'article 27 de l'ADPIC ne peut donc pas être utilisé afin d'exclure les PAIBM de la brevetabilité tout en permettant leur commercialisation. L'interdiction de breveter les PAIBM devrait nécessairement s'accompagner d'une interdiction de les commercialiser. Cette disposition ne sert donc pas les intérêts des Membres qui ne souhaitent que poursuivre l'interdiction de breveter le vivant pour des considérations autres que commerciales.

Ces Membres seront davantage servis par l'exception prévue au paragraphe 3b) de l'article 27. Ils pourront en effet, dans une certaine mesure, utiliser cette disposition pour exclure les PAIBM de la brevetabilité tout en permettant leur commercialisation. Ce paragraphe, pour le moins controversé, reprend l'essence du texte de l'article 53b) de la CBE. Les végétaux, les animaux et les procédés essentiellement biologiques peuvent donc être exclus de la brevetabilité à l'exception des micro-organismes, des procédés non biologiques et des procédés microbiologiques. Les variétés végétales

---

d'obtention de végétaux ou d'animaux, cette disposition ne s'appliquant pas aux procédés microbiologiques et aux produits obtenus par ces procédés. »

doivent cependant être protégées si ce n'est pas par brevets, par un système « *sui generis* efficace » ou par une combinaison de ces deux modes de protection.

Le paragraphe 3b) de l'article 27 est un compromis entre les visions européennes et américaines, conditionnel à une révision la disposition dès 1999. Il va dans le sens de la position américaine et oblige au minimum les Membres à accorder des brevets aux micro-organismes et aux procédés microbiologiques. Pour le reste, l'ADPIC incorpore à l'OMC les règles déjà en place dans les pays occidentaux quant à la brevetabilité du vivant telles que façonnées par la jurisprudence nationale. Pour ce faire, il reprend la formulation européenne inspirée par la CBE. Cette formulation laisse une certaine marge de manœuvre aux Membres qui souhaitent exclure certains PAIBM de la brevetabilité. En effet, l'article 27 contient plusieurs termes pour lesquels l'ADPIC ne donne pas de définitions précises. Entre autres, les termes « végétaux », « animaux » et « système *sui generis* efficace » n'y sont pas définis. Cette imprécision peut servir la sécurité alimentaire mondiale, notamment par les nombreuses possibilités que les termes « système *sui generis* efficace » laissent aux Membres qui ne souhaitent pas adopter la CIPOV 1991, compte tenu de son rapprochement de plus en plus marqué du système des brevets<sup>346</sup>. En vertu de l'article 27, les Membres ont différentes options qu'ils peuvent agencer à leurs besoin et situation alimentaires. Ils peuvent d'abord choisir de breveter tous les produits et procédés sans distinction ou d'offrir une combinaison de protection pour les variétés végétales. Il s'agit de l'option la plus protectrice des droits des inventeurs et celle retenue par les Etats-Unis. Ils peuvent aussi choisir d'exclure les plantes, les animaux et les procédés essentiellement biologiques de la brevetabilité tout en mettant en œuvre la CIPOV comme protection des variétés végétales. Ils peuvent finalement opter, tout en excluant de la brevetabilité les plantes, les animaux et les procédés essentiellement biologiques, pour un « système *sui generis* efficace » autre que la CIPOV, ce que fait la majorité des PED<sup>347</sup>.

---

<sup>346</sup> *Supra*, section 2.1.2.

<sup>347</sup> Afin de consulter les différentes lois des PED au sujet de la protection des variétés végétales, voir : GRAIN, *Plant Variety Protection*, Dernière modification le 17 février 2004 [En ligne][<http://www.grain.org/brl/pvp-brl-en.cfm>] (consulté le 24 mars 2004). Voir particulièrement la législation de l'Inde qui incorpore le droit des agriculteurs et la loi modèle proposée par l'Organisation pour l'unité africaine (OUA) qui, en plus de proposer à ses



L'ADPIC laisse toutefois de côté les revendications des PED, notamment de retenir les considérations liées à l'avancement scientifique et technologique d'un pays comme motif d'exclusion de la brevetabilité. Reste à voir si la latitude laissée aux Membres dans la mise en œuvre des règles sur la brevetabilité du vivant palliera cette lacune.

L'étude du système des brevets de l'ADPIC au regard de l'idée d'un contrat social entre l'inventeur et la société, par rapport à l'objectif d'atteindre la sécurité alimentaire mondiale, démontre un certain équilibre dans le partage des avantages pour ce qui est de la situation des PD. Les droits exclusifs conférés à l'inventeur pour une durée minimale obligatoire de 20 ans<sup>348</sup>, sont à l'image de ce qui existe dans la majorité des PD et visent toutes les utilisations possibles de l'objet ou du procédé breveté. Ainsi, l'article 28 permet au détenteur d'un brevet d'empêcher les tiers d'utiliser un procédé breveté ou de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre ou d'importer un produit breveté ou obtenu directement par l'utilisation illicite d'un procédé breveté, à moins d'une autorisation de la part du breveté<sup>349</sup>. L'exploitation d'un brevet en vertu de l'ADPIC comprend donc le droit exclusif d'importer les produits brevetés ou issus directement d'un procédé breveté.

L'utilisation de licences obligatoires n'est toutefois pas exclue par l'ADPIC. En effet, l'article 31 intervient pour encadrer les utilisations d'une invention sans autorisation du détenteur du brevet, mais permises par les législations nationales. Cette disposition vise principalement le cas des licences obligatoires, notamment pour corriger une pratique anticoncurrentielle, ou les mesures qui visent à permettre l'exploitation d'un second brevet qui ne peut pas être exploité sans porter atteinte à un brevet préexistant. Cette disposition pose donc des conditions minimales strictes que doivent respecter les Membres dans l'octroi de telles licences, conditions qui en limitent nécessairement l'utilisation.

---

membres d'interdire la brevetabilité du vivant, traite du partage des bénéfices, des savoirs traditionnels et des droits de la communauté.

<sup>348</sup> ADPIC, art. 33. Cette disposition est silencieuse à propos du moment où commence la protection.



Comme exigences à l'imposition d'une licence obligatoire, l'article 31 prévoit notamment que l'utilisation sans l'autorisation du détenteur de brevet doit être temporaire<sup>350</sup>, basée sur la nature de l'invention et les caractéristiques du secteur industriel concerné<sup>351</sup> et une rémunération adéquate doit être offerte au détenteur de brevet<sup>352</sup>. Cette autorisation ne sera permise que si le demandeur s'est efforcé d'obtenir l'autorisation du détenteur du brevet, à moins de situations d'urgence nationale, d'utilisation publique à des fins non-commerciales ou dans les cas où une telle utilisation est permise pour remédier à une pratique anticoncurrentielle à l'issue d'une procédure judiciaire<sup>353</sup>. Autre condition importante, l'utilisation d'une licence obligatoire doit être principalement vouée à l'approvisionnement du marché intérieur du Membre qui l'autorise, à moins qu'il s'agisse de remédier à une pratique jugée anticoncurrentielle à l'issue d'une procédure judiciaire ou administrative<sup>354</sup>.

Les restrictions à l'octroi de licences obligatoires imposées par l'article 31, en plus de l'obligation de traitement national et de l'interdiction de discrimination sur la base du lieu d'origine de l'invention ou du fait que les produits sont importés ou d'origine nationale, font donc en sorte que les situations où un Membre peut accorder une licence obligatoire sont très limitées<sup>355</sup>. Il s'agit des balises internationales les plus complètes et les plus strictes imposées à ce genre de pratique. Toutefois, l'article 31 de l'ADPIC, malgré ses restrictions d'application, pourrait servir la sécurité alimentaire. Par exemple, un pays pourrait utiliser un brevet relatif à un PAIBM sans l'autorisation de son détenteur pour remédier à une situation d'insécurité alimentaire nationale. Ce type de situation entrerait certainement dans les « situations d'urgence nationale » ou « d'utilisation publique à des fins non-commerciales » qui n'exigent pas l'obtention

---

<sup>349</sup> ADPIC, art. 28 :1)a) pour les produits brevetés et art. 28 :1)b) pour les procédés et produits issus de ces procédés. L'article 28 :2) prévoit que le titulaire d'un brevet peut le céder, le transmettre ou conclure des contrats de licence.

<sup>350</sup> ADPIC, art. 31 c) et g).

<sup>351</sup> ADPIC, art. 31 a).

<sup>352</sup> ADPIC, art. 31 h).

<sup>353</sup> ADPIC, art. 31 b) et k).

<sup>354</sup> ADPIC, art. 31 f) et k).

<sup>355</sup> Peter KOLKER, *Accord ADPIC : protection conférée par les brevets*, op. cit., note 244, p.33.

préalable de l'autorisation du détenteur de brevet. Mentionnons qu'à ce jour, aucune décision de l'OMC n'interprète l'article 31 de l'ADPIC.

En ce qui a trait à une utilisation sans l'autorisation du titulaire du brevet pour permettre l'exploitation d'un second brevet, des conditions supplémentaires doivent être respectées :

- 1) l'invention revendiquée dans le second brevet supposera un progrès technique important, d'un intérêt économique considérable, par rapport à l'invention revendiquée dans le premier brevet;
- 2) le titulaire du premier brevet aura droit à une licence réciproque à des conditions raisonnables pour utiliser l'invention revendiquée dans le second brevet;
- 3) l'utilisation autorisée en rapport avec le premier brevet sera incessible sauf si le second brevet est également cédé.

En plus des licences obligatoires et de l'exception d'une utilisation nécessaire à l'exploitation d'un deuxième brevet, les Membres ont la possibilité de prévoir des exceptions supplémentaires aux droits exclusifs conférés par un brevet en conformité avec les prescriptions de l'article 30. Pour être conformes, ces exceptions ne doivent pas porter atteinte « de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet » ni ne causer « un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet »<sup>356</sup>. Considérant l'étendue de l'exploitation de ces droits exclusifs, cette disposition laisse à peu près la seule possibilité d'imposer des restrictions aux monopoles d'exploitation pour autoriser l'utilisation expérimentale de l'invention.

Bien entendu, l'analyse de la répartition des retombées du système des brevets de l'ADPIC entre les inventeurs et la société au regard de la sécurité alimentaire, est différente pour les PED et les PD. Au-delà de la théorie selon laquelle un système de brevets fort augmente le transfert de technologie, l'équilibre du contrat social recherché par le système des brevets de l'ADPIC est plus précaire en ce qui a trait aux PED, les avantages pour leur société étant plus difficiles à atteindre.

Certains éléments de l'ADPIC tendent à contrer ce déséquilibre. Par exemple, la souplesse de l'article 27 permet aux PED de décider de breveter ou non les PAIBM. Ils peuvent ainsi de prendre en considération, dans une certaine mesure, les réticences de

---

<sup>356</sup> Pour une analyse de la portée de l'article 30 de l'ADPIC, voir : *Canada - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques*, WT/DS114, 27, avril 2000.

leur nation face à la brevetabilité du vivant lors de la révision de leur système national de protection de la propriété intellectuelle. Il en est de même de la possibilité de refuser la brevetabilité de certains produits pour des raisons de santé publique, qui peuvent à notre avis, inclure les questions de sécurité alimentaire. Finalement, l'obligation de description, telle que précisée par l'ADPIC, contrebalance quelque peu les intérêts des PED avec les privilèges accordés aux inventeurs. En effet, l'article 29 :1 exige du déposant d'une demande de brevet que la description de l'invention soit assez claire et complète pour permettre à une personne du métier de l'exécuter. Cette obligation est renforcée par la possibilité offerte aux Membres d'exiger du déposant de la demande de brevet qu'il « indique la meilleure manière d'exécuter l'invention connue de l'inventeur à la date du dépôt ou (...) à la date de priorité de la demande ». S'ajoutant aux règles relatives au dépôt de micro-organismes comme divulgation de l'invention, cette disposition assure une meilleure diffusion des biotechnologies.

Ces éléments de l'ADPIC ne parviennent toutefois pas à rétablir complètement l'équilibre entre les intérêts privés et ceux des PED. Les difficultés que ces derniers rencontrent dans la mise en œuvre de l'ADPIC sont dépendantes du transfert de technologie et marquées par le fossé qui existe entre l'avancement technologique des PD par rapport aux PED. Pour plusieurs PED, cette mise en œuvre exige des changements majeurs à leur système de protection de la propriété intellectuelle, notamment pour élargir leur protection à certains produits traditionnellement exclus. Cette mise en œuvre revient à exiger la mise sur pied d'un système des brevets calqué sur celui des pays développés occidentaux sans toutefois que les PED bénéficient du même niveau de développement technologique et scientifique. L'engagement des PD dans le transfert de technologie et l'aide à la mise en œuvre de l'ADPIC par les PED ne semble pas suffisant pour contrer ces problèmes.

De plus, le traitement spécial et différencié accordé aux PED ne va pas au-delà des délais plus importants qui leur sont accordés pour cette mise en œuvre. Plusieurs revendications à ce sujet sont laissées de côté. À l'aube des négociations de Doha, plusieurs PED, qui optent majoritairement pour la mise sur pied d'un système *sui generis* qui n'est pas nécessairement celui de la CIPOV 1991 afin de protéger les

variétés végétales, considèrent ces délais insuffisants et ne parviendront pas à mettre en œuvre l'ADPIC dans les délais impartis<sup>357</sup>.

Finalement, les moyens traditionnellement utilisés par les PED pour compenser les abus de monopoles ou leur retard technologique et scientifique sont limités par l'ADPIC. La discipline stricte qui encadre l'octroi de licences obligatoires, principal moyen revendiqué par les PED, est un exemple de ces limites.

Cependant, le système des brevets de l'ADPIC a l'avantage d'opter pour la souplesse face à la brevetabilité du vivant. Cet accord ne pousse pas les règles de la brevetabilité plus loin que ce que prévoient déjà les législations nationales occidentales et les accords internationaux en la matière. Il renforce toutefois nécessairement le système international des brevets par des mécanismes qui assurent la mise en œuvre, le contrôle et le respect des législations nationales à ce sujet. Ce renforcement, effectué en conformité et de concert avec les accords internationaux sur la propriété industrielle, ne peut que favoriser le transfert de technologie et la production marchande des PAIBM.

---

<sup>357</sup> Michael BLAKENEY, « The International protection of industrial property : from the Paris Convention to the TRIPS Agreement », loc. cit., note 189; GRAIN, *Pour un réexamen total de l'article 27.3b) des ADPIC : Une mise à jour de la position des pays en voie de développements sous la pression de l'OMC pour breveter le vivant*, Paris, GRAIN, Mars 2000, [En ligne][<http://www.grain.org/publications/french/tripsfeb00.htm>] (Consulté le 13 mars 2004).

## Conclusion du chapitre 2

L'internationalisation des DPI au cours des dernières décennies reflète elle aussi la tendance du DPI vers la brevetabilité des PAIBM. La CIPOV 1991, dans l'optique de contrer cette avancée du système des brevets sur les obtentions végétales qu'elle était destinée à protéger, se place désormais en concurrence avec lui. Ce faisant, la CIPOV 1991 se rapproche du système des brevets et n'offre plus l'alternative, respectueuse des droits des sélectionneurs et des agriculteurs, qu'elle représentait jadis. Ainsi, même les modifications récentes de la CIPOV tendent plutôt à confirmer « l'impérialisme du système des brevets » sur les PAIBM.

L'ADPIC s'inscrit donc dans cette mouvance. Ce faisant, il prend théoriquement en considération la spécificité de la production marchande des PAIBM. Les PAIBM sont des produits à haute teneur en technologie dont la production nécessite une protection intellectuelle forte tout en étant des ressources génétiques importantes pour l'alimentation et l'agriculture. L'ADPIC propose donc d'autres alternatives que le seul système des brevets pour en assurer la protection.

Compte tenu de l'interdépendance entre une protection intellectuelle efficace et la production marchande des PAIBM, la contribution de l'ADPIC à la production marchande des PAIBM est importante à plusieurs niveaux. D'abord, l'OMC s'ouvre sur une relation complémentaire avec l'OMPI et enclenche un processus de décloisonnement nécessaire à une contribution efficace à la sécurité alimentaire mondiale durable, telle que définit en introduction de cette thèse. Ensuite, les changements systémiques qu'il apporte assurent la mise en œuvre et le respect des DPI dans les territoires nationaux comme au niveau international.

Toutefois, quoi qu'il mise sur un processus d'harmonisation, celle que sous-tend l'ADPIC se base sur l'état des législations occidentales. Aussi, ce constat nous amène à traiter des dangers sous-jacents à l'application concrète de cet accord pour la sécurité

alimentaire mondiale durable. Les risques de l'hégémonie des législations occidentales et des monopoles alimentaires qu'elles sous-tendent sont bien réels.

De plus, malgré certains efforts, le traitement spécial et différencié tant attendu par les PED est en pratique absent de l'ADPIC. Les retombées de l'ADPIC ne sont donc pas les mêmes pour les PD que pour les PED. L'obligation de respect des règles minimales posées par l'ADPIC entraîne certainement un déséquilibre en faveur des intérêts des inventeurs occidentaux, compte tenu des différences dans le développement économique et technologique des PED par rapport aux PD et du fait que ces différences ne sont pas réellement prises en considération comme facteur influençant la prise de décision.

Ainsi, une contribution efficace de l'ADPIC à la sécurité alimentaire mondiale durable passe nécessairement par la recherche de solutions pour atteindre plus d'équité entre PED et PD et pour contrer les dangers que soulèvent les monopoles alimentaires que l'on voit poindre à l'horizon.



## **TITRE II Assurer la protection des ressources phytogénétiques pour l'alimentation par le biais de l'ADPIC**

L'ADPIC confirme la tendance à la mise en place d'un système des brevets fort, répondant aux souhaits de la société occidentale qui, en général, prône la brevetabilité du vivant et donc des PAIBM.

Bien que la prémisse généralement retenue à la base de la Partie I est celle voulant qu'un système de brevets fort et harmonisé favorise la production marchande des PAIBM, il est aussi admis qu'un tel système peut avoir des impacts négatifs sur la sécurité alimentaire mondiale. Pour notre propos, il faut en effet veiller à ce que la contribution de l'ADPIC à la production marchande des PAIBM se fasse effectivement au profit d'une sécurité alimentaire qui soit durable et non seulement ponctuelle et au service des PD.

Dans cette optique, il est impératif de poser des limites juridiques infranchissables aux monopoles agroalimentaires auxquels l'ADPIC ouvre la voie. Cette bataille devrait être menée sur deux fronts. D'une part, il faut assurer la protection des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture à travers et de concert avec l'ADPIC (chapitre 3). D'autre part, il est aussi nécessaire d'utiliser la souplesse de l'ADPIC et les mécanismes que recèlent l'OMC pour tendre davantage vers un équilibre entre les intérêts des PED et ceux des PD (chapitre 4).

En effet, les dangers de l'hégémonie d'une agriculture, d'un produit agricole sur tous les autres sont bien présents et accentués par les règles de l'ADPIC qui peuvent favoriser le développement de monopoles agroalimentaires. Aussi, des ententes internationales comme la *Convention sur la diversité biologique* (CDB) et le *Traité*

*international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* (Traité sur les ressources phytogénétiques) tentent de pallier ces dangers en posant des limites juridiques à l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture(3.1).

Une certaine organisation du pluralisme juridique au sein du système de droit international public qui tende vers la complémentarité entre ces traités et l'ADPIC est essentielle pour assurer, en plus de la protection intellectuelle des PAIBM, la protection des savoirs traditionnels, des droits des agriculteurs ainsi qu'un partage juste et équitable des résultats de la recherche et du développement obtenus par l'utilisation de ressources phytogénétiques qui feront contrepoids aux monopoles agroalimentaires (3.2).

Tout comme la négociation de l'ADPIC, le débat entourant la protection des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture fait ressortir une profonde disparité entre les PED et les PD dans le domaine de la production marchande de PAIBM. Il est donc opportun de se questionner sur la possibilité d'exploiter la latitude et les avenues déjà présentes dans l'ADPIC et au sein de l'OMC afin de tendre vers un équilibre des forces entre PD et PED au bénéfice d'une production marchande de PAIBM qui serve une sécurité alimentaire durable (chapitre 4).

L'avenue laissée entrouverte par la relative souplesse de l'article 27 :3b) sera d'abord abordée (4.1). Il nous semble nécessaire de conserver les acquis de cette disposition et de les consolider afin que les PED qui le souhaitent puissent mettre sur pied un système *sui generis* de protection des variétés végétales qui représente leur spécificité nationale et qui intègre certains éléments du *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*. Par la suite, nous analyserons la possibilité d'utiliser la souplesse de l'OMC, à l'image de ce qui est fait en ce qui concerne l'ADPIC et la santé publique, pour faciliter l'accès des PED aux PAIBM et ainsi assurer que la contribution de l'ADPIC à la production marchande de PAIBM se fasse davantage au profit de la sécurité alimentaire durable (4.2).

### CHAPITRE 3 L'ADPIC ET LA PROTECTION DES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE : UNE RELATION À PARFAIRE

Sur le chemin de la recherche, même utopique, d'un droit international public cohérent pour l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale durable, les dangers de l'hégémonie d'une agriculture ou de quelques produits alimentaires sur tous les autres doivent à tout prix être contrés (3.1).

Ces dangers sont bien réels (3.1.1). Ce que Michel Foucault appelle le « biopouvoir »<sup>358</sup> se traduit en ce qui a trait aux PAIBM par des multinationales nommées Monsanto ou Cargill, qui détiennent la majorité des brevets sur ces produits et présentent des chiffres d'affaires de plusieurs milliards de dollars par années. Du fait de ce monopole, la disparition de la diversité des ressources phytogénétiques et génétiques pour l'alimentation et l'agriculture est elle aussi déjà enclenchée<sup>359</sup>.

À ce sujet, l'ADPIC peut donner l'impression d'un DPI investi par les intérêts de ces multinationales. La recherche de la cohérence en droit international public nécessite que le droit reprenne sa place sur les biosciences par l'imposition de limites juridiques infranchissables aux monopoles que l'ADPIC sous-tend. Ces limites devraient trouver assise dans certains principes et concepts juridiques généralement acceptés comme le principe de développement durable.

Certains accords internationaux répondent déjà à cette préoccupation et peuvent être utilisés pour poser des limites juridiques aux monopoles agroalimentaires (3.1.2). La *Convention sur la diversité biologique* (CDB) et le *Traité international sur les*

---

<sup>358</sup> Michel FOUCAULT, *La Volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976.

<sup>359</sup> FAO, « Un traité sur les ressources phytogénétiques », *Agriculture 21*, décembre 2001. « Depuis que l'agriculture existe, plus de 7 000 espèces ont été utilisées pour nourrir les hommes ou les animaux, et 30 espèces cultivées représentent aujourd'hui 95 pour cent de nos apports énergétiques (le blé, le riz, le maïs en fournissent à eux seuls plus de 50 pour cent). »

*ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* de la FAO (Traité sur les ressources phytogénétiques) sont particulièrement pertinents en ce qui concerne les PAIBM.

La contribution juridique de l'ADPIC à la production marchande de PAIBM doit prendre en compte la nécessité de protection et de conservation des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, afin de contribuer efficacement à une sécurité alimentaire qui soit durable. La relation entre l'ADPIC et le Traité sur les ressources phytogénétiques, récemment entré en vigueur, revêt une importance capitale pour l'atteinte de cet objectif (3.2). Quoique nous puissions conclure à l'absence de contradictions formelles entre ces deux textes (3.2.1), une relation complémentaire reste à parfaire dans son application (3.2.2).

### 3.1 L'indispensable conservation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation

L'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale durable et l'action internationale concertée que cela suppose passent inévitablement par un effort de protection et de conservation des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (3.1.1). L'urgence de cette protection est accentuée par les monopoles agroalimentaires que l'ADPIC semble servir au détriment des détenteurs de ressources qui sont principalement les PED (3.1.1.1). Les limites juridiques établies doivent être infranchissable et donc puiser leur source dans un principe généralement accepté qui transcende tous les intérêts : le principe du développement durable (3.1.1.2).

Certains traités internationaux environnementaux comportent ce type de limites qui peuvent être utilisées à la fois pour protéger les ressources génétiques et contrer les monopoles commerciaux que facilite l'ADPIC, tout en ne nuisant pas à la production de produits issus des biotechnologies modernes (3.1.2). La CDB (3.1.2.1) et le Traité sur

les ressources phytogénétiques qui en découle (3.1.2.2) peuvent remplir, dans une certaine mesure, ce rôle au regard des PAIBM.

### 3.1.1 Poser des limites juridiques aux effets néfastes des monopoles agroalimentaires sur la base du principe de développement durable

#### 3.1.1.1 Les effets néfastes des monopoles agroalimentaires sur la durabilité de la sécurité alimentaire que sert la production marchande de PAIBM

L'ADPIC, à l'image des lois occidentales sur le sujet, assure, par le biais de l'harmonisation, un système des brevets fort. Aux vues des théories justifiant ce type de protection et de l'étude de la contribution de l'ADPIC effectuée précédemment<sup>360</sup>, ce système permettra la production marchande ponctuelle des PAIBM. Or une analyse globale de la contribution de l'ADPIC à la sécurité alimentaire mondiale doit prendre en considération les effets des monopoles agroalimentaires sur la pérennité de la production marchande des PAIBM et donc, sur la durabilité de la sécurité alimentaire atteinte par la consommation de ces produits.

En effet, la mondialisation<sup>361</sup> permet l'émergence, principalement dans les domaines scientifiques aussi pointus que les biotechnologies, de ce que Mireille Delmas-Marty nomme « les nouveaux pouvoirs »<sup>362</sup>. Les multinationales et les transnationales, qui forment ces « nouveaux pouvoirs », sont en effet les acteurs de premier ordre de cette mondialisation. Dans le domaine des biotechnologies agroalimentaires, les années 90 ont été le théâtre de fusions et d'acquisitions

<sup>360</sup> *Supra*, section 2.2.

<sup>361</sup> Sur la mondialisation, voir notamment : Daniel MOCKEL, « Mondialisation et État de droit », (2000) *C. de D.* 237 ; Pierre-Yves BONIN (dir.), *Mondialisation : perspectives philosophiques*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2001 ; Serge CORDELLIER (dir.), *La mondialisation au-delà des mythes*, Paris, La Découverte/Poche, 2000 ; Ivan BERNIER, *Mondialisation de l'économie et diversité culturelle : enjeux pour le Québec*, [En ligne][<http://www.assnat.qc.ca/archives-36leg1se/eng/Publications/rapports/ccdocument1.html>](Consultée le 3 novembre 2004) ; Paul R. KRUGMAN, *La mondialisation n'est pas coupable : Vertus et limites du libre-échange*, Paris, La Découverte, 2000.

<sup>362</sup> Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, *op. cit.*, note 40.

importantes, principalement entre entreprises agrochimiques et semencières. Ces événements ont façonné la concentration que l'on retrouve désormais dans ce domaine d'activités<sup>363</sup>. Les Monsanto, Novartis, Cargill et autres, sont généralement en liens étroits avec des compagnies pharmaceutiques et affichent des chiffres d'affaire qui dépassent souvent le produit intérieur brut de plusieurs PED<sup>364</sup>.

Ces « nouveaux pouvoirs » sont les premiers bénéficiaires de l'ADPIC. En effet, contrairement à la révolution verte où le secteur public était au cœur des changements, « la plupart des recherches sur les biotechnologies agricoles et la quasi-totalité des activités de commercialisation associées sont le fait de sociétés privées des pays industrialisés. »<sup>365</sup>. Ces entreprises détiennent des brevets sur la majorité des PAIBM sur le marché<sup>366</sup>. Les monopoles sont d'autant plus redoutables, que la portée de la protection accordée par brevet peut être très étendue<sup>367</sup>. En effet, comme nous l'avons vu, encore récemment au Canada, la détention d'un brevet sur un gène modifié introduit dans une plante emporte le risque que l'utilisation non autorisée de cette plante et de sa descendance, bien qu'elle ne soit pas brevetée, soit considérée par les tribunaux comme de la contrefaçon<sup>368</sup>.

<sup>363</sup> Par exemple, à la fin de 1998, Monsanto à elle seule a été impliquée dans 18 acquisitions. William LESSER « Intellectual Property Rights And Concentration In Agricultural Biotechnology », *AgBioForum*, Volume 1, Numéro 2, 1998, 56-61, p. 56.

<sup>364</sup> Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, op. cit., note 40, p.140. « Sur les 37 000 multinationales recensées, les 100 premières réalisent les trois quarts du chiffre d'affaire global. ». Voir aussi : Keith AOKI, « Neocolonialism, Anticommons Property, And Biopiracy In The (Not So Brave) New World Order Of International Intellectual Property Protection » Fall 1998, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol 6, Issue 1, 11-58; CONSEIL DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *OGM et alimentation humaine: impacts et enjeux pour le Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002, p.71.

<sup>365</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et l'agriculture 2003-2004 : Les Biotechnologies Agricoles Une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit., note 14, Chapitre 3; Teri RANEY et Prabhu PINGALI, *Private Research and Public Goods : Implications of Biotechnology for Biodiversity*, Rome, FAO, 2004; Brigitte VAN BENZEKOM, *Biotechnology Statistics in OECD Membre Countries : Compendium of Existing National Statistics*, Paris, OCDE, 2001.

<sup>366</sup> William LESSER « Intellectual Property Rights And Concentration In Agricultural Biotechnology », loc. cit., note 363, p. 56 : Par exemple, en 1998, Monsanto contrôlait plus de 40% des semences de soja utilisées aux États-Unis cette année-là. FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et l'agriculture 2003-2004 : Les Biotechnologies Agricoles Une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit., note 14, Chapitre 3.

<sup>367</sup> *Supra*, section 1.2.

<sup>368</sup> *Monsanto c. Schmeiser*, précitée, note 172 ; *Supra*, section 1.2.



Les récentes études effectuées sur le sujet démontrent donc un important écart entre les dépenses effectuées d'une part par le secteur privé et, d'autre part, par le secteur public<sup>369</sup>. La recherche dans le domaine des PAIBM est moins effectuée par le secteur public que le secteur privé en raison des coûts très élevés qu'elle implique pour des États pour la plupart fortement endettés. Les dépenses en recherche et développement agricole des dix plus grandes sociétés de biosciences s'élèvent à près de 3 milliards de dollars américains<sup>370</sup>. De plus, les organisations internationales qui traditionnellement effectuent de la recherche dans le domaine agricole, comme le *Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale* (GCRAI)<sup>371</sup>, et qui rendent disponibles leurs résultats au profit de tous les agriculteurs, principalement ceux des PED, doivent revoir leur manière de procéder. Elles, qui agissaient au nom du « patrimoine commun de l'humanité », doivent maintenant trouver des moyens pour continuer à servir l'intérêt général et non seulement celui des multinationales qui élaborent de nouveaux PAIBM à partir de leurs bases de données<sup>372</sup>.

L'ADPIC ouvre donc la voie au déploiement de ces « nouveaux pouvoirs » qui œuvrent principalement dans les PD<sup>373</sup>. Cette ouverture a sans contredit, comme nous

<sup>369</sup> Teri RANEY et Prabhu PINGALI, *Private Research and Public Goods : Implications of Biotechnology for Biodiversity*, op. cit., note 365; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et l'agriculture 2003-2004 : Les Biotechnologies Agricoles Une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit., note 14, chapitre 3.

<sup>370</sup> FAO, *Id.*, chapitre 3 ; De plus, une fois le PAIBM développé, Michael Blakeney évaluait en 2001 à 200 000\$ le coût d'une demande internationale de brevet et la démonstration de la brevetabilité, si elle est contestée, double cette somme : Michael BLAKENEY, « Intellectuality Rights and Food Security », *Bio-Science Law Review*, vol 4 no 5, 2001/2, p. 1-13.

<sup>371</sup> Le GCRAI est « une alliance stratégique qui rassemble des pays, des organisations internationales et régionales, ainsi que des fondations privées. Il appuie 15 Centres internationaux de recherche agricole qui collaborent avec des organismes nationaux de recherche agricole, le secteur privé et la société civile. L'alliance tire partie de l'agronomie pour réduire la pauvreté, promouvoir le bien-être des populations, stimuler la croissance agricole, et protéger l'environnement. Voir le site du GCRAI, [En ligne][ [http://www.cgiar.org/languages/lang\\_french.html](http://www.cgiar.org/languages/lang_french.html)].

<sup>372</sup> Geoff TANSEY, *Food Security, Biotechnology and Intellectual Property, Unpacking some issues around TRIPS, A Discussion Paper*, Genève, op. cit., note 342, p. 14-17 ; Voir aussi, Philippe CULLET, *Food Security and Intellectual Property Rights in Developing Countries*, Genève, RIBios, 2003 et Michel PETIT, Cary FOWLER, Wanda COLLINS, Carlos CORREA et Carl-Gustaf THORNSTRÖM, *Why Government Can't Make Policy : The Case of Plant Genetic Resources in the International Arena*, Lima, International Potato Center, 2001; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et l'agriculture 2003-2004 : Les Biotechnologies Agricoles Une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit., note 14, Chapitre 3.

<sup>373</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et l'agriculture 2003-2004 : Les Biotechnologies Agricoles Une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit., note 14, Chapitre 3.

venons de le voir, des effets positifs sur la production marchande de PAIBM en assurant notamment les investissements nécessaires à cette production<sup>374</sup>. Toutefois, ce mouvement dans le développement de la technologie agricole du public vers le privé<sup>375</sup>, a des conséquences importantes sur la pérennité de la sécurité alimentaire pouvant être atteinte par le biais des PAIBM.

Ces conséquences, qui accentuent encore davantage la disparité entre PED et PD déjà présente dans l'ADPIC, peuvent être remarquées à trois niveaux. À un premier niveau, les effets de l'implication importante des monopoles agroalimentaires dans la production marchande des PAIBM se font sentir dans le phénomène de création du droit sur le sujet. Ces multinationales et transnationales en arrivent à dominer non seulement les marchés, mais le droit.

Elles le font d'abord grâce à leur puissance économique qui les soutient dans les batailles juridiques importantes qu'elles mènent devant les tribunaux afin de faire évoluer le droit des brevets en leur faveur<sup>376</sup>.

Elles le font ensuite, conséquence directe de l'importance des investissements des sociétés privées en recherche et développement de PAIBM, par la constitution de lobbys agroalimentaires excessivement puissants qui veillent à ce que la production du droit tant national qu'international représentent leurs intérêts. En effet, bien que l'ADPIC fasse place en théorie à l'idée du contrat social assurant un retour à la société en contrepartie de la privatisation des PAIBM, ses règles, prises isolément, servent sans contredit davantage les intérêts de ces « nouveaux pouvoirs » de l'agroalimentaire. Cela a pour effet d'accentuer le fossé existant entre les PD et les PED puisque les multinationales œuvrent à partir des PD qui leur offre l'environnement juridique propice à la protection de leurs inventions et puisque les PED ne possèdent souvent ni les

---

<sup>374</sup> *Ibid.*

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> *Monsanto c. Schmeiser*, précitée, note 172, : Neil D. HAMILTON, « Legal issues shaping society's acceptance of biotechnology and genetically modified organisms », 6 *Drake J. Agric. L.* 81, p. 105.

ressources, ni la technologie nécessaire à la production marchande des PAIBM<sup>377</sup>. La quasi-absence de traitement spécial et différencié au sein de l'ADPIC n'améliore pas cette situation, non plus que l'absence de règles internationales assurant la concurrence.

Enfin, les multinationales ou transnationales peuvent investir le droit par le biais des biotechnologies elles-mêmes et par les modalités qu'ils imposent dans les contrats de ventes ou de licences. Par exemple, les semences « Terminator » mises sur le marché par Monsanto, ne produisent des plants de blé, de maïs ou d'avoine que l'année de leur achat, ce qui oblige les agriculteurs à acheter de nouvelles semences chaque année et laisser derrière eux la pratique ancestrale du réensemencement<sup>378</sup>. Suite à des plaintes répétées de la part des agriculteurs, Monsanto a retiré cette technologie du marché. D'autres exemples plus sordides peuvent être mentionnés. Les semences de soja et de coton « Roundup Ready » de Monsanto, qui ne sont résistants qu'à l'herbicide à grand spectre « Roundup » vendu par cette même multinationale, donne un contrôle à cette entreprise sur la majeure partie des dépenses liées à la production de soja et de coton d'un agriculteur. Les contrats de vente et d'utilisation de ces semences, qui contiennent des clauses interdisant le réensemencement, à moins d'autorisation, ou qui obligent les agriculteurs à acheter les herbicides, engrais vendus exclusivement par le producteur de la semence en question, deviennent donc le véritable pilier de la régulation de ce marché<sup>379</sup>. On comprendra que ce type de production de PAIBM peut avoir des effets désastreux sur l'atteinte d'une sécurité alimentaire durable en limitant les droits ancestraux des agriculteurs de produire et de réensemencer.

Le droit évoluant moins rapidement et moins en souplesse que le marché et les progrès scientifiques dans le domaine des biotechnologies et de la biologie en général se

---

<sup>377</sup> Voir notamment : Keith AOKI, « Neocolonialism, Anticommons Property, And Biopiracy In The (Not So Brave) New World Order Of International Intellectual Property Protection », *loc. cit.*, note 364, p.11-58 et John H. BARTON, « The Economics of TRIPS : International Trade in Information-Intensive Products », Vol. 33 2001, *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 473- 501, p. 474 dans le cadre duquel l'auteur démontre que les États-Unis sont les plus grands utilisateurs de l'ADPIC.

<sup>378</sup> Neil D. HAMILTON, « Legal issues shaping society's acceptance of biotechnology and genetically modified organisms », *loc. cit.*, note 376, p. 105 ;

<sup>379</sup> Neil D. HAMILTON, *Id.*, note 376, p. 89.

voit donc attribuer un rôle de second rang dans le domaine des PAIBM par les « nouveaux pouvoirs » que constituent les multinationales en agroalimentaire<sup>380</sup>.

Les monopoles sur les PAIBM auxquels contribue l'ADPIC, à l'image des lois nationales occidentales sur le sujet et même de la nouvelle version de la CIPOV 1991, sont donc bien réels. Ainsi, à un deuxième niveau, le passage du développement et de la production des PAIBM du secteur public au secteur privé constitue une menace certaine pour la biodiversité et donc la durabilité de la sécurité alimentaire pouvant être atteinte par la production de PAIBM.

En effet, la diversité des espèces, la diversité génétique et phytogénétique « est primordiale pour l'agriculture et la production vivrière »<sup>381</sup>. Selon *l'État des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde*<sup>382</sup>, sur les 300 000 à 500 000 plantes supérieures qui existent, environ 30 000 sont comestibles. Or, de nos jours, on évalue à 30 le nombre de plantes cultivées qui nourrissent le monde<sup>383</sup>. Selon l'Organisation des Nations Unies pour l'agriculture et l'alimentation (FAO), le blé, le riz, le maïs et la pomme de terre fournissent à eux seuls plus de la moitié de l'apport énergétique mondial d'origine végétal<sup>384</sup>. Pas étonnant que les principaux PAIBM commercialisés par le secteur privé soient développés à partir de ces ressources. Cette concentration, jumelée à l'immense pouvoir qui se rattache à la privatisation de ces produits par les multinationales et transnationales agroalimentaires, menace la

<sup>380</sup> Au sujet de l'acculturation du droit aux sciences, voir notamment : NEPVEU, Brigitte, « L'encadrement des biotechnologies : un retour vers un pluralisme juridique », *Revue d'études juridiques* (200) 7 R.E.J. 153 ; Jean-Guy BELLEY, « Paradigmes et innovations : les professeurs de droit et l'avenir des professions juridiques » (1994) *Revue canadienne droit et société*, vol. 9, no 2, p. 163-179 ; Catherine LABRUSSE-RIOU, *Le Droit saisi par la biologie*, Paris, LGDJ, 1996 ; Michel FOUCAULT, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976 ; Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, op. cit., note 40.

<sup>381</sup> FAO, *La diversité biologique est primordiale pour l'agriculture et la production vivrière*, Rome, FAO, 16 octobre 2004, [En ligne][[ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/006/Y5418f/Y5418f00.pdf](http://ftp.fao.org/docrep/fao/006/Y5418f/Y5418f00.pdf)] (consulté le 26 octobre 2004) ; M. CHAUVET et L. OLIVER, *La biodiversité, Enjeu planétaire*, Paris, Sang de la terre, Paris, 1993, p. 15.

<sup>382</sup> FAO, *L'État des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde*, Rome, 1997, chapitre 1.

<sup>383</sup> FAO, *La diversité biologique est primordiale pour l'agriculture et la production vivrière*, loc. cit., note 381 ;

<sup>384</sup> FAO, *Report on the State of the World's Plant Genetics Ressources*, Rome, FAO, 1996, Annexe 2, p. 57.

biodiversité nécessaire à la durabilité de la sécurité alimentaire mondiale<sup>385</sup>. La FAO estime que « les trois quarts environ de la diversité génétique agricole ont disparu au cours du siècle dernier »<sup>386</sup>. La FAO considère en outre, qu'en plus du nombre d'espèces différentes, il est également essentiel de conserver la diversité génétique au sein de chaque espèce et d'en assurer une utilisation durable<sup>387</sup>.

Les actions des multinationales et transnationales en agroalimentaires contribuent pour beaucoup à l'érosion de la biodiversité. En effet, la principale cause de la perte de la diversité génétique agricole est l'agriculture moderne de masse<sup>388</sup>. L'introduction de nouvelles variétés de semences a eu comme conséquence le remplacement et éventuellement la perte de variétés traditionnelles de semences<sup>389</sup>.

Cette situation est d'autant plus critique que la majorité des ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation se retrouvent sur le territoire des PED<sup>390</sup>. Ces pays sont mal armés pour contrer la bioprospection ou la biopiraterie qu'effectuent les entreprises privées. Cela contribue encore davantage à creuser un écart entre les PD et PED dans le domaine de la production marchande des PAIBM.

Des cultures traditionnelles de certains pays sont désormais déplacées et produites à grande échelle aux États-Unis ou dans d'autres pays producteurs de PAIBM grâce aux brevets obtenus sur ces ressources phytogénétiques par les multinationales et transnationales agroalimentaires. L'exemple le plus connu entre tous est celui du

---

<sup>385</sup> FAO, *L'État des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde*, op. cit., note 382, chapitre 1 ; FAO, *Report on the State of the World's Plant Genetics Ressources*, Id., Annexe 2, p. 13.

<sup>386</sup> FAO, *La diversité biologique est primordiale pour l'agriculture et la production vivrière*, loc. cit., note 381.

<sup>387</sup> Par le biais d'une conservation et d'une gestion tant *ex situ* qu'*in situ*. FAO, *L'État des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde*, op. cit., note 382.

<sup>388</sup> FAO, *Report on the State of the World's Plant Genetics Ressources*, op. cit., note 384, Annexe 2, p. 13.

<sup>389</sup> *Ibid.*

<sup>390</sup> Jean-Frédéric MORIN, *La Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC : Un débat Nord/Sud sur la propriété des ressources génétiques*, Québec, Maîtrise en relations internationales, Institut Québécois des Hautes Études Internationales, 2002, p. 2 ; FAO, *Report on the State of the World Plant's Genetic Ressources for Food and Agriculture*, op. cit., note, 384, p.9.



margousier. Il s'agit d'une plante utilisée pour ses propriétés médicinales, antiseptiques et même insecticides en Inde, depuis des temps immémoriaux<sup>391</sup>. Or, en 1971, un chercheur américain a importé des grains de cette plante pour effectuer des recherches qui ont abouti à plusieurs produits, insecticides et autres, brevetés par les compagnies pharmaceutiques américaines. Ces entreprises produisent désormais des quantités astronomiques de semences de margousier ce qui en a fait baisser le prix international et limite les profits de la mise en marché de produits indiens à base de cette plante. Des faits similaires sont rapportés à propos de plusieurs produits dont le riz basmati, typiquement indien, et le maïs sud-américain, dont les États-Unis sont désormais les plus grands producteurs mondiaux<sup>392</sup>.

À un troisième niveau, le déplacement de la production de PAIBM du secteur public vers le secteur privé et les effets des monopoles agroalimentaires qui s'en suivent sur la durabilité de la sécurité alimentaire mondiale se font aussi sentir à travers la nature des PAIBM qui sont développés et mis en marché. Ces produits sont développés par et pour les PD et ne répondent pas ou très peu aux importants problèmes d'insécurité alimentaires auxquels doivent faire face plusieurs PED<sup>393</sup>. La recherche publique ayant traditionnellement développé des produits utiles aux agriculteurs des

<sup>391</sup> Keith AOKI, « Neocolonialism, Anticommons Property, And Biopiracy In The (Not So Brave) New World Order Of International Intellectual Property Protection », *loc. cit.*, note 364, p. 51-52.

<sup>392</sup> Mario DESMARAIS, « La guerre alimentaire », enregistrement vidéo, Arts et images production Inc.-Télé-Québec, L'oeil ouvert, 2002. « Documentaire. Selon une formule utilisée par l'auteur, la troisième guerre mondiale est déclarée: c'est la guerre alimentaire. Une guerre inavouable qui sévit en toute impunité à l'échelle mondiale. L'enjeu de cette guerre: le contrôle des vivres par les pays riches, la lutte de pouvoir des marchés alimentaires mondiaux. Le réalisateur s'est rendu enquêter dans plusieurs pays du monde. Il décrit dans ce document les sept fronts de cette guerre alimentaire qui entraîne chaque jour la mort de milliers de personnes. »

<sup>393</sup> PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT (PNUD), *Rapport mondial sur le développement humain : Mettre les nouvelles technologies au service du développement humain*, *op. cit.*, note 17; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, *op. cit.*, note 14 : « Les biotechnologies, et en particulier le génie génétique, offrent d'énormes possibilités de satisfaire les besoins des agriculteurs disposant de peu de ressources. Le problème, tel qu'il est présenté par Lipton (2001), est que ce potentiel est «enfermé dans un système dans lequel il n'est pas utilisé à ces fins et dans lequel un petit nombre de grandes sociétés en concurrence les unes avec les autres sont appelées à protéger leur investissement par des moyens qui, à l'heure actuelle, menacent la recherche publique». »



PED, manque maintenant de moyens<sup>394</sup>. Les « nouveaux pouvoirs », suivant la logique de toute entreprise privée à but lucratif, ont tout naturellement concentré leurs efforts sur des marchés susceptibles de leur assurer un retour sur leurs investissements. À l'issue de ce type de recherche, trois principales semences, soit le soja, le coton et le maïs, qui comprennent essentiellement deux traits particuliers issus des modifications génétiques (la résistance aux insectes et la tolérance à l'herbicide), représentent l'essentiel des développements en matière de PAIBM commercialisés depuis leur arrivée sur le marché autour de 1996<sup>395</sup>. De plus, selon une étude récente menée sous l'égide de la FAO, en 2004, aucune semence modifiée génétiquement n'a été introduite en région tropicale et il semble exister peu d'infrastructures qui offrent les incitatifs nécessaires pour orienter la recherche en biotechnologie vers les besoins des PED<sup>396</sup>.

En plus de marquer encore davantage l'écart qui existe entre les PED et PD, l'impact néfaste des monopoles agroalimentaires sur la durabilité de la sécurité alimentaire pouvant être atteinte par le biais de la production de PAIBM renvoie à un besoin de balises juridiques claires qui nous semble évident. La nécessité d'un tel contrôle justifie à elle seule la quête d'un droit international public cohérent sur le sujet.

Ce contrôle doit nécessairement provenir d'un droit qui ne soit pas dirigé par les multinationales qu'il est censé viser. Ce retour au droit est d'ailleurs en quelque sorte exigé par la société civile qui manifeste contre la priorité donnée aux accords commerciaux internationaux sur l'environnement ou la sécurité alimentaire et pour la

---

<sup>394</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et l'agriculture 2003-2004 : Les Biotechnologies Agricoles Une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit., note 14, Chapitre 3 ; Joel COHEN, John KOMEN et José FLACK ZEPEDA, *National Agricultural Biotechnology Research Capacity in Developing Countries : ESA Working Paper No. 04-14*, Rome, FAO, Juin 2004, p 1.

<sup>395</sup> CONSEIL DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *OGM et alimentation humaine: impacts et enjeux pour le Québec*, op. cit., note 364, p.71, p. 14.

<sup>396</sup> Greg TRAXLER, « The Economic Impacts of Biotechnology-Based Technological Innovations » : *ESA Working Paper No. 04-08*, Rome, FAO, Mai 2004, p. 9 ; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004 : Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit, note 14: « La recherche publique axée sur les problèmes des agriculteurs pauvres se heurte à la difficulté d'obtenir un financement stable et à long terme. Les budgets de recherche agricole de nombreux pays en développement, comme ceux des Centres internationaux de recherche agronomique (CIRA), diminuent. En outre, dans la course aux ressources financières, les pauvres passent souvent en dernier. »

prise en compte globale de ces considérations collectives au même titre que les considérations économiques<sup>397</sup>.

L'atteinte d'une complémentarité entre les différents sous-systèmes du droit international public passe donc inévitablement par l'imposition de normes qui, comme le souligne Mireille Delmas-Marty, « doivent rester infranchissables, parce que les franchir reviendrait à détruire l'idée même d'humanité »<sup>398</sup>. Cette complémentarité n'est évidemment pas exempte de restrictions qui tendent à assurer l'accomplissement des droits de chacun de ces sous-systèmes.

Ces limites juridiques infranchissables pour baliser la contribution de l'ADPIC à l'atteinte une sécurité alimentaire durable par le biais de la production de PAIBM, devraient prendre assise sur le concept de développement durable.

### 3.1.1.2 Le principe de développement durable comme balise

En 1987, le Rapport Brundtland<sup>399</sup>, définissait le développement durable comme un « développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs ». Selon les termes du professeur Jean-Guy Vaillancourt, il s'agit d'un « processus de développement économique qui est basé sur des ressources renouvelables et qui respecte les processus écologiques fondamentaux, la biodiversité, et les systèmes de support naturels de la vie humaine, animale et végétale<sup>400</sup>. » Ce concept va donc bien au-delà de la simple réconciliation entre développement économique et environnement et sous-tend l'idée de justice et d'équité sociale.

<sup>397</sup> Voir : John MADELEY, *Le commerce de la faim : la sécurité alimentaire à l'autel du libre-échange*, Paris, Enjeux Planète, 2002.

<sup>398</sup> Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, op. cit., note 40, p. 173.

<sup>399</sup> La Commission Mondiale sur l'Environnement et le Développement des Nations Unies a publié en 1987 le rapport intitulé « Notre avenir à tous » (rapport Brundtland) qui servi de base à la Conférence de Rio. Commission Mondiale sur l'Environnement et le Développement des Nations Unies, *Notre avenir à tous 2<sup>e</sup> édition*, Montréal, Éditions du Fleuve, 1989.

Plusieurs chercheurs ont élaboré sur les différentes fonctions sociales qu'implique ce concept<sup>401</sup>. M. D. Young, David Pearce, Jean-Guy Vaillancourt, Pierre-François Mercure rattachent tous ce concept à trois éléments centraux que sont le développement économique soutenable, la valeur de l'environnement et l'équité, non seulement intergénérationnelle mais aussi intragénérationnelle qui comprendrait, selon le modèle de Jean-Guy Vaillancourt et de Pierre-François Mercure, l'équité entre le Nord et le Sud et qui pourrait même constituer un mécanisme de résolution des désaccords entre PED et PD dans la gestion des ressources naturelles communes<sup>402</sup>.

Le Rapport Brundtland est à la source de nombreuses conférences dont celle de Rio de Janeiro en juin 1992 intitulée « Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement ». La *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*<sup>403</sup>, issue de cette conférence, part du concept de développement durable pour proposer 27 principes. L'équité et l'idée d'une justice sociale ainsi que la conservation et la protection des ressources, de la biodiversité et de l'environnement apparaissent en filigrane de ces 27 principes pour prôner un développement humain, environnemental et économique intégré.

Cette Déclaration proclame le droit souverain de tous les États d'exploiter leurs propres ressources<sup>404</sup> tout en mentionnant que la protection de l'environnement doit faire partie intégrante de tout processus de développement et ne peut être considéré isolément<sup>405</sup>. L'élimination de la pauvreté<sup>406</sup> est aussi nécessaire à un développement

---

<sup>400</sup> Jean-Guy VAILLANCOURT, « Penser et concrétiser le développement durable », *Écodécision* Hiver 1995, p. 24-29, p. 24.

<sup>401</sup> Pierre-François MERCURE, « L'obligation alimentaire des pays en développement à l'égard de leurs populations: la normativité du mécanisme de développement durable », (2002) 40 *A.C.D.I.*, 61, p. 101; Jean-Guy VAILLANCOURT, *Id.*, p. 24-29; Robert GOODLAND, « The concept of sustainability », *Écodécision* Hiver 1995, p. 30-32

<sup>402</sup> Pierre-François MERCURE, *Id.*, p. 101-102; Jean-Guy VAILLANCOURT, « Penser et concrétiser le développement durable », *loc. cit.*, note 400, p. 24-29.

<sup>403</sup> *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, [En ligne] [<http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm>] (consultée le 28 octobre 2004);

<sup>404</sup> *Id.*, Principe 2. Pierre-François MERCURE, « Le rejet du concept patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la gestion de la diversité biologique », *loc. cit.*, note 136.

<sup>405</sup> *Id.*, Principe 4.

<sup>406</sup> *Id.*, Principe 5.

durable que la prise en considération de la situation et des besoins particuliers des pays les moins avancés (PMA) et des PED<sup>407</sup>.

Le principe 12 traite spécifiquement du développement économique en ces termes :

Principe 12 : Les États devraient coopérer pour promouvoir un système économique international ouvert et favorable, propre à engendrer une croissance économique et un développement durable dans tous les pays et permettre de mieux lutter contre les problèmes des dégradations de l'environnement. Les instruments d'intervention commerciale à des fins écologiques ne devraient pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée aux échanges internationaux. Toute action unilatérale visant à résoudre les grands problèmes écologiques en dehors de la juridiction du pays importateur doit être évitée. Les mesures de lutte contre les problèmes écologiques transfrontières ou mondiaux devraient, autant que possible, être fondées sur un consensus international.

Ce principe témoigne du besoin d'une action internationale concertée pour l'atteinte de la sécurité alimentaire durable et du rôle important que doit y jouer le droit international économique en tant que sous-système en interaction avec les autres sphères du droit international public.

Un plan d'action mondiale intitulé *L'Action 21* a été adopté sur la base de ces principes, lors de cette même conférence. Son chapitre 14 élabore des moyens concrets pour faire la promotion d'un développement agricole et rural durable. On y propose notamment une planification et une programmation intégrées des politiques agricoles compte tenu du caractère multifonctionnel de l'agriculture et, en particulier, de son importance pour la sécurité alimentaire et un développement durable<sup>408</sup>. Ce document fait ressortir un manque généralisé de cadre politique national cohérent en matière de développement agricole et rural durable, tant chez les PD que chez les PED.

Le chapitre 14 de l'Agenda 21 souligne de plus la nécessité de prendre des décisions plus éclairées en matière de commerce international, qui assureront la prise en considération des coûts écologiques et les implications de certaines politiques pour le développement durable. Dans ce dessein, le document suggère notamment que les

---

<sup>407</sup> *Id.*, Principe 6.

<sup>408</sup> Nations Unies, *Action 21*, *op. cit.*, note 21, paragraphe 14.4 a) et 14.5 à 14.15.

différentes organisations internationales, dont l'OMC, les Nations Unies et la FAO travaillent de concert avec les gouvernements nationaux afin, notamment, d'assurer les bases d'une sécurité alimentaire durable.

Le chapitre 16 de l'Action 21 traite spécifiquement d'une gestion écologiquement rationnelle des biotechnologies. Posant l'hypothèse que ces technologies peuvent contribuer à une sécurité alimentaire durable et à la conservation des ressources, le document propose à cette fin certains domaines d'activités qui visent à promouvoir « des principes internationalement acceptés destinés à assurer une gestion écologiquement saine des biotechniques, à inspirer confiance au grand public, à encourager le développement d'applications durables des biotechniques et à créer des mécanismes d'appui adéquats, particulièrement pour les pays en développement<sup>409</sup>. »

Le concept de développement durable peut donc agir, en matière de commerce international des PAIBM autant que dans les autres sous-systèmes du droit international public, comme un cadre qui oriente la normativité en limitant les actions inacceptables du point de vue humain, de l'équité, de la justice sociale et de l'environnement.

Cette intervention du concept de développement durable est nécessaire afin d'agir comme modérateur des règles de la brevetabilité des PAIBM issue de l'ADPIC. En effet, d'une part, des dangers importants pour l'atteinte de la sécurité alimentaire durable sont à prévoir si plusieurs personnes ont le droit d'utiliser une ressource sans détenir le droit d'exclure les autres utilisateurs. Il risque en effet de se produire une surconsommation de cette ressource menant éventuellement à sa disparition<sup>410</sup>. C'est d'ailleurs ce qui a poussé les Parties à la Conférence de Rio à opter pour la souveraineté des États sur les ressources, plutôt que de poursuivre dans la voie d'un patrimoine commun de l'humanité accessible à tous. D'autre part, lorsque trop de personnes

---

<sup>409</sup> *Action 21, Id.*, chapitre 16, paragraphe 16.1. Ces activités sont les suivantes: 1) Accroître la productivité des cultures vivrières et fouragères et des matières premières renouvelables; 2) Améliorer la santé publique; 3) Renforcer la protection de l'environnement; 4) Renforcer la sécurité et mettre au point des mécanismes internationaux de coopération; et 5) Créer des mécanismes d'incitation favorisant le développement des biotechnologies et leur application écologiquement rationnelle.

<sup>410</sup> Keith AOKI, « Neocolonialism, Anticommons Property, And Biopiracy In The (Not So Brave) New World Order Of International Intellectual Property Protection », *loc. cit.*, note 364, p.28 et ss.

détiennent des monopoles d'utilisation sur une ressource, il en résulte une sous utilisation<sup>411</sup> qui peut être tout aussi dramatique pour la sécurité alimentaire durable.

Certains traités internationaux, issus du concept de développement durable, de la Déclaration de Rio et de l'Action 21 tentent de répondre à ces préoccupations. Deux d'entre eux intéressent particulièrement notre propos, soit la *Convention sur la diversité biologique* (CDB), signée à Rio en 1992 et le *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* (Traité sur les ressources phytogénétiques) signé sous l'auspice de la FAO et entré en vigueur à l'été 2004<sup>412</sup>.

Ces deux traités offrent une voie qu'il nous faut explorer davantage, dans la mesure où elle pourrait permettre d'opérationnaliser le concept de développement durable tout en favorisant la compatibilité entre ces deux textes internationaux et l'ADPIC, afin d'assurer que la production de PAIBM se fasse effectivement au profit d'une sécurité alimentaire mondiale qui soit durable.

### 3.1.2 Des traités internationaux qui proposent un encadrement de la production des PAIBM au regard du principe de développement durable

La CDB et le Traité sur les ressources phytogénétiques intéressent particulièrement notre propos. Ces deux traités, le premier ayant inspiré le second, proposent des solutions qui peuvent servir à ce que la production marchande de PAIBM se fasse en faveur et non au détriment de la conservation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Le concept de développement durable devient alors la source de limites juridiques, souhaitées infranchissables, et de solutions d'arrimage entre ces deux objectifs.

<sup>411</sup> Michael HELLER, « The Tragedy of the Anticommons, Property in the Transition from Marx to Markets », 11 *Harv. L. Rev.* 621 (1998) et Keith AOKI, *Id.*, p.28 et ss.

<sup>412</sup> *Convention sur la diversité biologique* (ci-après CDB), précitée, note 136 ; *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, [En ligne], 2001, [<ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/it/ITPGRF.pdf>] (consulté le 11 juillet 2003).



### 3.1.2.1 La Convention sur la diversité biologique

La CDB, signée à Rio de Janeiro en 1992, traite de la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité et, en ce qui nous intéresse plus spécifiquement, de la conservation et de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, englobées dans l'expression « diversité biologique agricole<sup>413</sup> ».

Puisqu'elle a inspiré le contenu du Traité sur les ressources phytogénétiques et le complète à certains égards, la présentation des grands traits de la CDB s'impose. Les objectifs poursuivis par la CDB sont inspirés de ce que nous appelons les trois éléments du concept de développement durable, soit le développement économique soutenable, la valeur de l'environnement et l'équité, non seulement intergénérationnelle mais aussi intragénérationnelle et entre PED et PD<sup>414</sup>.

La CDB vise la conservation de la diversité biologique<sup>415</sup>, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources et à un transfert de technologies et de financement des PD vers les PED<sup>416</sup>. L'objectif de conservation de la biodiversité suppose, en plus d'une intégration de cette préoccupation au sein de politiques nationales de tous secteurs<sup>417</sup>, des mesures

---

<sup>413</sup> Cette expression est utilisée par la FAO comme un terme générique regroupant tous les éléments de la diversité biologique intéressant l'alimentation et l'agriculture. « Elle englobe la variété et la variabilité des animaux, des plantes et des micro-organismes, aux niveaux des gènes, des espèces et de l'écosystème qui sont nécessaires pour permettre les fonctions principales du système agroécologique, de sa structure et des mécanismes de production et de sécurité alimentaires et qui favorisent ceux-ci ». FAO, *Le rôle de la diversité biologique dans l'alimentation de l'humanité*, Rome, FAO, 16 octobre 2004.

<sup>414</sup> *Supra*, section 3.1.1.2.

<sup>415</sup> La CDB définit la diversité biologique comme suit : « Variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes. » CDB, art. 2 .

<sup>416</sup> CDB, art. 1.

<sup>417</sup> CDB, art. 6.

d'identification et de surveillance<sup>418</sup> qui serviront à maintenir des zones de conservation *in situ*<sup>419</sup> et *ex situ*<sup>420</sup>.

En ce qui a trait à la conservation *in situ*, les États doivent identifier les éléments constitutifs de la biodiversité sur leur territoire et surveiller les activités pouvant mettre en danger cette diversité. La conservation *in situ*, nécessite l'élaboration de politiques nationales de conservation prévoyant de zones protégées ainsi que la gestion et la réglementation des ressources biologiques qui y sont présentes. Les coûts liés à cette activité peuvent être plus élevés s'il devient nécessaire de restaurer les écosystèmes dégradés<sup>421</sup>.

Deux éléments particuliers énoncés pour la conservation *in situ* pourraient constituer des limites juridiques au système des brevets sur les PAIBM. Les paragraphes i) et j) de l'article 8 de la CDB se lisent ainsi:

Article 8 Conservation *in situ*

Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra :

i) S'efforce d'instaurer les conditions nécessaires pour assurer la compatibilité entre les utilisations actuelles et la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs;

j) Sous réserve des dispositions de la législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques.

Ces paragraphes auraient pu permettre d'aménager les relations entre le DPI et la protection de la diversité biologique agricole, dans le respect des connaissances, innovations et pratiques forgées par les agriculteurs de toute provenance. Toutefois, le

<sup>418</sup> CDB, art. 7.

<sup>419</sup> CDB, art. 8. L'article 2 de la CDB définit comme suit la conservation *in situ* : « la conservation des écosystèmes et des habitats naturels et le maintien et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel et, dans le cas des espèces domestiquées ou cultivées, dans le milieu où se sont développées leurs caractéristiques distinctives. »

<sup>420</sup> CDB, art. 9. L'article 2 de la CDB définit comme suit la conservation *ex situ* : « la conservation d'éléments constitutifs de la diversité biologique en dehors de leur milieu naturel. »

<sup>421</sup> CDB, art. 8 f).

paragraphe introductif de l'article 8 démontre bien qu'il n'est pas contraignant. Il en est de même de la première phrase du paragraphe j) qui soumet l'obligation de respecter et de préserver les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales à la réglementation nationale. Cette réglementation nationale comprend nécessairement le DPI, ce qui enlève beaucoup d'efficacité à cette disposition.

La conservation *ex situ* complète la conservation *in situ*<sup>422</sup>. Elle implique des installations de conservation et de recherches des ressources biologiques en dehors de leur milieu, mais de préférence dans leur pays d'origine. Ces installations peuvent notamment être mises à contribution pour la reconstitution et la régénération des espèces menacées en vue de leur réintroduction dans leur habitat naturel.

Le second objectif de la CDB, soit celui d'assurer une utilisation durable de la biodiversité, passe inévitablement, lui aussi, par l'intégration de cette préoccupation dans les politiques nationales<sup>423</sup>. Des programmes de protection et de restauration de l'environnement doivent voir le jour. La recherche, l'éducation et la sensibilisation du public à l'importance de la biodiversité doivent aussi faire partie des efforts politiques en ce sens.

Le troisième objectif poursuivi par la CDB est le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation génétique. Sous cet angle, la CDB tend vers un compromis entre les PD et les PED qui sont généralement les « pays fournisseurs de ressources génétiques »<sup>424</sup>. Pour ce faire, la CDB opte définitivement pour l'idée de la souveraineté des États sur les ressources de leur territoire<sup>425</sup>. Cette prise de position

---

<sup>422</sup> CDB, art. 9 (1).

<sup>423</sup> CDB, art. 10 à 14.

<sup>424</sup> CDB, art. 2. Les pays fournisseurs de ressources génétiques sont définis comme suit : « tout pays qui fournit des ressources génétiques récoltées auprès des sources *in situ*, y compris les populations d'espèces sauvages ou domestiquées, ou prélevées auprès de sources *ex situ*, quelles soient ou non originaires de ce pays ». Or, comme nous l'avons vu dans la sous-section 3.1.1, la majorité des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture se retrouve sur le territoire des PED. Voir à ce sujet : Jean-Frédéric MORIN, *La Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC : Un débat Nord/Sud sur la propriété des ressources génétiques*, op. cit., note 390, p. 2 ; FAO, *Report on the State of the World Plant's Genetic Resources for Food and Agriculture*, op. cit., note 384, p.9.

<sup>425</sup> CDB, Préambule et art. 15(1).

laisse volontairement de côté la notion de « patrimoine commun de l'humanité » qui, dans les faits, autorisait souvent les « nouveaux pouvoirs » à piller les ressources génétiques des PED, ce que plusieurs appellent le « biocolonialisme »<sup>426</sup>.

Puisque le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient à chaque gouvernement, la CDB propose un cadre pour que l'utilisation des ressources génétiques qui en résulte soit non seulement durable mais équitable. Ainsi, les PD se voient dans l'obligation d'aider les PED à mettre en œuvre la CDB par le biais d'appuis financiers<sup>427</sup> mais aussi par l'obligation de coopération technique, scientifique<sup>428</sup> et de transfert de technologies, notamment des biotechnologies<sup>429</sup>. La CDB prévoit donc un véritable mécanisme de financement au profit des PED comportant des versements « prévisibles, adéquats et ponctuels » en rapport avec le montant nécessaire déterminé par la Conférence des parties qui veille à son application<sup>430</sup>. Quant au transfert de technologie, la CDB prévoit qu'il doit s'effectuer à des conditions « justes et les plus favorables », y compris à des conditions préférentielles mutuellement convenues<sup>431</sup>. Pour les biotechnologies qui font l'objet de brevets ou d'un autre type de protection intellectuelle, ce transfert doit tout de même s'effectuer selon des modalités qui reconnaissent ces droits et qui sont compatibles « avec leur protection adéquate et effective »<sup>432</sup>.

En contrepartie, les PED fournisseurs de ressources génétiques doivent « s'efforcer de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle<sup>433</sup> ». La CDB prévoit toutefois que cet accès est soumis au « consentement préalable donnée en connaissance de cause » de la

---

<sup>426</sup> Keith AOKI, « Neocolonialism, Anticommons Property, And Biopiracy In The (Not So Brave) New World Order Of International Intellectual Property Protection », loc. cit., note 364, p.11.

<sup>427</sup> CDB, art. 8m), 20 et 21.

<sup>428</sup> CDB, art. 17 et 18.

<sup>429</sup> CDB, art. 16.

<sup>430</sup> CDB, art. 21.

<sup>431</sup> CDB, art. 16(2).

<sup>432</sup> CDB, art. 16(2), (3) et (5).

<sup>433</sup> CDB, art. 15 (2).

part du PED. De plus, les recherches à la base de cette ressource devraient se faire avec la pleine participation du PED qui la fournit et, autant que faire se peut, sur son territoire<sup>434</sup>. Finalement, la CDB oblige les Parties à prendre les mesures qui s'imposent afin d'assurer, sur la base de modalités mutuellement convenues, le partage juste et équitable avec le PED fournisseur de ressources des résultats de la recherche et des avantages résultants de sa commercialisation ou autre<sup>435</sup>.

Afin d'assurer sa mise en œuvre, la CDB établit, en plus de la Conférence des Parties<sup>436</sup> qui veille à l'application de la CDB, un Secrétariat<sup>437</sup> et un Comité scientifique<sup>438</sup>. Les différends pouvant survenir dans l'application de la CDB et qui ne peuvent se régler par le biais de négociation, de médiation ou d'arbitrage, seront soumis à la Cour internationale de Justice. La mise en œuvre de la CDB repose toutefois en grande partie sur le mécanisme de financement qu'elle met sur pied afin, notamment, d'appuyer les efforts des PED et des PMA, importants dépositaires de « diversité biologique agricole »<sup>439</sup>.

Somme toute, la CDB, tout en favorisant l'utilisation de ressources phytogénétiques, notamment au profit des biotechnologies, assure que cette utilisation se fasse dans l'optique du développement durable et donc soit équitable pour tous les pays. Dans ce dessein, elle prône le principe de la souveraineté de l'État sur les ressources génétiques de son territoire et les responsabilités qui en découlent. Son texte respecte les droits de propriété intellectuelle qui peuvent exister sur les PAIBM mais souhaite les voir s'imbriquer dans l'optique de la CDB, soit celle du développement durable, sans pourtant en préciser les modalités ni poser des limites juridiques contraignantes à ce sujet. De plus, la CDB soumet « les nouveaux pouvoirs » qui souhaitent utiliser des ressources génétiques aux fins de recherches biotechnologiques à

---

<sup>434</sup> CDB, art. 15 (5) et (6).

<sup>435</sup> CDB, art. 15 (7).

<sup>436</sup> CDB, art. 23.

<sup>437</sup> CDB, art. 24.

<sup>438</sup> CDB, art. 25.

<sup>439</sup> CDB, art. 20 et 21.

l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause de la part du PED en question. Suite à ce consentement, le PED sera en droit d'attendre un juste retour sur les résultats que ses ressources aideront à produire. La CDB et l'application du principe de développement durable à la production marchande de PAIBM devraient donc donner lieu à plus de partenariats entre les entreprises privées et les PED dans la recherche et le développement de leurs ressources, à l'image de l'entente survenue en 1990 entre la multinationale Merck et l'Institut national de la biodiversité du Costa Rica pour une prospection en commun des forêts tropicales du pays<sup>440</sup>.

### **3.1.2.2 Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture**

Suite à la ratification de la Communauté européenne le 31 mars 2004, le Traité sur les ressources phytogénétiques est finalement entré en vigueur le 29 juin 2004, après avoir été approuvé par la Conférence de la FAO le 3 novembre 2001.

Ce traité met sur pied un cadre juridiquement contraignant s'harmonisant aux principes de la CDB mais s'appliquant spécifiquement et uniquement aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Il poursuit donc comme objectifs la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et le partage juste et équitable des avantages découlant de cette utilisation dans l'optique d'assurer que l'agriculture et la sécurité alimentaire qu'elle

---

<sup>440</sup> FAO, Les négociations commerciales multilatérales sur l'Agriculture- Manuel de référence- IV- l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Rome, FAO, 2001 « Un important exemple de partage bilatéral des avantages dans le cas des produits pharmaceutiques est l'accord de partenariat conclu entre Merck & Co. (la compagnie pharmaceutique la plus importante du monde) et le National Biodiversity Institute du Costa Rica (InBio, une organisation privée à but non lucratif) signé en 1991. Merck a donné à InBio 1 million de dollars pour l'aider à se transformer en une entreprise de prospection biochimique. InBio de son côté doit réaliser des analyses systématiques de plantes et d'insectes dans les parcs et les réserves du Costa Rica, étudiant les espèces à des fins médicales et envoyant à la Merck des échantillons de toutes les substances prometteuses extraites du matériel biologique. La Merck a le droit exclusif de transformer en produits pharmaceutiques toutes les substances extraites par InBio et a accepté de payer des redevances sur la vente future de médicaments. InBio, mais également le Gouvernement du Costa Rica, recevront une part des redevances qui seront affectées au programme de conservation du pays. »



sert soient durables<sup>441</sup>. En effet, le préambule du Traité sur les ressources phytogénétiques réfère non seulement à la CDB, mais aussi à la *Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale* et au *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*. Ceci en fait le seul traité véritablement aux confins du commerce, de l'agriculture, de la sécurité alimentaire durable ainsi que de la protection de l'environnement<sup>442</sup>. Le Traité sur les ressources phytogénétiques remplace l'*Engagement international sur les ressources phytogénétiques* adopté par la Conférence de la FAO en 1983 qui n'était pas contraignant<sup>443</sup>.

En 1992, le chapitre 14 de l'Action 21 demandait le renforcement du système mondial de la FAO sur les ressources phytogénétiques et son adaptation à la CDB. De plus, la Conférence des Parties à la CDB a reconnu la même année que la diversité biologique agricole a sa propre spécificité et donc des caractéristiques et des problèmes distincts appelant des solutions particulières<sup>444</sup>.

Les négociations pour conclure le Traité sur les ressources phytogénétiques ont été longues et difficiles, compte tenu notamment des positions antagonistes quant à la reconnaissance officielle et la portée des droits des agriculteurs, de la place occupée par les droits de propriété intellectuelle dans le système et enfin quant au modèle d'utilisation des ressources génétiques à favoriser compte tenu que ces ressources proviennent essentiellement des PED<sup>445</sup>.

---

<sup>441</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 1.1.

<sup>442</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, Préambule, paragraphe 4.

<sup>443</sup> Résolution 8/83.

<sup>444</sup> Résolution 3 de l'Acte de Nairobi, *Relations entre la Convention sur la diversité biologique et la promotion d'une agriculture durable*, adoptée le 22 mai 1992 et la Décision II/15 de la Conférence des Parties de la CDB ; Voir aussi préambule du Traité sur les ressources phytogénétiques, paragraphe 1.

<sup>445</sup> Annie Patricia KAMERI-MBOTE et Philippe CULLET, « The Management of Genetic Resources : Developments in the 1997 Sessions of the Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture », *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*, YB 1997, p. 78-86 ; Mohamed Ali MEKOUAR, « Treaty Agreed on Agrobiodiversity : The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », *Environmental Policy and Law*, 32/1 (2001), p. 20-25 ; H. David COOPER, « The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », *RECIEL* 11(1) 2002, p. 1-16.

Tout en s'appuyant sur la souveraineté des États sur les ressources phytogénétiques de leur territoire<sup>446</sup>, le Traité sur les ressources phytogénétiques reprend les obligations de conservation et d'utilisation durable des ressources présentes dans la CDB, en les adaptant toutefois à la spécificité des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture<sup>447</sup>. Il prône donc une approche intégrée « de la prospection, de la conservation et de l'utilisation durable des ressources », dans le cadre de laquelle il est bien entendu question de conservation *in situ* et *ex situ* adaptée aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture<sup>448</sup>. Entre autres mesures pour assurer l'utilisation durable de ces ressources, le Traité sur les ressources phytogénétiques propose que des politiques nationales encouragent le maintien de systèmes agricoles diversifiés. Les politiques nationales devraient aussi prévoir l'utilisation accrue des plantes, variétés et espèces sous-utilisées ainsi que l'accroissement de la diversité du matériel génétique mis à la disposition des agriculteurs, notamment par le biais de la coopération internationale.

Le Traité sur les ressources phytogénétiques va toutefois beaucoup plus loin que la CDB d'une part en consacrant les « droits des agriculteurs<sup>449</sup> » et, d'autre part, en mettant sur pied un Système multilatéral d'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et de partage des avantages (Système multilatéral)<sup>450</sup>.

La notion des « droits des agriculteurs » a vu le jour sous l'égide de la FAO en 1989<sup>451</sup>. Ces droits sont mis de l'avant dans le Traité sur les ressources phytogénétiques

<sup>446</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 10.1.

<sup>447</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 5, 6 et 7.

<sup>448</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 5.1.

<sup>449</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 9.

<sup>450</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 10 à 13.

<sup>451</sup> FAO, *Glossaire de la biotechnologie pour l'alimentation et l'agriculture*. Rome, FAO, [En ligne][[http://www.fao.org/biotech/index\\_glossary.asp?lang=fr](http://www.fao.org/biotech/index_glossary.asp?lang=fr)] (consultée le 29 octobre 2004). Les droits des agriculteurs sont « reconnus pour la première fois par la résolution 5 de la conférence de la FAO de 1989 comme « droits résultant des contributions passées, présentes et futures des agriculteurs à la conservation, à l'amélioration et à la disponibilité des ressources génétiques végétales » » dans le cadre des négociations entourant le *Traité international sur les ressources génétiques végétales pour l'alimentation et l'agriculture*, l'ancêtre du Traité sur les ressources phytogénétiques. Sally BUNNING et Catherine HILL, « Farmers' Rights in the Conservation and Use of Plant Genetic Resources: Who are the Farmers? », *Sddiensions*, Rome, FAO, 1996, [En ligne][<http://www.fao.org/sd/WPdirect/WPan0006.htm>] (consulté le 29 octobre

afin de reconnaître la contribution des communautés locales et autochtones ainsi que des agriculteurs de tous les pays et spécialement ceux des pays fournisseurs de ressources génétiques à la conservation et au développement de la diversité phytogénétique pour l'agriculture et l'alimentation<sup>452</sup>. Le Traité sur les ressources phytogénétiques rend les gouvernements des différents pays responsables de la réalisation et du respect de ces droits. L'article 9.2 prévoit que les gouvernements devraient prendre des mesures nécessaires pour protéger et promouvoir les droits des agriculteurs, y compris:

9.2 (...)

- a) la protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture;
- b) le droit de participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture;
- c) le droit de participer à la prise de décisions, au niveau national, sur les questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

Cette disposition vise donc à poser des limites franches aux monopoles alimentaires des « nouveaux pouvoirs » sur des ressources qui ont été transformées par des milliers d'années d'agriculture et d'agriculteurs de tous les pays. Le Traité sur les ressources phytogénétiques tend, par le biais des « droits des agriculteurs » à conserver ce patrimoine génétique de l'emprise de quelques multinationales. Il assure aux agriculteurs à travers le monde leur part des avantages découlant de l'exploitation des ressources qu'ils ont contribué à conserver et modifier pour le bien de l'humanité.

De plus, le Traité sur les ressources phytogénétiques laisse la possibilité aux gouvernements de contrer les pouvoirs que s'arrogeaient les multinationales de

---

2004) : « Farmers' Rights are considered to be: "Rights arising from the past, present, and future contribution of farmers in conserving, improving and making available plant genetic resources, particularly those in the centres of origin or diversity". Their purpose is to ensure that a share of the benefits reach those small farmers who are involved in maintaining landraces, and to provide incentives and support for the continued conservation and development of plant genetic resources by those same farmers. Other objectives noted include: 1) to ensure global recognition of the need for PGR conservation and to ensure that sufficient funds are made available for these purposes. 2) to assist farmers and farming communities throughout the world in the protection and management of their plant genetic resources and of the natural biosphere - in other words, the agro-ecological environment 3) to provide for the full participation of farmers, their communities and their countries in the benefits derived, at present and in the future, from the improved use of PGR. »

<sup>452</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 9.1.

l'agroalimentaire par le biais de contrats de licence notamment ou par l'utilisation des biotechnologies telle que la technologie « Terminator », dont nous avons parlé plus haut<sup>453</sup>. En effet, le Traité sur les ressources phytogénétiques prévoit le droit des agriculteurs de « conserver, d'utiliser, d'échanger et de vendre des semences de ferme ou du matériel de multiplication ». L'article 9.3 se lit ainsi:

9.3 Rien dans cet Article ne devra être interprété comme limitant les droits que peuvent avoir les agriculteurs de conserver, d'utiliser, d'échanger et de vendre des semences de ferme ou du matériel de multiplication, sous réserve des dispositions de la législation nationale et selon qu'il convient.

Toutefois, la soumission de ces droits des agriculteurs à la législation nationale, notamment celle en matière de DPI, diminue grandement sa portée dans les pays qui possèdent un système de brevetabilité des PAIBM bien implanté. De fait, la teneur de cette disposition a été diluée par rapport à ce qui avait été convenu en 1999 puisque les droits des agriculteurs ont été un élément de discord majeur dans le cadre des négociations du Traité sur les ressources phytogénétiques<sup>454</sup>.

Malgré la rédaction retenue dans le cadre de l'article 9.3 pour circonscrire certains droits des agriculteurs, cette disposition demeure quand même une avenue à emprunter par les États qui adopteraient plutôt un système *sui generis* de protection des PAIBM qui pourrait faire plus de place aux droits des agriculteurs.

Le « Système multilatéral » reste donc la pierre angulaire du Traité. Ce système repose sur l'affirmation que l'agriculture de tous les pays dépend très largement de ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture qui viennent d'ailleurs<sup>455</sup>.

Ainsi, à l'intérieur de leurs droits souverains d'accorder l'accès à leurs ressources génétiques<sup>456</sup>, les Parties au Traité sur les ressources phytogénétiques conviennent de mettre sur pied un tel système dans le but de favoriser l'accès pour une

---

<sup>453</sup> *Supra*, section 3.1.1.1.

<sup>454</sup> H. David COOPER, « The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », loc. cit., note 445, p. 4.

<sup>455</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, Préambule, paragraphe 3.

<sup>456</sup> CDB, art. 15.

utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et de partager de façon juste et équitable les avantages de cette utilisation.

Le « Système multilatéral » ne s'applique qu'aux ressources énumérées à l'Annexe I du Traité sur les ressources phytogénétiques qui sont gérées par les Parties et qui relèvent du domaine public ainsi que celles maintenues dans des centres internationaux tel le Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale<sup>457</sup>. Cette liste est déterminée selon des critères « de sécurité alimentaire et d'interdépendance »<sup>458</sup>. L'Annexe I, bien qu'elle laisse de côté certaines ressources telles que le soja, PAIBM des plus présents sur les marchés, comprend toutefois plusieurs ressources d'une importance capitale pour la sécurité alimentaire mondiale notamment celle des PED. Ainsi, la pomme de terre, le riz, l'avoine, le manioc, le sorgho, le blé, le seigle, l'orge, la carotte et le millet y sont inscrits. Les grandes difficultés rencontrées, lors de la négociation du contenu de cette liste, expliquent certainement certaines lacunes qui ne doivent toutefois pas occulter l'ampleur de la tâche accomplie.

Ces limites sont évidemment posées pour protéger les intérêts des entreprises privées détenant des droits de propriété intellectuelle sur des ressources génétiques, quoique ces protagonistes soient encouragés à placer leurs ressources dans le système<sup>459</sup>.

L'accès donné à ces ressources aux Parties et aux personnes physiques ou morales à travers le système se fait conformément à certaines conditions établies par le Traité. Ainsi, cet accès peut uniquement être octroyé à des fins de conservation et d'utilisation pour la recherche, la sélection, et la formation pour l'alimentation et l'agriculture à condition qu'il ne soit pas destiné à des « utilisations chimiques ou pharmaceutiques ou autres utilisations industrielles non alimentaires et non fourragères »<sup>460</sup>.

---

<sup>457</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 11.1 et 11.2 et 11.5.

<sup>458</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 11.1.

<sup>459</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 11.2 et 11.3.

<sup>460</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 a).

L'accès doit être accordé rapidement, gratuitement ou à très peu de frais et accompagné des informations non confidentielles relatives à la ressource en question<sup>461</sup>. Pour ce qui est de l'accès aux ressources conservées *in situ*, il est octroyé en conformité avec la loi nationale sur le sujet ou à défaut en conformité avec les normes que peut établir l'Organe directeur, chargé de l'application du Traité<sup>462</sup>.

Bien entendu, l'accès aux ressources du système tient compte des droits de propriété intellectuelle qui peuvent être détenus sur des ressources mises en circulation dans le système ou qui peuvent être demandés pour le résultat de recherches faites à partir de ressources issues du système. Dans le premier cas, les droits de propriété intellectuelle doivent évidemment être respectés<sup>463</sup>. L'accès à ces ressources devra donc respecter les modalités des brevets ou des droits d'obtenteurs. Dans le second cas, le Traité sur les ressources phytogénétiques limite les possibilités de revendiquer de tels droits. L'article 12.3 d) se lit ainsi:

d) Les bénéficiaires ne peuvent revendiquer aucun droit de propriété intellectuelle ou autre droit limitant l'accès facilité aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ou à leurs parties ou composantes génétiques, sous la forme reçue du Système multilatéral;

Cette disposition a été l'une des plus controversées lors des négociations pour le Traité sur les ressources phytogénétiques. Elle compte d'ailleurs parmi les principales raisons invoquées par les États-Unis et le Japon pour s'être abstenus de voter lors de l'adoption du Traité<sup>464</sup>. L'ambiguïté entourant sa rédaction laisse effectivement perplexe quant à sa portée. Il est ainsi fort probable que, sur le territoire de certaines Parties, on permette la protection intellectuelle des découvertes faites à partir des ressources phytogénétiques du système et ce, même sans modifications importantes à ces ressources<sup>465</sup>.

<sup>461</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 b) et c).

<sup>462</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 h) et 19.

<sup>463</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 e) et f).

<sup>464</sup> H. David COOPER, « The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », *loc. cit.*, note 445, p. 8.

<sup>465</sup> H. David COOPER, *Id.*, p. 9 : Alors que dans certains pays développés, octroyer de tels brevets est considéré nécessaire pour encourager l'innovation dans le domaine du génie génétique, pour



L'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture devrait se faire sur la base d'un « accord type de transfert de matériel » adopté par l'Organe directeur<sup>466</sup>.

En contrepartie de l'accès facilité aux ressources, le « Système multilatéral » prévoit que les avantages résultant de leur utilisation soient partagés de « façon juste et équitable » grâce aux mécanismes que le Traité sur les ressources phytogénétiques prévoit. Premièrement, le Traité prévoit l'échange d'informations, notamment celles portant sur les technologies et le résultat de la recherche technique. Deuxièmement, à l'image de la CDB, il prévoit l'accès et le transfert de technologies aux PED, y compris celles protégées par des droits de propriété intellectuelle, du moment que l'accès et le transfert respectent ces droits<sup>467</sup>. Troisièmement, le Traité sur les ressources phytogénétiques prévoit le renforcement des capacités des PED par l'enseignement, la formation, des installations pour la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques et par la recherche scientifique effectuée sur leur territoire. Finalement, le traité prévoit le partage des avantages monétaires et autres découlant de la commercialisation grâce à l'association des secteurs privé et public aux différentes activités. Il prévoit aussi que l'accord type de transfert de matériel contiendra une disposition qui exigera du bénéficiaire un versement au « Système multilatéral » une part équitable des avantages découlant de la commercialisation ou qu'il rende son produit disponible sans restriction pour d'autres bénéficiaires à des fins de recherche et de sélection <sup>468</sup>. Ainsi, le versement monétaire sera généralement exigé aussitôt que le nouveau produit est breveté ou autrement protégé, quoique l'évaluation du montant exigé sera certainement problématique.

Comme pour la CDB, le Traité sur les ressources phytogénétiques met sur pied une stratégie de financement dont les objectifs sont de renforcer « la disponibilité, la transparence, l'efficacité et l'efficacité de la fourniture de ressources financières pour la

---

d'autres pays, développés et en développement, cela revient à une utilisation des ressources contraires à l'esprit du Traité.

<sup>466</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.4.

<sup>467</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 13.2.b) iii).

<sup>468</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 13.2.

mise en œuvre des activités » relevant du Traité<sup>469</sup>. Cette stratégie prévoit notamment que des fonds sont amassés par les versements monétaires des PD en contrepartie de retombées commerciales provenant de l'utilisation des ressources<sup>470</sup>.

Tout comme pour la CDB, la Cour internationale de justice interviendra en dernier ressort pour le règlement des différends relatifs au Traité sur les ressources phytogénétiques.

La sécurité alimentaire pouvant être atteinte par la production de PAIBM doit être durable, donc non ponctuelle ou spécifique aux PD. Ce type de production implique donc un équilibre entre la reconnaissance que la protection intellectuelle liées aux PAIBM est nécessaire et une utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation à la base de ces inventions. La situation mondiale des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture fait état d'une perte importante de la biodiversité agricole. Les impacts néfastes des monopoles agroalimentaires, auxquels l'ADPIC ouvre la voie, sur cette biodiversité démontrent très clairement le besoin de limites juridiques infranchissables pour rétablir la situation en faveur de la protection des ressources au profit de la sécurité alimentaire durable. Ces limites juridiques sont d'autant plus nécessaires que l'état de la situation met en évidence une disparité profonde entre les PD, siège des principaux monopoles agroalimentaires, et les PED, principaux fournisseurs de ressources phytogénétiques.

Le Traité sur les ressources phytogénétiques, tout comme la CDB dont il découle, pose le socle de certaines limites qui peuvent être imposées aux nouveaux pouvoirs et qui trouvent assise dans le principe de développement durable. En effet, le Traité sur les ressources phytogénétiques, encore plus précisément que la CDB, favorise l'utilisation des ressources phytogénétiques pour la recherche en biotechnologies servant l'alimentation et l'agriculture tout en posant certains moyens pour que cette utilisation soit durable et équitable entre PD et PED. De plus, en se mettant au diapason avec les récents développements en DPI favorisant la brevetabilité du vivant, ces traités clarifient la question de propriété sur les ressources phytogénétiques. Ils prennent le

---

<sup>469</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 18.1 et 18.2.

parti de les qualifier comme objets du droit, en optant pour le concept de souveraineté des États sur leurs ressources plutôt que pour le concept de « patrimoine commun de l'humanité », difficilement gérable face aux abus des multinationales<sup>470b</sup>.

Toutefois, ces limites juridiques sont souvent soumises au respect des différentes règles de DPI, dont l'ADPIC. Cela nous conduit à nous questionner plus particulièrement sur la relation entre l'ADPIC et le Traité sur les ressources phytogénétiques au regard de la création de limites juridiques étanches pour assurer une gestion durable de la privatisation des ressources effectuée par les « nouveaux pouvoirs ».

### 3.2 La relation imparfaite entre le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et l'ADPIC

Plusieurs auteurs se sont penchés sur les relations entre l'OMC et les accords environnementaux multilatéraux et notamment sur celles existant entre l'ADPIC et la CDB pour en arriver à conclure à une certaine compatibilité entre les deux textes<sup>471</sup>. Toutefois, peu d'auteurs ont procédé au même type d'analyse quant aux relations entre le *Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* (Traité sur les ressources phytogénétiques) et l'ADPIC. Les longues et difficiles négociations et

---

<sup>470</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 18.4 c).

<sup>470b</sup> Voir : Pierre-François MERCURE, « Le rejet du concept de patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la gestion de la diversité biologique », *loc. cit.*, note 136.

<sup>471</sup> Voir : Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Travaux du CERIC, Bruxelles, Bruylant, 2003 ; Gary D. MEYERS, « The UN Biodiversity Convention, Biotechnology, and Intellectual Property Rights », [1999/2000] 4 *BSLR*, p. 131-147 ; Michael BLAKENEY, « Biotechnology, TRIPS and The Convention on Biological Diversity », [1998/1999] 4 *BSLR*, p. 144-150 ; Michael BLAKENEY, « Biodiversity Rights and Traditional Resources Rights of Indigenous Peoples », [1998] 2 *BSLR*, p. 52-59 ; Gabrielle MARCEAU, « A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation in WTO Dispute Settlement" », *Journal of World Trade* 33(5):87-152, 1999 ; Ryan L. WINTER, « Reconciling the GATT and WTO with Multilateral Environmental Agreements : Can We Have Our Cake and Eat It Too ? » *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y* [vol. 11 :1 2000] p. 223-255 ; Frank BIERMANN, « The Rising Tide of Green Unilateralism in World Trade Law : Options for Reconciling the Emerging North-South Conflict », *Journal of World Trade* 35(3) : 2001 p. 421-448 ;

le peu de PD ayant ratifié cet accord avant la ratification de la Communauté européenne et de 9 de ses États membres, en mars 2004, expliquent le peu de littérature sur le sujet. Or, depuis son entrée en vigueur le 29 juin 2004, ce Traité, élaboré spécifiquement pour la production de ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, est devenu le principal interlocuteur de l'ADPIC en ce qui a trait à la production marchande des PAIBM dans une optique de sécurité alimentaire durable.

Comme nous l'avons expliqué plus haut, la partie de l'ADPIC la plus susceptible d'ouvrir la porte à des comportements nuisibles à la sécurité alimentaire durable par le biais de la production marchande des PAIBM est sans contredit celle portant sur les brevets. Elle confirme la privatisation de cette biodiversité agricole et laisse la voie libre aux monopoles agroalimentaires<sup>472</sup>.

Cette section de l'ADPIC sera donc principalement appelée à interagir avec le Traité sur les ressources phytogénétiques qui prône la conservation et l'accès facilité aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans une optique d'équité sociale (3.2.1). L'atteinte de la sécurité alimentaire durable via la production de PAIBM nécessite que la compatibilité entre l'ADPIC et le Traité sur les ressources phytogénétiques soit opérationnalisable en pratique et non seulement en théorie (3.2.2).

### 3.2.1 Absence de contradiction formelle entre le droit matériel de l'ADPIC et celui du Traité

#### 3.2.1.1 L'accès facilité des ressources phytogénétiques pour une production marchande de PAIBM durable

Les mesures avancées par le Traité sur les ressources phytogénétiques afin de conserver et utiliser durablement les ressources, y compris le « Système multilatéral » basé sur le principe de la souveraineté des États sur leurs ressources, peuvent avantager la recherche pour la production marchande de PAIBM. En effet, en assurant la protection de la biodiversité et en facilitant l'accès aux ressources phytogénétiques pour

---

<sup>472</sup> *Supra*, chapitres 2 et 3.

de telles recherches<sup>473</sup>, elles tendent à mettre à la disposition des entreprises privées une plus grande quantité de ressources phytogénétiques<sup>474</sup>. D'ailleurs, plusieurs dispositions du Traité sur les ressources phytogénétiques interpellent les recherches de ces entreprises privées pour « élargir la base génétique<sup>475</sup> » disponible pour la recherche.

Bien que l'ADPIC ne comprenne pas de disposition particulière affirmant que les règles de la propriété intellectuelle s'inscrivent dans une optique de développement durable, le Préambule de *l'Accord instituant l'OMC* réfère explicitement à cet objectif en ces termes :

[Les Parties reconnaissent] 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 du développement économique.

La Déclaration ministérielle de Doha signale la volonté de poursuivre dans la même voie<sup>476</sup>:

6. Nous réaffirmons avec force notre engagement en faveur de l'objectif du développement durable, tel qu'il est énoncé dans le Préambule l'Accord de Marrakech. Nous sommes convaincus que les objectifs consistant à maintenir et à préserver un système commercial multilatéral ouvert et non discriminatoire, et à œuvrer en faveur de la protection de l'environnement et de la promotion du développement durable peuvent et doivent se renforcer mutuellement. Nous prenons note des efforts faits par les Membres pour effectuer des évaluations environnementales nationales des politiques commerciales à titre volontaire. Nous reconnaissons qu'en vertu des règles de l'OMC aucun pays ne devraient être empêché de prendre des mesures pour assurer la protection de la santé et la vie des personnes et des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays ou les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions des Accords de l'OMC. (...)

<sup>473</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 a).

<sup>474</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 5.

<sup>475</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 6b) et d), art. 11.

<sup>476</sup> OMC, *Conférence ministérielle - Quatrième session - Doha, 9 - 14 novembre 2001 - Déclaration ministérielle - Adoptée le 14 novembre 2001*, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 novembre 2001.

L'utilisation optimale des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans une perspective de développement durable et le renforcement des moyens d'y parvenir, notamment par la coopération de l'OMC avec des organisations environnementales intergouvernementales,<sup>477</sup> devrait, conformément au droit des traités, servir à interpréter l'ADPIC.

L'ADPIC prévoit d'ailleurs la possibilité, à l'article 27:2, d'exclure une invention de la brevetabilité s'il est nécessaire d'en empêcher l'exploitation commerciale afin de préserver les végétaux ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement. Comme nous l'avons souligné plus haut, cette disposition est de portée limitée compte tenu qu'elle ne permet pas la commercialisation de l'invention à des fins humanitaires et qu'il est difficile de prévoir ce qui sera jugé comme étant de « graves atteintes » à l'environnement<sup>478</sup>. Il semblerait toutefois logique que la perte de la biodiversité fasse partie de ce type d'atteinte.

Quoi qu'il en soit, le « Système multilatéral » mis de l'avant par le Traité sur les ressources phytogénétiques afin de gérer l'accès à ces ressources ainsi que les dispositions traitant de la conservation *in situ* ou *ex situ* n'entrent pas en contradiction avec les règles de l'ADPIC, ni avec l'optique dans lequel il devrait être interprété, tout au contraire.

En effet, le « Système multilatéral » permet de passer outre le « consentement préalable en connaissance de cause » prévu par la CDB<sup>479</sup>. Il facilite ainsi l'accès aux ressources phytogénétiques comprises dans le système, tout en permettant, voire en favorisant, l'octroi de droit de propriété intellectuelle sur des inventions issues de ces ressources.

L'article 11.3 du Traité sur les ressources phytogénétiques prévoit toutefois que les Parties peuvent prendre des mesures afin d'encourager les personnes physiques et morales relevant de leur juridiction à incorporer » les ressources phytogénétiques qu'ils

---

<sup>477</sup> OMC, *Id.*, paragraphe 6 in fine, paragraphe 31 et 32.

<sup>478</sup> *Supra*, sous-section 2.2.3.

<sup>479</sup> CDB, art. 15.5.



détiennent dans le « Système multilatéral ». Dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur du Traité, l'Organe directeur évaluera le progrès effectué par le Système et pourra, s'il le juge approprié, décider si l'accès continue d'être facilité pour les personnes physiques et morales qui n'incluent pas leurs ressources dans le « Système multilatéral »<sup>480</sup>.

Il s'agit bien entendu d'un fort incitatif pour que les multinationales, ces « nouveaux pouvoirs », participent à l'effort international de conservation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Ces entreprises ont d'ailleurs tout à gagner à participer au Système. En plus de faciliter l'accès rapide aux ressources, il n'oblige pas les bénéficiaires à fournir des renseignements qui seraient autrement protégés à propos des ressources<sup>481</sup>. De plus, le Traité sur les ressources phytogénétiques leur assure que l'accès que les entreprises donneront à leurs ressources le sera en conformité des droits de propriété intellectuelle qu'elles détiennent sur elles<sup>482</sup>. L'ADPIC permet d'ailleurs que les lois nationales autorisent, comme plusieurs le font, que les inventions soient utilisées aux fins de recherches scientifiques, sans que l'autorisation du breveté soit nécessaire, comme c'est le cas dans le cadre du « Système multilatéral »<sup>483</sup>. Rappelons en effet que cet accès ne peut être octroyé qu'aux fins de conservation et « d'utilisation pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture »<sup>484</sup>. Enfin, le « Système multilatéral » assure aussi que l'accès aux ressources qui sont en cours de mise au point, est à la discrétion des inventeurs ou des obtenteurs qui les développent<sup>485</sup>.

En ce qui a trait à l'accès et la conservation des ressources phytogénétiques, la seule disposition qui pourrait être génératrice de conflits entre l'ADPIC et le Traité sur les ressources phytogénétiques est l'article 12.3 d) du Traité. Cette disposition constitue l'une des « limites juridiques » nécessaire pour que la production marchande des

---

<sup>480</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 11.4.

<sup>481</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 b) et c).

<sup>482</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 f).

<sup>483</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 a), ADPIC, art. 28 à 31.

<sup>484</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 a).

<sup>485</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 e).

PAIBM favorise la sécurité alimentaire durable. En effet cet article prévoit que les bénéficiaires du Système ne peuvent revendiquer un droit de propriété intellectuelle sur les ressources ou leurs composantes génétiques dans la forme qu'ils les ont reçues du « Système multilatéral ».

Après analyse, les doutes quant à la compatibilité entre ces deux textes doivent toutefois être écartés. En effet, ce lieu de conflit demeure plus théorique que pratique puisque les conditions de brevetabilité imposées par l'ADPIC ne risquent pas d'être respectées pour une telle demande. Il n'y a donc aucune contradiction entre les deux accords puisque l'article 12.3 d) revient tout simplement à préciser que dans ces cas, la condition de nouveauté imposée par l'ADPIC ne serait tout simplement pas respectée et aiderait certainement à étayer cette preuve<sup>486</sup>. De plus, cette disposition constitue une assurance supplémentaire pour les multinationales qui incorporeront leurs PAIBM au « Système multilatéral ». Elles seront ainsi assurées d'une protection supplémentaire des droits de propriété intellectuelle qu'elles détiennent sur ces ressources.

### **3.2.1.2. Équité sociale dans l'utilisation des ressources phylogénétiques pour la création de PAIBM**

L'équité sociale est l'une des composantes du concept de développement durable, lui-même à la base du Traité. Tout comme la CDB, le Traité sur les ressources phylogénétiques assure un traitement préférentiel au profit des PED et des PMA.

Ce caractère préférentiel est totalement justifié par la réalité entourant la production marchande des PAIBM. En effet, comme nous l'avons souligné plus haut, la majorité des ressources phylogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation se retrouvent dans ces pays qui ne possèdent généralement pas la technologie et les ressources pour les développer, ni même pour les conserver ou administrer leur accès, au grand bonheur des multinationales qui s'en chargent<sup>487</sup>.

---

<sup>486</sup> ADPIC, art. 27 :1.

<sup>487</sup> *Supra*, section 3.1.1 ; Voir notamment : PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT (PNUD), *Rapport mondial sur le développement humain : Mettre les nouvelles technologies au*

Cette approche, employée dans le Traité sur les ressources phytogénétiques, fait contrepoids à l'absence de traitement spécial et différencié pour les PED dans l'ADPIC. En effet, rappelons que dans l'ADPIC, mis à part un délai d'application plus étendu, seuls les PMA bénéficient d'un engagement des PD qui devrait leur assurer le transfert de technologie<sup>488</sup>.

C'est ainsi que le Traité sur les ressources phytogénétiques incorpore les droits des agriculteurs<sup>489</sup> et la notion de « partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources »<sup>490</sup>. Ces notions et les dispositions qui les contiennent peuvent a priori sembler en contradiction avec l'ADPIC.

#### *i Les droits des agriculteurs*

Les droits des agriculteurs sont incorporés au Traité sur les ressources phytogénétiques dans un souci d'équité en reconnaissance de leur contribution depuis des millénaires à la conservation et au développement des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture<sup>491</sup>.

Ces droits doivent être mis en œuvre par les gouvernements des Parties. La première particularité des droits des agriculteurs est composée des mesures proposées par le Traité sur les ressources phytogénétiques afin de les protéger. Le Traité propose principalement « la protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture » et l'assurance

---

*service du développement humain, op. cit., note 17; FAO, La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?, op. cit., note 14; Keith AOKI, « Neocolonialism, Anticommons Property, And Biopiracy In The (Not So Brave) New World Order Of International Intellectual Property Protection », loc. cit., note 364, p. 51-52; Jean-Frédéric MORIN, La Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC : Un débat Nord/Sud sur la propriété des ressources génétiques, op. cit., note 390, p. 2 ; FAO, Report of State of the World Plant's Genetic Ressources for Food and Agriculture, op. cit., note 384, p.9.*

<sup>488</sup> ADPIC, art. 66 :2.

<sup>489</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 9.

<sup>490</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 10.2.

<sup>491</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 9.1.

« d'un droit de participer équitablement au partage des avantages » découlant de l'utilisation de ces ressources<sup>492</sup>. Ces propositions trouvent leur source dans l'article 8 j) de la CDB, qui lui aussi prévoit la préservation et le maintien de ces connaissances, qu'elles proviennent de pratiques autochtones ou autres. Le Traité sur les ressources phytogénétiques assure donc, à travers les droits des agriculteurs, la mise sur pied d'une protection des savoirs traditionnels, que ce soit par un système de brevets ou autre.

Or, l'ADPIC n'interdit pas une telle protection. Au contraire, l'ADPIC précise même qu'il « sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention ni du domaine technologique<sup>493</sup> ». Ces innovations issues de savoirs traditionnels pourraient utiliser le système des brevets, si toutefois elles respectent les conditions minimales prévues par l'ADPIC qui sont la nouveauté, l'activité inventive et la possibilité d'application industrielle.

Il est possible de penser qu'un brevet pourrait être octroyé pour un PAIBM ou une technique issus de savoirs traditionnels. Comme nous l'avons vu, les conditions traditionnelles de brevetabilité se sont révélées adaptables à plusieurs types d'inventions. Toutefois, certains problèmes sont susceptibles d'être rencontrés au cours de la demande de protection par brevet pour ce type d'innovation. Leur provenance, souvent collective, et l'obligation de description scientifique qui accompagne la demande de brevet pourraient poser problème.

Toutefois, l'ADPIC, comme nous l'avons vu, pose davantage le problème inverse. Les conditions de nouveauté et d'activité inventive ont été diluées pour incorporer le vivant au système des brevets. Elles permettent cependant de breveter des innovations issues de savoirs traditionnels et qui deviennent par la suite propriété privée d'une entreprise et ce, même si un brevet n'est pas accordé pour la plante elle-même<sup>494</sup>.

---

<sup>492</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 9.2 a) et b).

<sup>493</sup> ADPIC, art. 27 :1.

<sup>494</sup> *Monsanto Canada Inc c. Schmeiser*, précitée, note 172. Dans cette décision, le brevet, jugé valide, octroie la protection à certains gènes contenus dans les plan de soja, mais aucune protection n'est demandée pour la plante elle-même. Malgré cela, en appliquant le courant jurisprudentiel majoritaire à l'effet que les objets qui comprennent des parties brevetées peuvent faire l'objet de contrefaçon et en l'appliquant au règne du vivant, 5 juges de la Cour suprême du Canada

Il nous faut conclure à une insuffisance de la prise en compte par l'ADPIC de cette réalité.

Aussi, le Traité sur les ressources phytogénétiques permet donc de poser une limite juridique plus importante aux « nouveaux pouvoirs » par le biais de la mise sur pied d'un système *sui generis* destiné et adapté à la protection des savoirs traditionnels. Cette possibilité n'est pas exclue par l'ADPIC pour les végétaux, animaux et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux et d'animaux à partir du moment que ce système est « efficace »<sup>495</sup>.

La seconde particularité des droits des agriculteurs, tel que présentée par le Traité sur les ressources phytogénétiques, aurait pu être la source de conflits juridiques avec l'ADPIC, si ce n'était de sa rédaction ambiguë. Ainsi, bien que l'article 9.3 du Traité sur les ressources phytogénétiques semble réaffirmer le droit des agriculteurs dans leurs pratiques traditionnelles de conserver, d'utiliser, d'échanger et de vendre des semences provenant de leur récolte, faisant ainsi contrepoids aux pratiques contractuelles limitatives des multinationales, la fin de la disposition subordonne ces droits aux lois nationales et donc celles relatives aux droits de la propriété intellectuelle. Ainsi, aucune incompatibilité juridique avec l'ADPIC ou avec les systèmes de propriété intellectuelle nationaux ne peut être soulevée à ce sujet.

## ii Partage juste et équitable

Le Traité sur les ressources phytogénétiques assure le partage juste et équitable des retombées de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture par le biais du « Système multilatéral ». Les mécanismes qui relèvent de ce système et qui sont les plus susceptibles d'entrer en conflits avec les dispositions de

---

concluent que l'agriculteur Schmieser a contrefait une invention brevetée, en plantant et récoltant le soja transgénique de Monsanto et ce, même à son insu.

<sup>495</sup> ADPIC, article 27 :3b); Henri-Philippe SAMBUC, *La protection des savoirs traditionnels : La nouvelle frontière de la propriété intellectuelle*, op. cit., note 111; Ikechi MGBEOJI, « Patents and Traditional Knowledge of the Uses of Plants : Is a Communal Patent Regime Part of the Solution to the Scourge of Bio Piracy ? », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 9 Issue 1 Fall 2001, 163-186, p. 165.

l'ADPIC sont ceux liés à « l'accès et le transfert de technologie » et au « partage des avantages monétaires et autres découlant de la commercialisation ».

Toutefois, après analyse des textes, nous concluons que ces mécanismes ne sont pas incompatibles avec les règles de l'ADPIC. D'abord, il y a l'accès et le transfert de technologie, de même que « le renforcement des capacités » qui propose notamment que la recherche scientifique s'effectue si possible dans les PED ou les PMA fournisseurs de ressources et en coopération avec les institutions de ces pays. Ces dispositions nous semblent en parfait accord avec l'article 7 de l'ADPIC. Ce dernier indique que l'ADPIC devrait contribuer entre autres au transfert et à la diffusion de technologie à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques. Bien que l'ADPIC ne contienne aucune autre disposition plus précise à ce sujet en ce qui a trait aux PD, l'article 7 sert cette cause et devrait être utilisé pour étayer cette obligation.

Ensuite, bien que le Traité sur les ressources phytogénétiques semble exiger l'accès et le transfert des technologies protégées par des droits de propriété intellectuelle à des conditions préférentielles pour les PED et PMA, il subordonne cette obligation au respect des droits de propriété intellectuelle en vigueur. L'article 13.2 b) iii) mentionne effectivement que « cet accès et ce transfert sont assurés dans des conditions qui garantissent une protection adéquate et efficace des droits de propriété intellectuelle et qui soient conformes à ceux-ci ». Cette phrase vient donc dissiper toute contradiction possible entre l'ADPIC et le Traité sur les ressources phytogénétiques à ce sujet. Toutefois, en pratique et comme nous le verrons plus loin, elle anéantit littéralement l'obligation de transfert de ces technologies protégées et évite toute contradiction théorique avec le TN ou le TNPF inclus dans l'ADPIC.

De plus, les dispositions prévoyant le partage juste et équitable des retombées de l'utilisation des ressources phytogénétiques ne contredisent en rien celles de l'ADPIC. De fait, le Traité sur les ressources phytogénétiques prévoit le partage des avantages commerciaux d'abord par l'association des secteurs public et privé, notamment dans les PED et PMA, ce qui est en accord avec l'article 7 de l'ADPIC.



Le Traité sur les ressources phytogénétiques prévoit l'inclusion d'une clause particulière à cet effet dans l'accord servant au transfert de matériel. En vertu de cette clause, le bénéficiaire commercialisant une ressource phytogénétique pour l'alimentation et l'agriculture qui incorpore du matériel auquel il a eu accès via le « Système multilatéral » a le choix entre verser une « part équitable des avantages découlant de la commercialisation » ou encore de laisser accès sans restriction à son produit aux fins de recherche et de sélection. Cette contrainte, qui se retrouvera dans le cadre d'un contrat privé, laissera tout de même le choix aux détenteurs de brevets sur les PAIBM de protéger leurs inventions de la concurrence, d'autant qu'il sera difficile d'évaluer ce à quoi équivaut une « part équitable » de la commercialisation des PAIBM.

Finalement, les autres moyens de financement du « Système multilatéral », quoique davantage nécessaires pour tendre vers un certain équilibre entre PED, PMA et PD<sup>496</sup>, ont comme objectifs de servir l'intérêt général en renforçant la disponibilité, la transparence, l'efficacité et l'efficacité de la fourniture des ressources financières pour la mise en œuvre des activités du Traité<sup>497</sup>.

Suite à cette analyse nous pouvons conclure, si ce n'est à une relative complémentarité entre le Traité sur les ressources phytogénétiques et l'ADPIC, à tout le moins à une absence de contradiction formelle entre les deux textes et à certaines possibilités de convergence. Les limites juridiques nécessaires pour contrer les monopoles agroalimentaires trouvent assise dans le Traité sur les ressources phytogénétiques mais sont parfois affaiblies par la rédaction ambiguë des dispositions en question. Le Traité sur les ressources phytogénétiques contient toutefois les bases pour aplanir les disparités entre PED, PMA et PD et faire contrepoids à l'absence de traitement spécial et différencié dans l'ADPIC. Cependant, pour parfaire la complémentarité entre ces deux traités afin d'assurer une production marchande de PAIBM qui contribue à la sécurité alimentaire mondiale durable, il faut nous interroger sur l'impact de l'application concrète et pratique de ces différentes règles.

---

<sup>496</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 13.5.

### 3.2.2 Une relation complémentaire à parfaire dans son application concrète

#### 3.2.2.1 La supériorité *de facto* de l'ADPIC

Le constat théorique de l'absence de contradiction formelle entre l'ADPIC et le Traité sur les ressources phytogénétiques doit s'apprécier dans l'application concrète de ces textes. Or, c'est à ce niveau que de véritables obstacles à la complémentarité entre ces deux textes juridiques peuvent se présenter.

Bien que le Traité sur les ressources phytogénétiques prône la nécessité d'une compatibilité entre les différents traités touchant de près ou de loin aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture en vue d'assurer une agriculture et la sécurité alimentaire durable<sup>498</sup>, il n'établit pas de hiérarchie entre ces différents accords<sup>499</sup>. De fait, le Préambule du Traité sur les ressources phytogénétiques affirme que rien dans ce traité ne doit être interprété comme entraînant une modification des droits et obligations afférents aux Parties au titre d'autres accords internationaux<sup>500</sup>.

Toutefois, au-delà de cette apparente égalité de rang, une inégalité des forces entre le Traité sur les ressources phytogénétiques et l'ADPIC se dessine nettement. En effet, le Traité sur les ressources phytogénétiques comporte plusieurs particularités qui affaiblissent sa position en pratique face à l'ADPIC.

D'abord, la mise en œuvre du Traité sur les ressources phytogénétiques dépend de l'adoption de réglementations nationales et même de la signature de contrats privés quant au transfert de matériel qui ne sont pas rendus obligatoires par les termes du traité. Or, ces réglementations peuvent ne pas être adoptées ou encore prendre différentes formes d'une Partie à l'autre. En effet, bien que le Traité sur les ressources phytogénétiques propose certains types de mesures pouvant être adoptées par les

---

<sup>497</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 18.2.

<sup>498</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, Préambule, alinéa 9.

<sup>499</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, Préambule, alinéa 11.

<sup>500</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, Préambule, alinéa 10.

Parties<sup>501</sup>, plusieurs dispositions font référence directement ou indirectement à l'obligation de respecter les lois de propriété intellectuelle<sup>502</sup> ou sont assouplies par l'inclusion dans le texte des mots « selon qu'il convient<sup>503</sup> ».

Ensuite, la mise en œuvre effective du Traité sur les ressources phytogénétiques passe directement par celle du « Système multilatéral » qui elle, est subordonnée aux différents mécanismes de financement de la part des Parties. On peut certainement affirmer que l'avenir du Traité sur les ressources phytogénétiques repose presque entièrement sur le bon fonctionnement de ces mécanismes de financement, très exigeant pour les États et les « nouveaux pouvoirs ».

Finalement, en cas de différend qui n'a pas préalablement été réglé par négociation ou médiation, le respect du Traité sur les ressources phytogénétiques est assuré soit par arbitrage ou par la soumission du différend à la Cour internationale de justice (CIJ)<sup>504</sup>. Le Traité sur les ressources phytogénétiques offre la possibilité aux Parties de choisir, au moment de la ratification ou par la suite, par le biais d'une déclaration écrite laquelle des deux avenues (ou les deux) elles acceptent de considérer comme obligatoire advenant un différend<sup>505</sup>. L'arbitrage s'effectuera conformément à une procédure prédéterminée par le Traité, mais le rapport ne sera contraignant que si les Parties l'ont accepté comme tel avant le début des démarches<sup>506</sup>. La soumission du différend devant la CIJ pose le problème des délais souvent longs avant qu'une décision soit rendue et de la reconnaissance de la compétence de cette cour. De plus, rappelons que l'exécution forcée d'une décision judiciaire rendue par la CIJ passe par le Conseil de sécurité de l'ONU qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour décider s'il intervient

<sup>501</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 6.2 qui présente des types de mesures que peut comporter l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

<sup>502</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 9.2.

<sup>503</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 7.1.

<sup>504</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 22.1 à 22.4

<sup>505</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 22.4. D'ailleurs, selon la *Charte des Nations Unies*, [En ligne][<http://www.un.org/french/aboutun/charter.htm>](consultée le 21 décembre 2004), une affaire ne peut être soumise à la CIJ que si les parties ont, d'une manière ou d'une autre, consenti à sa compétence.

<sup>506</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, Partie I de l'Annexe II.

ou non à ce chapitre<sup>507</sup>. Ainsi, bien que chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la CIJ dans tout litige auquel il est partie, cette procédure rend incertaine la mise en œuvre d'une éventuelle décision au sujet du Traité sur les ressources phytogénétiques<sup>508</sup>.

Au contraire, l'ADPIC a un effet direct en optant pour l'harmonisation et en posant les obligations minimales que les lois nationales sur la propriété intellectuelle doivent respecter. Sa mise en œuvre est assurée à deux niveaux. D'une part, par l'obligation qu'il impose aux Membres de faire respecter les règles de propriété intellectuelle sur leur territoire<sup>509</sup> et, d'autre part, par le biais de son système de règlement des différends on ne peut plus efficace<sup>510</sup>. Les raisons de cette efficacité sont nombreuses. Essentiellement, les délais alloués à chaque étape du processus sont prescrits à l'avance et sont généralement courts, ce qui entraîne la certitude d'un règlement rapide malgré l'importance des différends<sup>511</sup>. De plus, les décisions sont obligatoires<sup>512</sup>. Finalement, en cas de non respect d'une décision par un Membre, au-delà de la pression publique, des recours existent et des mesures de rétorsions économiques sont possibles et accessibles rapidement<sup>513</sup>.

Suite à la conclusion d'une certaine fragilité du Traité sur les ressources phytogénétiques par rapport à l'ADPIC, il nous faut donc conclure à la supériorité de

<sup>507</sup> Voir : Jean-Maurice ARBOUR, *Droit international public*, 4<sup>e</sup> édition, Cowansville, les Éditions Yvon Blais, 2002, p. 570-594.

<sup>508</sup> ONU, *Charte des Nations Unies*, précitée, note 505. L'article 94 de la Charte des Nations-Unies se lit ainsi : « Article 94 1. Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie. 2. Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt. »

<sup>509</sup> ADPIC, Partie III « Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle ».

<sup>510</sup> ADPIC, Partie IV « Prévention et règlement des différends ».

<sup>511</sup> La procédure des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ainsi que les délais de rigueur pour chaque étape du processus judiciaire à l'OMC sont décrits dans le *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, précité, note 320, p. 427.

<sup>512</sup> *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, *Id.*, art. 3 et 21.

<sup>513</sup> *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, *Id.*, art. 21 et 22.

*facto* de ce dernier. Cette supériorité risque toutefois d'avoir des répercussions très importantes en pratique sur la production marchande de PAIBM. Cette production pourrait ne pas se faire au profit d'une sécurité alimentaire durable si un certain équilibre n'est pas atteint en pratique via une protection des ressources phytogénétiques et le partage des avantages qui en découlent de manière équitable entre PED et PD. Bien entendu, compte tenu de la constatation d'absence de contradictions manifestes entre les dispositions de l'ADPIC et celles du Traité, il nous faut élargir notre idée du conflit à la possibilité que le respect du Traité sur les ressources phytogénétiques en vienne à compromettre le respect de l'objectif de l'ADPIC.

En effet, bien qu'il soit peu probable que des États à la fois Membres de l'OMC et Partie au Traité sur les ressources phytogénétiques contestent une disposition du Traité, un désaccord entre ces États peut toutefois soulever des problèmes de juridiction importants en entraînant un risque de concurrence des mécanismes de règlement des différends<sup>514</sup>.

Toutefois, les États-Unis, principaux producteurs de PAIBM et État des plus belliqueux sous l'ADPIC<sup>515</sup>, ne sont pas parties au Traité sur les ressources phytogénétiques ni même à la CDB. Les problèmes les plus sérieux risquent donc de survenir lorsque l'OMC devient le seul forum disponible et que l'Organe de règlement des différends ne tient pas compte des considérations autres que commerciales comme celles liées à l'environnement et à la sécurité alimentaire<sup>516</sup>.

En effet, le Système de règlement des différends de l'OMC ne peut être mis à contribution que pour les différends interétatiques entre Membres de l'OMC ayant un objet commercial. Toutefois, le Traité sur les ressources phytogénétiques contient certaines mesures commerciales, comme beaucoup d'accords environnementaux, ce qui

---

<sup>514</sup> Au sujet des problèmes de juridiction, voir : Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, op. cit., note 471, p. 359-372 ;

<sup>515</sup> John H. BARTON, « The Economics of TRIPS : International Trade in Information-Intensive Products », *loc. cit.*, note 377, p. 474-475.

<sup>516</sup> Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, op. cit., note 471, p. 359-372 ;

laisse supposer que certains différends le concernant puissent se retrouver devant le Système de règlement des différends de l'OMC.

Cela pourrait certes survenir dans le cadre de deux types de situations. D'une part, il est possible de concevoir la confrontation entre le principe de traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée à la base de l'ADPIC et certaines pratiques préférentielles accordées aux PED par le Traité, notamment toutes celles proposées pour assurer le partage juste et équitable des avantages, même commerciaux, résultant de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Par exemple, les PED, les PMA et les pays en transition sont assurés d'un accès aux technologies, même celles protégées par des droits de propriété intellectuelle, possiblement à des conditions préférentielles<sup>517</sup>. Ils sont aussi assurés de voir converger en premier lieu vers leurs agriculteurs les avantages, dont les avantages monétaires<sup>518</sup>, découlant du « Système multilatéral »<sup>519</sup>.

D'autre part, une situation conflictuelle pourrait émerger si certaines pratiques relevant du Traité sur les ressources phytogénétiques n'assurent pas adéquatement la protection des DPI. Bien que ce traité prévoit de manière générale que l'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture protégées par des DPI doit se faire dans le respect de ces droits<sup>520</sup>, certaines de ses dispositions sont encore plus exigeantes et précisent par exemple que le transfert de technologies doit s'effectuer dans des conditions qui garantissent une « protection adéquate et efficace des droits de propriété intellectuelle et qui soient conformes à ceux-ci »<sup>521</sup>. La détermination de ce que peut être une protection efficace et adéquate des droits de propriété intellectuelle ouvre certainement la porte aux contestations devant le système de règlement des différends de l'OMC.

---

<sup>517</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 13.2 b).

<sup>518</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 13.2 d) dans le cadre duquel il est question de l'accord type de transfert de matériel qui prévoit le versement d'une part équitable des avantages découlant de la commercialisation d'un produit issu du transfert.

<sup>519</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 13.3.

<sup>520</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.3 f).

<sup>521</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 13.2 b) iii). Voir aussi l'article 13.2 b) i).



Que ce soit dans le cadre d'une poursuite des États-Unis contre une pratique relevant du Traité sur les ressources phytogénétiques qu'ils jugeraient contraire aux règles de l'OMC ou en raison de l'attrance que l'efficacité du système de règlement des différends de l'OMC peut induire aux litiges portant sur la production marchande des PAIBM, la capacité de l'OMC à prendre en compte des considérations dérivées du Traité sur les ressources phytogénétiques et plus largement du concept de développement durable, est d'une grande acuité.

### **3.2.2.2 Les pistes de solutions pour la prise en compte par l'ADPIC des considérations dérivées du *Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture***

L'inclusion de l'objectif de développement durable dans le cadre du Préambule de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, donne certainement la possibilité à l'Organe de règlement des différends de prendre en considération les règles du Traité sur les ressources phytogénétiques, d'autant plus que la Déclaration ministérielle de Doha témoigne d'un intérêt pour l'interaction entre l'OMC et les différents Accords environnementaux multilatéraux (AEM)<sup>522</sup>.

Dans l'état actuel du droit de l'OMC, c'est-à-dire celui d'un sous-système traditionnellement isolé des autres sphères du droit international public, l'inclusion de telles préoccupations ne peut prendre ancrage qu'à partir des règles prévues au sein de l'OMC ou à partir de l'ouverture démontrée par l'ORD pour la prise en compte de considérations liées au développement durable ou plus directement à la sécurité alimentaire.

Nous écartons la solution que sous-tend la création d'un traité sous les auspices de l'OMC qui porterait spécifiquement sur l'interface entre commerce et environnement. Cette avenue nous semble peu probable car elle est bien loin des

---

<sup>522</sup> OMC, *Déclaration ministérielle de Doha*, précitée, note 476; Les paragraphes 31 à 33 font état que les Ministres s'entendent notamment pour lancer des négociations sur la relation entre les règles de l'OMC et les obligations commerciales que l'on retrouve dans plusieurs accords environnementaux

préoccupations des Membres qui se sont engagés dans le cadre de la Déclaration ministérielle de Doha à clarifier les règles de l'OMC au sujet de leurs relations avec les mesures commerciales prévues dans certains AEM. En effet, ces négociations sont clairement limitées à l'applicabilité des règles existantes de l'OMC seulement et ce, uniquement entre les parties à l'AEM<sup>523</sup>. Les résultats de ces négociations seront donc sans préjudice des droits que détiennent les Membres qui ne sont pas parties aux AEM en vertu de l'OMC<sup>524</sup>. De plus, compte tenu de l'absence des États-Unis comme partie au Traité sur les ressources phytogénétiques ou à la CDB, il y a fort à parier que ces négociations n'auront que peu d'effet sur le règlement des conflits potentiels entre le Traité sur les ressources phytogénétiques et l'OMC. Enfin, cette avenue déplairait à une partie de la société civile qui conteste l'étendue du champ d'action de l'OMC et se situerait davantage dans une logique de concentration des pouvoirs à l'OMC plutôt que dans la recherche d'une plus grande cohérence en droit international public, objectif apparaissant en filigrane de notre thèse.

Plusieurs pistes de solutions sont déjà présentes dans le droit matériel de l'OMC<sup>525</sup> et une certaine ouverture de l'ORD face à l'inclusion du concept de développement durable dans l'application du droit de l'OMC peut être remarquée<sup>526</sup> afin

---

multilatéraux, tels que la Convention sur la diversité biologique et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

<sup>523</sup> OMC, *Déclaration ministérielle de Doha*, précitée, note 476, paragraphe 31 i) se lit ainsi : « la relation entre les règles de l'OMC existantes et les obligations commerciales spécifiques énoncées dans les accords environnementaux multilatéraux (AEM). La portée des négociations sera limitée à l'applicabilité de ces règles de l'OMC existantes entre les parties à l'AEM en question. Les négociations seront sans préjudice des droits dans le cadre de l'OMC de tout Membre qui n'est pas partie à l'AEM en question ; »

<sup>524</sup> Voir notamment : OMC, *Trade and Environment at the WTO : background document*, Genève, OMC, avril 2004, p. 35-44;

<sup>525</sup> Voir : Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, op. cit., note 471, p. 372-378 ; Gabrielle MARCEAU, « A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation in WTO Dispute Settlement" », loc. cit., note 471 ; Ryan L. WINTER, « Reconciling the GATT and WTO with Multilateral Environmental Agreements : Can We Have Our Cake and Eat It Too ? », loc. cit., note 471, p. 223-255 ; Frank BIERMANN, « The Rising Tide of Green Unilateralism in World Trade Law : Options for Reconciling the Emerging North-South Conflict », loc. cit., note 471, p. 421-448. Au sujet de l'utilisation de l'ADPIC comme une arme de négociation au cours du cycle de Doha, voir: Arvind SUBRAMANIAN et Jayashree WATAL, « Can TRIPS serve as an enforcement device for developing countries in the WTO? », *Journal of International Economic Law* (2000) 403-416.

<sup>526</sup> Gabrielle MARCEAU, *Id.*

de tendre vers une meilleure prise en compte éventuelle des considérations autres que commerciales émanant du Traité sur les ressources phytogénétiques.

Comme nous l'avons expliqué ci-haut, le Préambule de *l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* réfère directement au concept de développement durable lorsqu'il parle d'une « utilisation optimale des ressources mondiales ». De plus, le cycle de négociations de Doha<sup>527</sup>, tout comme les travaux du Comité sur l'environnement au sein de l'OMC<sup>528</sup> témoignent de la volonté des États de parfaire un système commercial qui tient compte et renforce la protection de l'environnement et qui fait la promotion du développement durable.

Interprété sous cet angle, l'article 71 :1 de l'ADPIC pourrait être utile afin d'intégrer ce concept ainsi que la nécessité de protéger les ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation à l'ADPIC. En effet, l'article 71:1 prévoit que le Conseil peut procéder à un examen de l'ADPIC « en fonction de tout fait nouveau pertinent » qui pourrait justifier une modification de l'ADPIC ou un amendement à celui-ci. C'est ainsi que l'entrée en vigueur du Traité sur les ressources phytogénétiques pourrait très bien s'inscrire dans cette avenue et entraîner une analyse de ses liens avec l'ADPIC et la modification de ce dernier afin d'assurer la protection des ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation. Un renvoi express à ce Traité, comme il en existe déjà pour d'autres accords internationaux sur la propriété intellectuelle dans l'ADPIC<sup>529</sup> permettrait à l'Organe de règlement des différends de passer outre la rigidité de l'article 3 :2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* et d'appliquer et intégrer les règles du Traité sur les ressources phytogénétiques dans le cadre du règlement d'un différend relatif à l'ADPIC<sup>530</sup>.

<sup>527</sup> OMC, *Déclaration ministérielle de Doha*, précitée, note 476.

<sup>528</sup> Voir le site Internet de l'OMC donnant les derniers développements sur les travaux de ce comité : OMC, *Travaux du Comité du commerce et de l'environnement*, [En ligne][[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/wrk\\_committee\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/wrk_committee_f.htm)](consulté le 21 décembre 2004).

<sup>529</sup> ADPIC, article 2 :2.

<sup>530</sup> L'article 3 :2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, précité, note 320 se lit ainsi : Article 3 (...) 2. Le système de règlement des différends

À ce chapitre, bien que cela demeure théorique voire utopique puisque les États-Unis ne sont pas partie au Traité sur les ressources phytogénétiques, il est possible de concevoir un amendement aux articles 3 et 4 de l'ADPIC pour y ajouter les restrictions au traitement national et au traitement de la nation la plus favorisée qui découlent du Traité. Ainsi, ces restrictions deviendraient compatibles avec l'ADDPIC et compenseraient dans une certaine mesure l'absence de traitement spécial et différencié au profit des PED puisque les restrictions à ces deux principes qui émanent du Traité sur les ressources phytogénétiques visent essentiellement à établir un équilibre entre les PD et PED, en assurant un partage juste et équitable de l'utilisation de ressources essentiellement basées sur le territoire de ces derniers<sup>531</sup>.

L'article 30 de l'ADPIC peut aussi être soulevé comme avenue possible pour intégrer au sein de l'ADPIC les considérations relevant du Traité sur les ressources phytogénétiques. Cette disposition prévoit, en effet, que les Membres peuvent établir des exceptions aux droits exclusifs conférés par brevets en ces termes :

Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

Jumelée à la possibilité d'établir un système *sui generis* incorporant les dispositions du Traité, cette piste de solution issue des dispositions de l'ADPIC compte parmi les plus plausibles pour les PED.

Comme il est peu probable que des amendements soient apportés à l'ADPIC pour y inclure directement le Traité sur les ressources phytogénétiques au même titre que les accords de l'OMPI étant donné que le Traité sur les ressources phytogénétiques ne traite qu'en partie des droits de propriété intellectuelle, qu'il est sous l'égide de la FAO et que les États-Unis n'y sont pas partie, il est opportun de se questionner sur les

---

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 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.

<sup>531</sup> *Supra*, sections 3.1.1 et 3.2.2.1 ;

règles de droit de l'OMC permettant à l'ORD de prendre tout de même en compte ce traité afin d'interpréter l'ADPIC ou du moins de le situer dans un système de droit international public cohérent.

Cette réflexion s'apparente évidemment à celle bien documentée portant sur les relations entre l'OMC et les AEM qui contiennent souvent des mesures commerciales et leur prise en considération par l'Organe de règlement des différends de l'OMC<sup>532</sup>. Certaines pistes de solutions sont déjà présentes au sein de l'OMC afin d'assurer une meilleure cohérence au sein du droit international public au profit d'une production marchande des PAIBM qui serve une sécurité alimentaire durable.

Compte tenu qu'il est reconnu que les décisions ou recommandations de l'Organe de règlement des différends ne peuvent en aucun cas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords de l'OMC et qu'il en découle un principe d'économie jurisprudentielle<sup>533</sup>, il convient d'affirmer que peu de règles procédurales sont susceptibles de permettre aux règles du Traité sur les ressources phytogénétiques de pénétrer le droit de l'OMC et donc l'ADPIC.

Toutefois, l'article 13 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* recèle peut-être une piste de solution. En vertu de cette disposition, un Groupe spécial détient le droit de demander à toute personne, organisme ou groupe d'experts des renseignements et avis techniques sur une question

---

<sup>532</sup> Voir notamment : Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, op. cit., note 471 ; OMC, *Trade and Environment at the WTO : background document*, op. cit., note 524, p. 35-44 ; OMC, *Comité du commerce et de l'environnement - Clarification des rapports entre l'OMC et les Accords environnementaux multilatéraux - Communication de la Suisse*, WT/CTE/W/168, 19 octobre 2000.

<sup>533</sup> *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, précité, note 320, art. 3 :2 et 19 :2. De plus, l'article IX :2 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994 précise bien que seuls la Conférence ministérielle et le Conseil général ont le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations des accords de l'OMC. Le mandat limité de l'ORD ressort de plus des articles 7 et 11 du *Mémoire d'accords et par Communautés européennes - Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS69/AB/R, 13 juillet 1998, p. 33-34.



de faits, une question scientifique ou technique soulevée dans le cadre du différend<sup>534</sup>. Il est donc possible d'envisager qu'à cette étape du processus de règlement des différends, certaines précisions concernant le Traité sur les ressources phytogénétiques, ses liens avec l'ADPIC et l'incidence d'une décision sur le respect de ses règles pourraient être demandées par le Groupe spécial dans l'optique d'assurer une certaine cohérence dans le système de droit international public et ainsi contribuer à la sécurité alimentaire durable. Cette possibilité n'est toutefois offerte qu'au Groupe spécial et non à l'Organe d'appel qui serait appelé à évaluer une décision en deuxième instance.

La portée limitée en pratique des pistes de solutions trouvées dans le droit matériel de l'OMC et énumérées ci-haut nous ramène à l'avenue, quoiqu'incertaine, du décloisonnement du droit de l'OMC par le biais des décisions rendues par l'Organe de règlement des différends.

Malgré les restrictions importantes qu'il pose, l'article 3 :2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* a été utilisé par l'Organe de règlement des différends pour ouvrir une brèche dans la jurisprudence de l'OMC en faveur de la prise en compte de considérations autres que commerciales. Cette disposition permet en effet à l'Organe de règlement des différends d'effectuer l'exercice de clarifier les droits et les obligations découlant des accords de l'OMC « conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ».

En plus de l'utilisation des articles 31, 32 et 33 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>535</sup> qui permettent la considération des règles de droit international pertinentes et qui pourraient mener à l'utilisation du Traité sur les ressources phytogénétiques pour clarifier les droits et obligations issus de l'ADPIC<sup>536</sup>, il est

<sup>534</sup> Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, op. cit., note 471, p. 377 ;

<sup>535</sup> Juris International, *Convention de Vienne sur le droit des traités*, [En ligne][[http://www.jurisint.org/pub/01/fr/doc/421\\_1.htm](http://www.jurisint.org/pub/01/fr/doc/421_1.htm)](consultée le 3 novembre 2004)

<sup>536</sup> Japon- Taxes sur les boissons alcooliques, Rapport du Groupe spécial, WT/DS8/R, 11 juillet 1996 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R ; Communautés européennes - Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles, Rapport du Groupe spécial, WT/DS69, 12 mars 1998 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS69/AB/R, 13 juillet 1998 ;



possible de faire jouer le principe de la présomption de compatibilité entre les engagements des Membres dans différentes sphères du droit international public<sup>537</sup>.

Finalement, malgré une réticence évidente de l'Organe de règlement des différends à référer à ces règles d'interprétation, certaines décisions marquent un effort de décloisonnement de l'OMC<sup>538</sup>. Les travaux du Comité sur l'environnement et le programme de Doha quant au lien entre l'ADPIC et la CDB offre une excellente occasion d'améliorer la relation entre le Traité sur les ressources phytogénétiques et l'ADPIC. Comme nous l'avons vu, malgré la compatibilité entre les droits matériels de ces deux textes juridiques, la possibilité de conflits lors de l'application concrète de ces deux types de règles demeure. Bien qu'il nous faille conclure à l'absence jusqu'à ce jour de différend issu d'une mesure commerciale d'un AEM porté devant l'OMC, les travaux du Comité sur l'environnement ne peuvent conclure à l'impossibilité que de tels conflits surviennent<sup>539</sup>.

<sup>537</sup> Voir Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public 7<sup>e</sup> éd.*, Paris, LGDJ, 2002, paragraphe 171; *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 535, art. 31 :3c); Pour une analyse des rapports entre les règles de règlement des différends du Mémoire d'accord et celles d'autres accords de l'OMC, voir : *Guatemala- Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, Rapport de l'Organe d'appel, 2 novembre 1998, paragraphe 65 à 69

<sup>538</sup> *Canada - Certaines mesures concernant les périodiques*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS31/R, 14 mars 1997 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS31/AB/R, le 30 juin 1997 ; *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, Rapport du Groupe spécial WT/DS58/R, 15 mai 1998 et WT/DS58/R/Corr.1, 3 novembre 1998 et Rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998 et WT/DS58/AB/RW, 15 juin 2006 ; *Communautés européennes- Mesures affectant l'amiant et les produits en contenant*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS135/R, 18 septembre 2000 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001; et *Corée- Mesures affectant les importations de viande de boeuf fraîche, réfrigérée et congelée*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS161/R et WT/DS169/R, 31 juillet 2000 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R et WT/DS169/AB/R, 10 janvier 2001 ; Voir à ce sujet : MARCEAU, Gabrielle, « A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation in WTO Dispute Settlement" », *Journal of World Trade* 33(5):87-152, 1999.

<sup>539</sup> OMC, *Trade and Environment at the WTO : background document*, Genève, OMC, avril 2004.

### Conclusion du chapitre 3

La protection des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture est l'une des voies à emprunter afin d'assurer que la production de PAIBM, que favorise l'ADPIC, serve effectivement l'objectif d'atteindre la sécurité alimentaire qui soit durable.

En effet, comme nous venons de le voir, l'état de ces ressources est de beaucoup détérioré par l'action des multinationales en agroalimentaire qui œuvrent dans la recherche et le développement des PAIBM. Aussi, la durabilité de la sécurité alimentaire pouvant être atteinte par le biais de la production marchande de PAIBM passe inévitablement par l'opposition de limites claires afin d'obliger que l'utilisation de la biodiversité agricole par les entreprises se fasse dans une perspective de développement durable.

Le droit international doit donc reprendre le pas sur la science et la technique afin de contrer les différentes manières qu'ont les multinationales de l'investir et ainsi rétablir un peu le déséquilibre apparent entre les PD et les PED dans ce secteur d'activités et celui de la protection des ressources et des savoirs traditionnels.

La CDB et le Traité sur les ressources phytogénétiques posent les bases de certaines limites juridiques inspirées du concept de développement durable. Ils subordonnent la prospection et la recherche menant à la production de PAIBM à certaines règles de gestion environnementale, d'équité et de partage des avantages qui ont comme corollaire le redressement de la disparité qui existe dans ce domaine entre le Nord et le Sud, ou entre les PD et les PED. Le « Système multilatéral » d'accès et de partage des avantages mis sur pied par le Traité sur les ressources phytogénétiques compte parmi les avancées les plus significatives.

Ces limites juridiques ne sont toutefois pas étanches au droit de l'ADPIC. Elles sont de plus fragilisées parce qu'elles reposent sur le financement des États, par le mécanisme de règlement des différends du Traité sur les ressources phytogénétiques qui

n'est pas nécessairement contraignant et enfin, par l'absence des États-Unis comme Partie à la CDB et au Traité sur les ressources phytogénétiques.

Bien que nous concluons à l'absence de contradiction formelle entre les textes juridiques du Traité sur les ressources phytogénétiques et l'ADPIC, nous devons conclure à la supériorité *de facto* de l'ADPIC sur ce traité. Aussi, le renforcement des limites juridiques dessinées par le Traité sur les ressources phytogénétiques et imposables aux multinationales ne peut s'opérer sans acception de ces règles à travers l'ADPIC.

Certaines pistes de solutions issues du droit matériel de l'ADPIC sont envisageables. De plus, il est possible de déceler depuis peu dans la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends une brèche ouverte sur le décloisonnement du droit de l'OMC. Toutefois, beaucoup reste à faire et il n'y a pas lieu de trouver dans ces possibilités la voie principale vers l'ouverture de l'ADPIC aux avancées du Traité.

Reste donc à exploiter la souplesse déjà présente dans l'ADPIC afin d'aplanir davantage les disparités entre les PD et les PED et parfaire la complémentarité nécessaire entre le Traité sur les ressources phytogénétiques et l'ADPIC pour assurer que cet accord contribue réellement à une production marchande de PAIBM qui se fasse bénéfice d'une sécurité alimentaire mondiale durable. La recherche d'autres solutions en ce sens doit, à notre avis, tenir compte de la supériorité *de facto* de l'ADPIC sur le Traité sur les ressources phytogénétiques.

**CHAPITRE 4 EXPLOITER LA SOUPLESSE DE L'ADPIC POUR TENDRE VERS UN ÉQUILIBRE DES FORCES ENTRE PD ET PED ET CONTRER LES EFFETS NÉFASTES DES MONOPOLES ALIMENTAIRES POUR UNE PRODUCTION MARCHANDE DES PAIBM QUI SERVE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE DURABLE**

Le conflit Nord-Sud au sein de l'OMC a pris toute son ampleur lors de la conférence de Cancun en septembre 2003 au cours de laquelle plusieurs PED ont fait front commun pour contrebalancer les pouvoirs de négociations des puissances commerciales que sont principalement les États-Unis et les Communautés européennes<sup>540</sup>.

Les tensions Nord-Sud ne peuvent qu'être à leur paroxysme dans les domaines liés à la production marchande de PAIBM pour lesquels la disparité de moyens économiques et techniques et la capacité de produire de nouveaux PAIBM est flagrante. Cette disparité est de plus accentuée par le fait que les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture utilisées en biotechnologies se retrouvent essentiellement sur le territoire des PED<sup>541</sup>.

L'ADPIC contribue de plusieurs manières à une production marchande des PAIBM au profit de la sécurité alimentaire<sup>542</sup>. Cependant, cette contribution ne s'effectue pas dans une optique de développement durable. Ce constat nous amène à nous questionner sur les moyens juridiques pour rétablir un certain équilibre entre PED et PD et contrer les effets des monopoles agroalimentaires.

---

<sup>540</sup> En effet, 22 pays en développement, dont la Chine, le Brésil et l'Inde, représentant plus de la moitié de la population mondiale ont négocié en bloc, notamment dans le dossier agricole, et ont rejeté le projet de déclaration finale considérant les engagements des pays développés trop faibles.

<sup>541</sup> *Supra*, sous-section 3.1.1

<sup>542</sup> *Supra*, chapitre 2.

La conclusion de la supériorité *de facto* de l'ADPIC sur le *Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* (Traité sur les ressources phytogénétiques »)<sup>543</sup> jumelée à celle de la mince probabilité que des amendements soient apportés à l'ADPIC en vertu de l'article 71 :1 afin de prendre en compte ce traité au même titre que les accords de l'OMPI<sup>544</sup> nous conduit à privilégier l'utilisation de la souplesse inhérente à l'ADPIC et à l'OMC face au développement durable. Cette avenue permettrait de tendre d'avantage vers une prise en considération des réalités différentes de chaque PED face aux biotechnologies.

D'une part, l'utilisation de la marge de manœuvre laissée par l'article 27:3 b) (4.1), qui doit nécessairement être conservée (4.1.1), permettrait d'assurer aux PED l'accès aux biotechnologies et aux PAIBM, une participation à la production marchande des PAIBM, une partie des avantages produits par le biais de leurs ressources phytogénétiques pour ainsi incorporer l'essence du Traité sur les ressources phytogénétiques à travers un système *sui generis* qui assure la protection efficace des droits de propriété intellectuelle (4.1.2).

D'autre part, la double nature agricole et technologique des PAIBM leur confère sans aucun doute un statut particulier parmi les objets habituellement soumis au régime des brevets, notamment de par leur implication dans l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale. En ce sens, le rôle et la nature des PAIBM peuvent être comparés à ceux des médicaments (4.1.1). Il nous semble donc opportun de nous interroger sur la possibilité de souligner cette spécificité pour faciliter l'accès des PED aux PAIBM et aux biotechnologies dans le cadre d'une entente spéciale au sein de l'OMC du type de celle en négociation pour les médicaments génériques (4.2.2).

---

<sup>543</sup> *Supra*, section 3.2

<sup>544</sup> *Supra*, section 3.2.2.2.

#### 4.1 La souplesse de l'article 27:3 b) au service d'une production marchande de PAIBM qui sert la sécurité alimentaire durable

L'ADPIC, puisqu'il s'inspire des législations occidentales des PD possédant déjà des systèmes de brevets forts, fait peser un poids très lourd sur les épaules des PED qui doivent opérer des changements souvent drastiques dans leur manière d'aborder la production agroalimentaire.

En effet, les PED organisent traditionnellement la production agroalimentaire autour de l'idée que les ressources phytogénétiques qui la composent sont parties d'un patrimoine commun à tous, ce qui implique, notamment, des échanges de semences entre différents agriculteurs d'une même région et du savoir relatif à l'utilisation de ces ressources<sup>545</sup>.

Ce type de production agroalimentaire est évidemment bien différente de celle induite de l'ADPIC. Plusieurs PED se retrouvent donc face à de multiples préoccupations et dilemmes qui apparaissent, soit lors de l'adoption d'une toute première législation relative à la protection de la propriété intellectuelle, soit dans le cadre de l'harmonisation de leur législation avec les règles de l'ADPIC.

Dans cet état des choses, les PED doivent nécessairement conserver les acquis de l'article 27:3 b) dans le cadre des négociations actuelles et utiliser la souplesse inhérente à la possibilité d'adopter un système *sui generis* autre que la CIPOV qui

---

<sup>545</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit., note 14, chapitre 3 ; Nous parlons ici de la production agricole entre agriculteurs d'un même secteur et non d'un libre accès pour tous aux ressources phytogénétiques. Comme nous l'avons mentionné précédemment, les PED eux même ont remis en question le concept de patrimoine commun de l'humanité étant donné les injustices qu'il entraîne lorsque des brevets sont accordés aux dérivés de ces ressources. Voir : Pierre-François MERCURE, « Le rejet du concept patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la gestion de la diversité biologique », loc. cit., note 136, p. 281 et 289 et ss.; Pierre-François MERCURE, « Le choix du concept de développement durable plutôt que celui du patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la protection de l'atmosphère » loc. cit., note 136, p. 603.



réponde à certaines de leurs préoccupations et qui prenne en considération leur spécificité nationale face à la production et l'utilisation des PAIBM (4.1.1).

Ces systèmes alternatifs de protection de la propriété intellectuelle doivent toutefois être cohérents avec les règles internationales sur le sujet. Certains PED proposent des modèles de système *sui generis* adoptés en vertu de l'article 27:3b). Il est toutefois possible de pousser un peu plus loin l'utilisation de ces systèmes afin d'y intégrer les mécanismes semblables à ceux prévus par le Traité sur les ressources phytogénétiques et ainsi assurer que la production marchande de PAIBM se fasse effectivement au profit d'une sécurité alimentaire qui soit durable (4.1.2).

#### 4.1.1 Conserver les acquis de l'article 27 :3b)

Que les différentes critiques adressées à l'ADPIC soient fondées ou non, notre étude de cet instrument nous a amené à conclure qu'il laisse, dans son état actuel, une souplesse indéniable aux Membres qui souhaitent adapter le système de protection intellectuelle à leur spécificité nationale<sup>546</sup>. Les défis liés aux PAIBM auxquels font face les PED rendent nécessaire cette adaptation (4.1.1.1). Or, les possibilités que laisse l'article 27:3b) pour ce faire (4.1.1.2) sont mis en péril par les positions des PD dans le cadre du réexamen de cette disposition (4.1.1.3) ce qui confirme, d'abord et avant tout, que les acquis de l'article 27:3b) doivent être conservés pour assurer une production marchande des PAIBM qui se fasse au profit d'une sécurité alimentaire durable et afin de contrer les dangers des monopoles agroalimentaires induits de l'ADPIC.

---

<sup>546</sup> *Supra*, section 2.2 ;

#### 4.1.1.1 Préoccupations et défis des PED liés à la production marchande de PAIBM au service de la sécurité alimentaire mondiale durable

En plus du fait que les disparités entre PED et PD dans la capacité à créer de nouveaux produits sont plus importantes encore que les inégalités de revenus<sup>547</sup>, la mise en œuvre de l'ADPIC soulève de sérieux dilemmes pour les pays en développement. La portée de la protection conférée par brevet aux PAIBM inquiète au premier plan plusieurs PED. Bien que l'article 27 :3b) permet aux Membres qui le souhaitent de ne pas breveter les plantes, déjà lors des négociations d'Uruguay certains PED, dont les pays africains, se voyaient placés devant un choix important<sup>548</sup>.

D'une part, plusieurs PED ne peuvent évaluer les impacts négatifs de cette exclusion sur leurs économies respectives étant pour la plupart des pays importateurs de technologies. D'autre part, même s'ils incorporent ou maintiennent une telle exception dans leur législation nationale, ils sont tout de même confrontés aux « fictions juridiques »<sup>549</sup> utilisées par les tribunaux occidentaux. En effet, même si un pays refuse l'octroi de brevet sur une plante, l'utilisation de cette plante, si elle contient une cellule ou un gène breveté, est restreinte à l'autorisation du breveté car son utilisation peut constituer de la contrefaçon du gène ou de la cellule en question<sup>550</sup>. Ce dilemme est

<sup>547</sup> BANQUE MONDIALE, *Le savoir au service du développement, Rapport sur le développement dans le monde*, op. cit., note 91, p. 2.

<sup>548</sup> SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat*, loc. cit., note 266 et OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b - Communication du Kenya au nom du Groupe africain*, IP/C/W/163, 8 novembre 1999.

<sup>549</sup> Voir au sujet des « fictions juridiques » en propriété intellectuelle : Carlos M. CORREA, « Internationalization of the Patent System and New Technologies », 20 *Wis. Int'l L.J.* 523 (2001-2002).

<sup>550</sup> Par exemple, à ce jour les tribunaux canadiens ont statué que les formes de vie supérieures ne sont pas des objets brevetables. Toutefois, dans l'affaire *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, [2004] CSC 34, la Cour suprême du Canada a jugé, à 5 juges contre 4, que l'utilisation par Monsieur Schmeiser du canola Roundup Ready, sans qu'il en ait acheté ou obtenu une licence pour l'exploiter, constitue de la contrefaçon des gènes et cellules brevetées par Monsanto contenus

accentué par la présence de plus en plus importante, sous la pression des multinationales et des États-Unis, d'accords bilatéraux portant sur la propriété intellectuelle entre ces derniers et plusieurs PED importateurs de technologies. Ces accords, souvent appelés « ADPIC plus » ont généralement pour effet d'imposer une extension de la notion d'invention brevetable en ne prévoyant pas la possibilité d'exclure de la brevetabilité les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, ni les végétaux et les animaux eux-mêmes<sup>551</sup>.

Comme la majeure partie des ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation à la base des PAIBM se retrouve sur leur territoire<sup>552</sup>, les PED souhaitent assurer la sauvegarde de cette diversité agrobiologique contre les dangers du monopole d'un type de culture, d'une agriculture que sous-tend la privatisation des ressources phytogénétiques. Ils doivent aussi faire face au pillage de leurs ressources, et des connaissances souvent traditionnelles qui s'y rattachent, par les entreprises<sup>553</sup>. Ils doivent trouver des moyens de gérer cette situation qui leur assureront un accès aux PAIBM et aux biotechnologies ainsi qu'une gestion efficace de l'utilisation de leurs ressources qui comprendra un retour sur cette utilisation et un moyen de protéger leurs savoirs traditionnels en la matière et les produits qui en découlent.

---

dans ces plants. Pour de plus amples renseignements au sujet du traitement du vivant comme objet brevetable ou non dans les législations nationales sur la propriété intellectuelle, voir : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Liste exemplative de questions - Etablie par le Secrétariat - Révision*, IP/C/W/273/Rev.1, 18 février 2003.

<sup>551</sup> Voir à ce sujet : Jean-Frédéric MORIN, « Le droit international des brevets : entre le multilatéralisme et le bilatéralisme américain », *Revue Études internationales*, volume xxxiv, no 4, décembre 2003, 537 et Carlos M. CORREA, *Bilateral Investment Agreements: Agents of new global standards for the protection of intellectual property rights?*, Paris, GRAIN, Août 2004.

<sup>552</sup> *Supra*, section 3.1 ; Jean-Frédéric MORIN, *La Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC : Un débat Nord/Sud sur la propriété des ressources génétiques*, op. cit., note 390, p. 2 ; FAO, *Report on the State of the World Plant's Genetic Resources for Food and Agriculture*, op. cit., note, 384, p.9.

<sup>553</sup> Voir entre autres : Keith AOKI, « Neocolonialism, Anticommons Property, And Biopiracy In The (Not So Brave) New World Order Of International Intellectual Property Protection », loc. cit., note 364, p. 51-52; Vanda SHIVA, *Bio-Piracy, The Plunder of nature and Knowledge*, Toronto, Between the Line, 1997. A.-M. RUFF, « Seed Swag », (2001) vol. 164 no 33 *Far and Eastern Economic Review*, 36.

#### 4.1.1.2 Les acquis de l'article 27 :3 b)

Les acquis de l'article 27 :3b) de l'ADPIC ne peuvent être abordés sans un rappel préalable des lacunes évidentes de l'ADPIC en matière de développement durable.

D'abord, le traitement spécial et différencié est, à toute fin pratique, absent de cet accord au-delà de la possibilité d'en différer la mise en œuvre<sup>554</sup>. Ensuite, les mécanismes de coopération technique et financière prévus à l'ADPIC ne sont pas contraignants<sup>555</sup> et, finalement, l'ADPIC laisse de côté plusieurs revendications des PED dont l'une demandant que l'état d'avancement scientifique et technologique d'un PED puisse justifier une exclusion à la brevetabilité<sup>556</sup>.

De plus, la mise en œuvre de l'ADPIC implique généralement pour les PED des changements législatifs importants à plusieurs niveaux. D'une part, l'obligation de breveter les micro-organismes et les procédés non biologiques et microbiologiques heurte leurs pratiques traditionnelles. D'autre part, la mise en œuvre de l'ADPIC implique bien souvent le renforcement des systèmes nationaux de règlement des différends et la mise sur pied d'une législation sur la concurrence.

Malgré ces lacunes du point de vue des PED, l'ADPIC affiche toutefois, comme nous l'avons vu plus haut, une certaine souplesse, en particulier dans le domaine de la brevetabilité du vivant<sup>557</sup>. Dans les circonstances, l'article 27:3 b) de l'ADPIC, bien que controversé, peut constituer une voie à emprunter et à défricher pour les PED qui souhaitent répondre à leurs préoccupations à travers leur système de propriété intellectuelle applicable aux PAIBM.

---

<sup>554</sup> ADPIC, art. 65 et 66 : Mentionnons toutefois que le traitement spécial et différencié prévu dans le cadre des autres accords de l'OMC demeure néanmoins accessible aux PED.

<sup>555</sup> ADPIC, art. 67.

<sup>556</sup> *Supra*, sous-section 2.2.3

<sup>557</sup> *Supra*, sous-section 2.2.3.

Bien que minés pour certains PED qui ont déjà signé un accord bilatéral sur le sujet avec les États-Unis<sup>558</sup>, les acquis de l'article 27 sont non négligeables. Tout en élargissant définitivement le champ de la brevetabilité aux PAIBM s'ils respectent les conditions de brevetabilité établies au paragraphe 1, l'article 27 pose, comme nous l'avons vu, deux exceptions importantes à cette règle qui peuvent certainement servir la sécurité alimentaire mondiale durable<sup>559</sup>.

La première permettrait d'exclure de la brevetabilité et de la commercialisation les PAIBM qui représenteraient un risque pour la santé des personnes, des animaux, la préservation des végétaux ou des « risques graves pour l'environnement ». La seconde, prévue au paragraphe 3 b) permet aux Membres d'exclure de la brevetabilité les animaux, les végétaux et les procédés essentiellement biologiques (sauf les micro-organismes, les procédés non biologiques et microbiologiques). Rappelons qu'elle oblige les Membres à assurer la protection des variétés végétales tout en leur laissant libre choix du modèle de protection à emprunter. Il peut donc s'agir d'un système de brevets ou d'un système « sui generis efficace » qui n'aurait pas nécessairement à être la CIPOV 1991 ou une combinaison de ces deux types de systèmes.

Les confrontations des différents protagonistes au sujet du contenu de ce paragraphe lors des négociations d'Uruguay ont mené à l'inclusion d'une obligation de révision de l'alinéa 27:3b) quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC<sup>560</sup>. Cette révision, entamée en 1999, se poursuit toujours au sein du Conseil des ADPIC, faute de consensus. Son issue est de première importance pour l'objectif d'atteindre une sécurité alimentaire mondiale durable.

---

<sup>558</sup> Jean-Frédéric MORIN, « Le droit international des brevets : entre le multilatéralisme et le bilatéralisme américain », *loc. cit.*, note 551, p.537.

<sup>559</sup> *Supra*, section 2.2.3.

<sup>560</sup> ADPIC, art. 27 :3b).

#### 4.1.1.3 Les enjeux de la révision de l'article 27 :3b) pour une production marchande de PAIBM au profit de la sécurité alimentaire durable

Les débats ayant cours au sein du Conseil des ADPIC tournent autour de trois axes principaux : la relation entre l'ADPIC et la CDB, l'examen du contenu de l'article 27:3b) et la relation entre l'ADPIC et la protection des connaissances traditionnelles et du folklore. L'issue de ces débats peut clairement faire en sorte que la production marchande de PAIBM se fasse ou non au profit d'une sécurité alimentaire durable.

##### i. La relation entre l'ADPIC et la CDB

Les positions des Membres relatives à la relation entre l'ADPIC et la CDB sont des plus importantes pour notre propos puisqu'elles risquent d'être similaires quant à la relation entre l'ADPIC et le Traité sur les ressources phytogénétiques.

En somme, les positions des Membres sur le sujet peuvent être regroupées en trois grandes catégories<sup>561</sup>. La première catégorie est à l'effet qu'il existe un conflit inhérent entre les deux instruments et que l'ADPIC doit être modifié pour supprimer ce conflit. Cette position est particulièrement défendue par l'Inde<sup>562</sup> et les pays africains<sup>563</sup>

<sup>561</sup> Pour un rappel des questions générales sur le sujet avant août 2002, voir. OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les Adpic et la Convention sur la diversité biologique - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, IP/C/W/368, 8 août 2002.

<sup>562</sup> Voir intervention de l'Inde dans : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999*, IP/C/M/25, 22 décembre 1999, paragraphe 89 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) - Liste de questions - Communication présentée par le Brésil, Cuba, l'Équateur, l'Inde, le Pérou, la Thaïlande et le Venezuela*, IP/C/W/420, 2 mars 2004.

<sup>563</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Comment faire progresser l'examen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC - Communication conjointe du Groupe africain*, IP/C/W/404, 26 juin 2003; Voir Kenya dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000*, IP/C/M/28, 23 novembre 2000, paragraphe 144 et 147 pour la position de la Zambie ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b - Communication du Kenya au nom du Groupe africain*, loc. cit., note 548; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au*



qui refusent toujours pour la plupart l'idée de breveter le vivant<sup>564</sup>. De l'avis de ces pays, l'ADPIC ne garantit pas le respect des dispositions de la CDB, principalement celles relatives au consentement en connaissance de cause ni au partage des avantages, et entre directement en conflit avec le principe fondamental à la base de la CDB qui affirme le droit souverain des États sur les ressources génétiques de leur territoire<sup>565</sup>.

La position, privilégiée principalement par les pays africains, d'imposer à tous les Membres la non brevetabilité du vivant ressemble davantage à un constat de mécontentement profond face à l'ADPIC qu'à une avenue réaliste dans le cadre de la révision de l'article 27:3b)<sup>566</sup>. Aussi, il nous faut d'avantage nous attarder aux propositions de rechange des différents PED soit: exclusion de la brevetabilité des inventions issues des connaissances traditionnelles<sup>567</sup>; limiter la portée des brevets afin d'éviter l'appropriation de matériel déjà présent dans la nature et notamment le matériel qui n'aurait été qu'isolé<sup>568</sup>; assurer la mise en œuvre de la procédure de « consentement

---

commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication de Maurice au nom du Groupe africain, IP/C/W/206, 20 septembre 2000.

<sup>564</sup> Voir : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels - Communication présentée par la Bolivie, le Brésil, Cuba, l'Equateur, l'Inde, le Pérou, la République dominicaine, la Thaïlande et le Venezuela*, IP/C/W/403, 24 juin 2003.

<sup>565</sup> Voir notamment les communications du Kenya dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000*, loc. cit., note 563, paragraphe 144 et dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b - Communication du Kenya au nom du Groupe africain*, loc. cit., note 548.

<sup>566</sup> Voir : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels - Communication présentée par la Bolivie, le Brésil, Cuba, l'Equateur, l'Inde, le Pérou, la République dominicaine, la Thaïlande et le Venezuela*, loc. cit., note 564; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les Adpic et la Convention sur la diversité biologique - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, loc. cit., note 561 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b - Communication du Kenya au nom du Groupe africain*, loc. cit., note 548.

<sup>567</sup> Voir l'intervention de l'Inde dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999*, loc. cit., note 562, paragraphe 70.

<sup>568</sup> Voir : Kenya dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22*

préalable en connaissance de cause » et du partage équitable des avantages<sup>569</sup> ou à tout le moins exiger la divulgation de la provenance des ressources génétiques en contrepartie de la délivrance d'un brevet<sup>570</sup>.

Ces propositions trouvent appui auprès de plusieurs Membres en faveur de la seconde grande catégorie de positions au sujet à la relation entre la CDB et l'ADPIC. Cette catégorie regroupe les Membres qui sont d'avis qu'il n'existe probablement pas de conflit inhérent entre les deux instruments mais qu'il peut survenir des problèmes dans l'application concrète et simultanée des deux accords si une mise en œuvre complémentaire n'est pas assurée<sup>571</sup>. Plusieurs Membres sont d'avis que l'ADPIC doit être modifié afin d'y incorporer les prescriptions de la CDB au sujet de l'origine des

---

*septembre 2000, loc. cit., note 563, paragraphe 141 ; Pérou dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000, IP/C/M/29, 6 mars 2001, parag. 175 ; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen de l'article 27 :3b)-Communication du Brésil, IP/C/W/228, 24 novembre 2000.*

<sup>569</sup> Inde dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de l'Inde*, IP/C/W/196, 12 juillet 2000; Brésil, Cuba, Équateur, Inde, Pérou, Thaïlande, Vénézuëla dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels - Communication présentée par la Bolivie, le Brésil, Cuba, l'Équateur, l'Inde, le Pérou, la République dominicaine, la Thaïlande et le Venezuela*, loc. cit., note 564.

<sup>570</sup> Inde dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 7 et 8 juillet 1999*, IP/C/M/24, 17 août 1999, paragraphe 81 ; Inde dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de l'Inde*, IP/C/W/195, 12 juillet 2000; Brésil dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 18 au 22 juin 2001*, IP/C/M/32, 23 août 2001 et dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 19 et 20 septembre 2001*, IP/C/M/33, 2 novembre 2001; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen de l'article 27 :3b)-Communication du Brésil*, loc. cit., note 568; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - L'article 27:3 b), la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, et la protection des savoirs traditionnels - Communication de la Suisse*, IP/C/W/400, 28 mai 2003.

<sup>571</sup> Voir : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les Adpic et la Convention sur la diversité biologique - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, loc. cit., note 561, p. 1-4 ;

ressources génétiques, du respect des savoirs traditionnels, de l'autorisation en connaissance de cause et des moyens pour assurer un partage équitable des avantages<sup>572</sup>.

La troisième catégorie de positions face à la relation entre l'ADPIC et la CDB est essentiellement occupée par les États-Unis et dans une certaine mesure les CE et le Japon. Les États-Unis sont d'avis qu'il n'existe pas de conflit entre l'ADPIC et la CDB, qu'il soit inhérent aux textes ou qu'il survienne dans leur-application concrète, puisque ces deux instruments poursuivent des objectifs différents et, qu'au surplus, aucun exemple de conflit n'est relevé<sup>573</sup>. Les États-Unis favorisent plutôt l'utilisation de contrats afin d'assurer le respect de la CDB<sup>574</sup>. La modification de l'ADPIC pour inclure ces obligations rendrait, de l'avis des États-Unis, du Japon et de la Corée, l'administration du système des brevets très lourde et la demande de brevet très onéreuse<sup>575</sup>.

En somme, les protagonistes demeurent les mêmes que lors des négociations d'Uruguay et, quoique le sujet soit nouveau, campent dans les mêmes positions qu'à cette époque. Les États-Unis adoptent la ligne dure et s'opposent à toute modification de l'ADPIC pour en assurer la complémentarité avec la CDB. L'Europe, quoiqu'ouverte

---

<sup>572</sup> Ces pays sont notamment le Brésil, l'Équateur, l'Inde, l'Indonésie, le Kenya, les pays du Goupe africain, la Norvège, la Thaïlande, la Turquie, le Venezuela et plus récemment la Suisse. Voir : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les Adpic et la Convention sur la diversité biologique - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, loc. cit., note 561, p. 4 ; Suisse dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - L'article 27:3 b), la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, et la protection des savoirs traditionnels - Communication de la Suisse*, loc. cit., note 570.

<sup>573</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les Adpic et la Convention sur la diversité biologique - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, loc. cit., note 561, p. 3 et suivantes.

<sup>574</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication des Etats-Unis*, IP/C/W/257, 13 juin 2001 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les Adpic et la Convention sur la diversité biologique - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, loc. cit., note 561, paragraphe 21 à 23 et 26.

<sup>575</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les Adpic et la Convention sur la diversité biologique - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, loc. cit., note 561, paragraphe 26.

à l'imposition d'une certaine obligation de divulgation de l'origine du matériel génétique lors de la demande de brevet, s'oppose à ce que les conséquences juridiques du non-respect de cette obligation relèvent de l'ADPIC<sup>576</sup>.

*ii. Le réexamen du contenu de l'article 27 :3b)*

Le second axe autour duquel tournent les débats au sein du Conseil des ADPIC concerne directement le réexamen des dispositions de l'article 27 :3b)<sup>577</sup>. La position des différents Membres face à la nécessité et au bien-fondé de breveter le vivant est sous-jacente à ce réexamen et colore tout le débat.

Les arguments généralement soulevés afin d'appuyer un système des brevets fort se retrouvent dans les communications des Membres en faveur de la brevetabilité du vivant. Ainsi, cette protection assure l'investissement<sup>578</sup>, facilite le transfert de technologie<sup>579</sup> et l'harmonisation induite de l'ADPIC est préférable aux règles nationales

<sup>576</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication des Communautés européennes et de leurs Etats Membres*, IP/C/W/383, 17 octobre 2002.

<sup>577</sup> Pour connaître l'état du débat entourant le réexamen des dispositions de l'article 27 :3b) avant le 8 août 2002, voir : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce-Réexamen des dispositions de l'article 27 :3) : résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées-Note du secrétariat*, IP/C/W/369, 8 août 2002.

<sup>578</sup> Japon dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 18 au 22 juin 2001*, loc. cit., note 570, paragraphe 14 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de la Suisse*, IP/C/W/284, 15 juin 2001, paragraphe 4.

<sup>579</sup> Voir l'intervention des CE dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999*, loc. cit., note 562, paragraphe 72 ; Australie dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 7 et 8 juillet 1999*, loc. cit., note 570, paragraphe 83 ; Canada dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999*, loc. cit., note 562, paragraphe 91 ; Japon dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000*, loc. cit., note 568, paragraphe 150 ; Suisse dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 2 au 5 avril 2001*, IP/C/M/30, 1<sup>er</sup> juin 2001, paragraphe 161.



divergentes et la souplesse accordée dans l'interprétation des conditions de la brevetabilité applicable au vivant sert tous les pays<sup>580</sup>.

Comme nous l'avons vu, les PED, principalement les pays africains et l'Inde, se positionnent pour plusieurs en défaveur de la brevetabilité du vivant. Ils craignent les conséquences d'un tel système sur la sécurité alimentaire, le développement, l'environnement, la culture et la moralité, notamment parce qu'il augmente le coût des semences, en diminue l'accès, en limite leur réutilisation par les agriculteurs et entraîne la disparition de variété traditionnellement cultivée<sup>581</sup>. Ils remettent en cause la trop grande souplesse avec laquelle les conditions traditionnelles de la brevetabilité sont appliquées au vivant. Ils sont généralement d'avis que les seuils excessivement bas fixés pour respecter les conditions de nouveauté, d'activité inventive et d'applicabilité industrielle font en sorte que des brevets sont octroyés pour ce qui est en réalité une découverte de matériel existant dans la nature, parfois déjà utilisé ou connu par le biais de la tradition orale et qui n'a pas réellement d'utilisation industrielle précise lors de la demande de brevet<sup>582</sup>.

<sup>580</sup> Voir notamment : Australie dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 7 et 8 juillet 1999*, loc. cit., note 570, paragraphe 83 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC - Communication des Communautés européennes et de leurs Etats membres*, IP/C/W/254, 13 juin 2001 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Point de vue du Japon - Communication du Japon*, IP/C/W/236, 11 décembre 2000 ; Malaisie dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 2 au 5 avril 2001*, loc. cit., note 579, paragraphe 179 ; États-Unis dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000*, loc. cit., note 568, paragraphe 186.

<sup>581</sup> Voir l'intervention de l'Inde dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999*, loc. cit., note 562, paragraphe 70 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 7 et 8 juillet 1999*, loc. cit. note, 570, paragraphe 80 ; Kenya, OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000*, loc. cit., note 563, paragraphe 143 et 145.

<sup>582</sup> Voir notamment : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3) : résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du secrétariat*, loc. cit., note 577, paragraphes 22 à 30 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui*

Ces positions antinomiques entraînent nécessairement des pistes de solution pour le réexamen des dispositions de l'article 27 :3b) qui sont tout aussi paradoxales. À une extrémité de ce spectre de positions, nous retrouvons les États-Unis qui considèrent les exceptions de l'article 27 inutiles et souhaitent étendre la brevetabilité à toutes les inventions sur le vivant<sup>583</sup>. Les pays du Groupe africain et l'Inde sont campés à l'autre extrémité et demandent de modifier l'article 27 :3b) afin d'exclure de la brevetabilité toute forme de vie<sup>584</sup>.

Entre ces deux extrémités se situe une position intermédiaire qui peut être divisée en deux sous-positions. L'une prône la conservation des acquis de l'article 27 :3b)<sup>585</sup>, c'est-à-dire le maintien des exceptions de l'article 27 :3b) en leur état sans en

---

*touchent au commerce – Examen de l'article 27 :3b)-Communication du Brésil, loc. cit., note 568; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b) - Communication de l'Inde, IP/C/W/161, 3 novembre 1999 ; Inde dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000, loc. cit., note 563, paragraphe 126 ; Inde dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000, loc. cit., note 568, paragraphe 161 ; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b - Communication du Kenya au nom du Groupe africain, loc. cit., note 548; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication de Maurice au nom du Groupe africain, loc. cit., note 563; Kenya dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000, loc. cit., note 563, paragraphe 141 ;*

<sup>583</sup> Voir notamment : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000, loc. cit., note 568, paragraphe 185.*

<sup>584</sup> Voir l'intervention de l'Inde dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999, loc. cit., note 562, paragraphe 25 ; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000, loc. cit., note 568, paragraphe 163 ; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce – Communication de l'Inde, loc. cit., note 569; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b - Communication du Kenya au nom du Groupe africain, loc. cit., note 548 et Kenya dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000, loc. cit., note 563, paragraphes 141 et 146.*

<sup>585</sup> Japon dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000, loc. cit., note 563, paragraphe 162 ; Japon dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au*



réduire la portée. L'autre souhaite non seulement conserver les exceptions de l'article 27 :3b) mais en plus clarifier certains termes contenus dans cette disposition afin d'en préciser l'application<sup>586</sup>, par exemple en insérant une note de bas de page indiquant que le système *sui generis* sur la protection des variétés végétales peut contenir des dispositions visant à protéger les innovations des communautés locales et autochtones des PED et le maintien des pratiques agricoles traditionnelles<sup>587</sup>.

---

*Centre William Rappard du 18 au 22 juin 2001, loc. cit., note 570, paragraphe 142 ; Voir l'intervention du Canada dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999, loc. cit., note 562, paragraphe 91 ; Suisse dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 2 au 5 avril 2001, loc. cit., note 579 parag 161 ; Suisse dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 18 au 22 juin 2001, loc. cit., note 570, paragraphe 123 ; Australie dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000, loc. cit., note 563, paragraphe 152, Corée et Brésil dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard le 21 mars 2000, IP/C/M/26, 24 mai 2000, paragraphes 70 et 61 ; Singapour dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000, loc. cit., note 568.*

<sup>586</sup> En particulier les termes « végétaux », « animaux », « micro-organismes », « procédés non biologiques » et « procédés microbiologiques ». Voir : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b) - Communication de l'Inde*, loc. cit., note 582 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b) - Communication du Kenya au nom du Groupe africain*, loc. cit., note 548 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce-Réexamen des dispositions de l'article 27 :3) : résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées-Note du secrétariat*, loc. cit., note 577, paragraphes 10 à 17; Rappelons toutefois qu'aucune loi nationale sur les brevets ne définit les termes « micro-organismes ». De plus, la demande de clarifier la définition de ces termes s'inscrit dans l'optique de pouvoir réduire le spectre de la brevetabilité sur le vivant.

<sup>587</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b) - Communication du Kenya au nom du Groupe africain*, loc. cit., note 548: Ces pays proposent d'inclure une note de bas de page indiquant que toute loi de protection *sui generis* des variétés végétales peut prévoir :1) la protection des innovations de communautés agricoles indigènes et locales dans les PED, conforme à la CDB ou au *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* ; 2) le maintien des pratiques agricoles traditionnelles, dont le droit de retenir et d'échanger des semences et le droit pour l'agriculteur de vendre sa récolte ; 3) la prévention, conformément à l'article 31 de l'ADPIC des pratiques anticoncurrentielles qui menacent la souveraineté alimentaire des PED.

Ce portrait hétéroclite n'est pas sans rappeler les positions des différents protagonistes lors des négociations d'Uruguay<sup>588</sup>. Or, la situation n'est plus la même qu'à cette époque. Il faut désormais composer avec un texte qui prône clairement la brevetabilité du vivant au même titre que l'ensemble du système international de propriété intellectuelle<sup>589</sup>. Il nous apparaît donc évident que les paramètres de la révision de l'article 27 :3b) sont en réalité assez restreints et que l'enjeu principal pour notre propos se joue d'avantage au niveau de la possibilité pour les Membres d'utiliser un autre système que celui des brevets afin d'assurer la protection des variétés végétales.

Au-delà du débat de savoir si une protection doit être accordée ou non aux variétés végétales, ce qui revient au débat sur la privatisation du vivant, la question de savoir si les dispositions de l'article 27 :3b) doivent être modifiées ou non soulève les passions et est de première importance pour notre propos, c'est-à-dire veiller à ce que l'ADPIC favorise la production marchande de PAIBM qui serve la sécurité alimentaire durable.

À ce sujet, deux écoles de pensées s'opposent. La première, adoptée principalement par les États-Unis, les CE, le Japon et la Suisse, prône le recours général à la CIPOV 1991 à titre de système *sui generis* efficace en vertu de l'article 27 :3b)<sup>590</sup>. Les États-Unis sont d'avis que la CIPOV 1991 propose le type de système le plus à même « d'encourager le développement de nouvelles variétés végétales dans tous les pays Membres »<sup>591</sup>. Or, la CIPOV 1991, comme nous l'avons démontré, s'approche dangereusement du système des brevets<sup>592</sup>. Elle peut sembler l'avenue la plus simple à employer par les PED compte tenu des difficultés qu'ils rencontrent au plan de la

---

<sup>588</sup> *Supra*, section 2.2.

<sup>589</sup> *Supra*, chapitre 2.

<sup>590</sup> Voir notamment : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) vues complémentaires des Etats-Unis - Communication des Etats-Unis*, IP/C/W/209, 3 octobre 2000 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce-Réexamen des dispositions de l'article 27 :3) : résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées-Note du secrétariat*, *loc. cit.*, note 577, paragraphes 31 à 55.

<sup>591</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce-Réexamen des dispositions de l'article 27 :3) : résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées-Note du secrétariat*, *Id.*, paragraphe 49.

<sup>592</sup> *Supra*, sous-section 2.1.2

rédaction législative, mais elle ne représente plus la spécificité de ces pays ni leur position fondamentale quant à l'appropriation des produits agricoles et alimentaires<sup>593</sup>.

Les États-Unis estiment que pour être efficace, le système *sui generis* doit avoir les mêmes caractéristiques fondamentales que le système des brevets, notamment quant à la durée des droits qui devraient être de 20 ans au moins et à l'application du principe du traitement national<sup>594</sup>. De plus, cette protection ne devrait être accordée qu'aux obtenteurs ou aux personnes expressément admissibles par contrat ou succession. Cette exigence américaine aurait pour effet de limiter la possibilité des Membres de reconnaître des droits aux agriculteurs du simple fait de leur contribution historique dans le développement des variétés végétales. Les CE semblent d'ailleurs d'avis que les droits des agriculteurs devraient être traités dans le cadre d'un autre forum tel que celui de la FAO<sup>595</sup>. Les États-Unis et la Suisse admettent qu'il « pourrait y avoir d'autres systèmes *sui generis* que ceux issus de la CIPOV mais qu'ils doivent être jugés au cas par cas, ce qui constitue ni plus ni moins un avertissement (menace) que de nombreux différends sont à prévoir<sup>596</sup>.

La seconde école de pensée est à l'effet qu'il revient à chaque Membre de décider ce qui constitue un système *sui generis* efficace et qu'il serait contraire à l'idée même d'un système *sui generis* d'imposer des balises précises ou de référer à la CIPOV 1991, d'autant plus que plusieurs PED reprochent à la CIPOV 1991 sa trop grande rigidité<sup>597</sup>. La souplesse de l'article 27 :3b) permet ainsi, selon cette vision, d'adopter

---

<sup>593</sup> *Supra*, sous-section 2.1.2

<sup>594</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) vues complémentaires des États-Unis - Communication des États-Unis*, *loc. cit.*, note 590.

<sup>595</sup> CE dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 5 au 7 mars 2002*, IP/C/M/35, 22 mars 2002, paragraphe 215.

<sup>596</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication des États-Unis*, IP/C/W/162, 29 octobre 1999 et Suisse dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 2 au 5 avril 2001*, *loc. cit.*, note 579, paragraphe 166.

<sup>597</sup> Voir l'intervention de la Norvège dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999*, *loc. cit.*, note 562, paragraphe 76, celle de l'Inde au paragraphes 70 et 83,

des systèmes basés sur la CDB ou encore sur le Traité sur les ressources phytogénétiques ce qui permet d'assurer, comme nous venons de le voir, une protection des savoirs traditionnels, des droits des agriculteurs, d'exiger l'assurance d'un partage juste et équitable de l'utilisation des ressources et de veiller à la protection de la diversité agrobiologique.

### *iii. La protection des savoirs traditionnels*

L'importance pour notre propos du débat au sujet de la place et de la nature du système *sui generis* de l'article 27 :3b) est de plus soulignée par le contenu des négociations relatives à la protection des savoirs traditionnels et du folklore.

La protection des connaissances traditionnelles constitue le troisième axe de préoccupations liées au réexamen de l'article 27 :3b). Elle répond aux préoccupations des PED face au pillage de leurs ressources, aux effets des brevets obtenus sur des PAIBM issus de ces ressources sur les connaissances traditionnelles et face à la

---

et celle du Brésil au paragraphe 94 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de la Norvège*, IP/C/W/293, 29 juin 2001; Kenya dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000*, loc. cit., note 563, paragraphe 142 ; Kenya dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000*, loc. cit., note 568, paragraphe 162 ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b) - Communication de l'Inde*, loc. cit., note 582; Malaisie et l'Inde dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000*, loc. cit., note 568, paragraphe 206 et OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999*, loc. cit., note 562, paragraphe 83 ; Mexique dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard le 21 mars 2000*, loc. cit., note 585, paragraphe 76 ; Zambie dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000*, loc. cit., note 563, paragraphe 147 ; Brésil dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 2 au 5 avril 2001*, loc. cit., note 579, paragraphe 183 et Brésil dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard le 21 mars 2000*, loc. cit., note 585, paragraphe 60.

protection des droits des agriculteurs. Ces préoccupations mènent à la nécessité de gérer cette situation afin d'assurer un partage équitable des retombées de cette utilisation et de protéger la diversité agrobiologique.

Les négociations sur le sujet au sein du Conseil des ADPIC ont mené à trois pistes de solutions pour assurer la protection des savoirs traditionnels et du folklore: l'utilisation du système de DPI existant, la conclusion de contrats bilatéraux à cet effet et finalement l'utilisation d'un système *sui generis* aménagé en vertu de l'article 27 :3b)<sup>598</sup>.

En ce qui concerne la protection des savoirs traditionnels relatifs aux PAIBM, le débat oppose en réalité les tenants de l'utilisation d'un système *sui generis* approprié, principalement les PED<sup>599</sup>, et ceux qui soutiennent l'utilisation de contrats bilatéraux, soit essentiellement les États-Unis<sup>600</sup>. En effet, la solution proposée d'utiliser le système de DPI en son état revient pour les biotechnologies en agriculture à traiter de l'utilisation d'un système *sui generis* en vertu de l'article 27 :3b) puisque le système des brevets n'est pas, malgré l'assouplissement considérable de ses conditions

<sup>598</sup> OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Protection des savoirs traditionnels et du folklore - Résumé des questions qui ont été soulevées et des vues qui ont été formulées - Note du Secrétariat, IP/C/W/370, 8 août 2002.

<sup>599</sup> Voir notamment : OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen de l'article 27 :3b)-Communication du Brésil, loc. cit., note 568 ; et Brésil dans OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 2 au 5 avril 2001, loc. cit., note 579, paragraphe 183 ; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27.3.b - Proposition concernant la protection des droits de propriété intellectuelle relatifs aux connaissances traditionnelles des communautés locales et autochtones - Communication de la Bolivie, de la Colombie, de l'Equateur, du Nicaragua et du Pérou, IP/C/W/165, 3 novembre 1999; OMC, Comité du commerce et de l'environnement - Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Protection de la biodiversité et des connaissances traditionnelles - L'expérience de l'Inde - Communication de l'Inde, IP/C/W/198, 27 juillet 2000 ; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication de Maurice au nom du Groupe africain, loc. cit., note 563; OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b - Communication du Kenya au nom du Groupe africain, loc. cit., note 548.

<sup>600</sup> OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication des États-Unis, loc. cit., note 574.



d'applicabilité pour inclure le vivant comme objet de ce droit<sup>601</sup>, adapté à la protection des droits de propriété collectifs.

Encore à ce sujet et quoique les CE semblent démontrer une plus grande ouverture à ce propos<sup>602</sup>, ce débat comme tous ceux émanant du réexamen de l'article 27 :3b) oppose généralement les PD aux PED.

Suite à l'analyse des différentes positions relatives au réexamen de l'article 27 :3b) de l'ADPIC, il nous semble évident que la possibilité pour les PED d'utiliser un système *sui generis* qui conserve la souplesse nécessaire pour le rendre représentatif de leur spécificité nationale tout en assurant la protection de l'agrobiodiversité, des savoirs traditionnels, de l'équité face à l'utilisation de ces savoirs et des droits des agriculteurs est la pierre angulaire des négociations sur l'ADPIC. L'issue de ces négociations pourrait très bien assurer que la production marchande de PAIBM soit durable, au service de la sécurité alimentaire mondiale et serve l'objectif d'aplanir quelque peu les disparités entre PED et PD en ce qui concerne les PAIBM.

Ainsi, l'acquis considérable que constitue la souplesse d'un système *sui generis* de protection des variétés végétales doit non seulement être conservé face aux pressions des PD afin d'imposer un système harmonisé sur la base de la CIPOV de 1991 mais il doit de plus être consolidé dans la pratique par l'adoption de système *sui generis* qui répondent réellement aux préoccupations des PED en matière de sécurité alimentaire tout en étant « efficace » au regard de l'ADPIC.

---

<sup>601</sup> *Supra*, section 2.2

<sup>602</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC - Communication des Communautés européennes et de leurs Etats membres*, loc. cit., note 580, paragraphe 12 : « (...) Bien que l'Accord sur les ADPIC ne contienne pas de disposition sur la protection des connaissances traditionnelles, il n'interdit pas aux États de se doter d'un système *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles. »



#### 4.1.2 Consolider les acquis de l'article 27 :3b).

La protection de la propriété intellectuelle des variétés végétales par un système « *sui generis efficace* » ou par une combinaison avec un système des brevets, plutôt que par un système des brevets seul, ouvre plusieurs possibilités pour les PED. Ces avenues sont toutefois difficiles à emprunter. Nous explorons dans cette sous-section certains éléments qui doivent (4.1.2.1) et qui peuvent (4.1.2.2) être inclus dans un système *sui generis* qui assurerait que la production des PAIBM se fasse au profit d'une sécurité alimentaire durable et qui poserait des limites juridiques infranchissables aux multinationales et autres entreprises pour réduire les effets nuisibles des monopoles agroalimentaires sur l'atteinte de cet objectif.

##### **4.1.2.1 Les exigences de l'ADPIC et les éléments possibles d'un système *sui generis* pour assurer une production marchande des PAIBM au profit de la sécurité alimentaire durable**

Par définition, un système de protection *sui generis* signifie une forme particulière et unique de protection adaptée à un sujet ou à des circonstances spécifiques. Le texte de l'article 27:3b) de l'ADPIC ne prévoit aucune balise particulière pour ce système ni ne réfère, à l'heure actuelle, à la CIPOV 1991. Cette dernière n'est donc pas le seul système *sui generis* possible et, nous en convenons à la lecture des communications des Membres dans le cadre du réexamen de l'article 27:3b), elle ne concorde pas avec la vision que plusieurs PED se font d'une protection « efficace » des variétés végétales<sup>603</sup>.

Le système *sui generis* adopté en vertu de l'article 27:3b) devra nécessairement composer avec certaines conditions minimales induites de son imbrication dans l'ADPIC. D'abord, et bien que cette affirmation semble évidente, le système *sui generis* dont il est question ici doit en être un de protection intellectuelle des variétés végétales.

<sup>603</sup> *Supra*, sous-section 4.1.1. Voir notamment : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce – Examen de l'article 27 :3b)-Communication du Brésil*, loc. cit., note 568, paragraphe 12 : « 12. Les adhésions à l'Acte de 1991 de la Convention de l'UPOV sont certes en augmentation mais chacun sait qu'un grand nombre de pays en développement sont opposés à cet instrument en raison de sa moindre souplesse par rapport à l'acte précédent. Ce manque de souplesse pourrait entraîner des conflits avec les objectifs de la politique des pouvoirs publics. (...) »

Ceci signifie qu'il n'est plus question dans ce cadre de revenir sur la non privatisation du vivant au risque de ne pas respecter cette condition première.

Ensuite, il est logique de penser que les règles générales applicables aux autres systèmes de propriété intellectuelle mentionnés dans l'ADPIC devront de même s'appliquer au système *sui generis* en question. À ce chapitre, l'application du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée semble de mise<sup>604</sup>. Toutefois, il est possible de penser que la référence soutenue à la CIPOV 1991 au cours des dernières années comme système *sui generis* efficace laisse cette question en suspens puisque cet instrument préconiserait davantage le principe de la réciprocité<sup>605</sup>. Mentionnons d'ailleurs que l'Inde demande que les systèmes basés sur le principe de réciprocité soient tout de même considérés comme efficaces<sup>606</sup>.

Les affirmations générales de principe des articles 7 et 8 de l'ADPIC devraient aussi guider la création du système *sui generis*. Ainsi, l'article 7, rappelons-le, précise les objectifs que devrait poursuivre le nouveau système soit de contribuer à l'innovation, au transfert et à la diffusion de la technologie à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent ces connaissances et d'une manière qui tend à assurer un équilibre entre les droits et les obligations et qui soit propice au bien-être social et économique. L'article 8 expose quant à lui des principes généraux qui guideront les PED dans l'élaboration du système *sui generis*. En vertu de cette disposition, ils peuvent, entre autres, mais dans les limites imposées par l'ADPIC, protéger la santé publique et la nutrition et éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle, les pratiques anticoncurrentielles ou qui nuisent au transfert de technologie. L'article 6 doit aussi être pris en compte en ce qu'il établit un équilibre

---

<sup>604</sup> ADPIC art. 3 et 4.

<sup>605</sup> FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'Agriculture- Manuel de référence- IV- l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, op. cit., note 440, module 7 ; Dan LESKIEN et Michael FLITNER, « Intellectual Property Right and Plant Genetic resources : Options for a Sui Generis System », *Issues in Genetic Resources* n°6, International Plant Genetic Resources Institute, Rome, Juin 1997.

<sup>606</sup> Inde dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000*, loc. cit., note 568, paragraphe 162.

précieux pour les PED, en affirmant qu'aucune disposition de l'ADPIC ne sera utilisée pour traiter de la question de l'épuisement des droits<sup>607</sup>.

Finalement, l'article 27:3b) impose que le système *sui generis* soit «efficace». L'efficacité d'un instrument juridique s'entend généralement de sa capacité à faire respecter un droit<sup>608</sup>. Ainsi, les mécanismes et les moyens de faire respecter les droits devront être exposés ou référés dans le système *sui generis*. L'efficacité du système en dépendra. À ce sujet, les États-Unis font remarquer ce qui suit<sup>609</sup>:

L'Accord sur les ADPIC énonce en détail les voies de droit qui doivent être ouvertes au détenteur de droits pour faire respecter ses droits et définit les mesures correctives que les autorités judiciaires et administratives compétentes pour les atteintes aux droits de propriété intellectuelle doivent être en mesure d'imposer à leurs auteurs. Ces mesures pourraient être prévues dans la loi spéciale applicable à la protection des variétés végétales ou être introduites dans d'autres lois comme un code de procédure civile.

L'introduction dans le système *sui generis* des mesures pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle prévues par l'ADPIC serait certainement garante, en grande partie, de son efficacité et de son jugement comme tel par les PD. Rappelons qu'un système tel que celui prévu par le Traité sur les ressources phytogénétiques n'assure pas une efficacité aussi grande que celle de l'ADPIC, ce qui nous a mené à conclure à la supériorité *de facto* de l'ADPIC et à la nécessité d'utiliser cette supériorité pour atteindre la sécurité alimentaire durable<sup>610</sup>.

<sup>607</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce – Examen de l'article 27 :3b)-Communication du Brésil*, loc. cit., note 568, paragraphe 12 : « (...) Par ailleurs, l'Acte de 1991 limite l'épuisement des droits aux ventes ou autres formes de commercialisation réalisées sur le territoire national de la partie contractante concernée, ce qui pourrait ébranler l'équilibre négocié de l'article 6 de l'Accord sur les ADPIC. » ; OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce-Réexamen des dispositions de l'article 27 :3) : résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées-Note du secrétariat*, loc. cit., note 577, paragraphe 53.

<sup>608</sup> FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'Agriculture- Manuel de référence- IV- l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, op. cit., note 440, module 7 et OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce-Réexamen des dispositions de l'article 27 :3) : résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées-Note du secrétariat*, loc. cit., note 577, paragraphes 31 à 53.

<sup>609</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) vues complémentaires des États-Unis - Communication des États-Unis*, loc. cit., note 590.

<sup>610</sup> *Supra*, section 3.2.

Au-delà de ces prescriptions induites de l'ADPIC, les particularités propres au système *sui generis* peuvent mieux s'exprimer en rapport avec la nature de la protection conférée par un système *sui generis* pour les variétés végétales.

D'abord, la souplesse de l'ADPIC peut être utilisée afin de définir l'objet de la protection du système *sui generis*. Comme plusieurs Membres l'ont fait remarqué dans le cadre de la révision de l'article 27:3b), rien dans l'ADPIC n'interdit la protection des ressources phytogénétiques, des savoirs traditionnels ou d'autres éléments<sup>611</sup>. Aussi, il serait possible d'intégrer certains éléments clés du Traité sur les ressources phytogénétiques comme la protection des droits des agriculteurs, l'accès facilité aux ressources phytogénétiques pour la recherche et le partage des avantages de l'utilisation de ces ressources.

En ce qui a trait spécifiquement à la protection intellectuelle des « variétés végétales », seul élément obligatoire de l'ADPIC, force est de constater que ces termes ne sont pas définis dans l'ADPIC. En règle générale, deux éléments sont nécessaires pour la qualification d'une variété végétale. Il doit exister un ensemble végétal ayant un niveau convenu de similarité qui permet de le distinguer d'autres ensembles<sup>612</sup>. L'article 1 de la CIPOV 1991 en donne la définition suivante:

on entend par « variété » un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu qui, qu'il réponde ou non pleinement aux conditions pour l'octroi d'un droit d'obteneur, peut être i) défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes, ii) distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères, et iii) considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme.

<sup>611</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC - Communication des Communautés européennes et de leurs Etats membres*, loc. cit., note 580, paragraphe 12 : « 12. D'après l'analyse des CE/EM, aucun élément dans les dispositions de ces deux instruments n'empêche un Etat de remplir les obligations qu'il a contractées en vertu de ces deux textes. La CDB, par exemple, n'interdit pas de breveter des inventions faisant appel à du matériel génétique. De même, le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources génétiques, consacré par la CDB, n'est pas incompatible avec l'Accord sur les ADPIC. Ce dernier n'interdit pas aux Etats signataires de la CDB d'exercer leur droit de réglementer l'accès à leurs ressources génétiques, d'exiger que soit donné un consentement préalable en connaissance de cause ou un partage des avantages découlant de leur utilisation. Bien que l'Accord sur les ADPIC ne contienne pas de disposition sur la protection des connaissances traditionnelles, il n'interdit pas aux Etats de se doter d'un système *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles. »

<sup>612</sup> FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'Agriculture- Manuel de référence- IV- l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, op. cit., note 440, module 7, section 7.4.1.

Cette définition indique clairement que des variétés végétales peuvent exister sans qu'elles ne respectent pour autant les conditions pour obtenir la protection de la CIPOV 1991. Ainsi, le débat quant à la nécessité ou non de protéger toutes les variétés végétales<sup>613</sup> ne prend un sens qu'en fonction des conditions qui sont fixées pour l'octroi de la protection.<sup>614</sup>

Ensuite, les critères à respecter pour obtenir une protection peuvent être aménagés de manière à assurer la spécificité des PED. Rappelons qu'une trop grande protection comme une trop faible protection peuvent tout autant être néfastes pour la sécurité alimentaire durable<sup>615</sup>. Les PED doivent donc bien établir les objectifs principaux qu'ils poursuivent avec ce système avant de fixer les critères pour l'octroi d'une protection. Parmi ces objectifs, devraient être inclus ceux du Traité sur les ressources phytogénétiques, soit d'assurer la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et faciliter l'accès à ces ressources pour la production des PAIBM moyennant le partage juste et équitable des avantages découlant l'utilisation de ces ressources pour ce faire<sup>616</sup>. Plusieurs options s'offrent aux PED<sup>617</sup>. D'abord, ils peuvent appliquer simplement les critères habituellement utilisés, tels que ceux énoncés par la CIPOV 1991, c'est-à-dire la variété doit être nouvelle, distincte, uniforme et stable<sup>618</sup>. Il est aussi possible de modifier ces critères afin de réduire le niveau d'exigence relié à ces critères, soit en supprimant

---

<sup>613</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce-Réexamen des dispositions de l'article 27:3): résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées-Note du secrétariat, loc. cit., note 577, paragraphes 39-40*

<sup>614</sup> Rappelons que l'article 3:1 (ii) de la CIPOV 1991 oblige tous les Membres à protéger toutes les plantes et espèces contrairement à la version de 1978 qui n'obligeait que la protection de quelques variétés. Aussi, il est fort probable que les États-Unis insistent grandement pour que la protection *sui generis* valent pour toutes les variétés. Mentionnons que la protection de toutes les variétés végétales ne va pas à l'encontre du principe de la souveraineté des États sur leurs ressources phytogénétiques à la base du Traité sur les ressources phytogénétiques.

<sup>615</sup> *Supra*, section 3.1

<sup>616</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 3.

<sup>617</sup> Voir Dan LESKIEN and Michael FLITNER, *Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a Sui Generis System, loc. cit., note 605, p. 53-54.*

<sup>618</sup> CIPOV 1991, art. 5.



l'exigence de l'uniformité et de stabilité et en les remplaçant par celui « d'identifiabilité »<sup>619</sup>, ou en les interprétant moins strictement. Cela permettrait la protection de cultivars primitifs et les variétés locales ou traditionnelles qui sont toutefois distincts<sup>620</sup>. Cette option pourrait toutefois comporter des risques pour l'appropriation de variétés traditionnellement connues et utilisées par les communautés locales ou autochtones sans la reconnaissance de leur apport. Finalement, il est possible pour les PED d'ajouter des critères de protection en incorporant ou en s'inspirant de plusieurs exigences du Traité sur les ressources phytogénétiques. Ce serait par exemple l'occasion de mettre en œuvre l'article 9:2 du Traité sur les ressources phytogénétiques qui encourage les Parties à prendre des mesures pour protéger les savoirs traditionnels et assurer aux agriculteurs le droit de participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques. Rien dans l'ADPIC ne nous empêche de protéger ces savoirs ni de penser que des critères particuliers s'adaptant à des droits qui sont souvent collectifs et qui existent depuis plusieurs générations puissent être prévus dans un même système *sui generis* pour assurer aussi cette protection. Il serait de plus possible d'obliger la déclaration de l'origine du matériel phytogénétique à la base du PAIBM et ainsi poser comme autres conditions le respect de l'accord de transfert de matériel phytogénétique<sup>621</sup>, s'il s'agit de matériel visé par le Traité sur les ressources phytogénétiques, sinon l'obligation de démontrer que l'accès a été donné en connaissance de cause et le partage équitable des avantages effectué notamment selon les moyens proposés dans le cadre de ce traité<sup>622</sup>. Il s'agit là d'un des avantages majeurs d'un système *sui generis* autre que la CIPOV, puisque les différentes

<sup>619</sup> FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'Agriculture- Manuel de référence- IV- l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, op. cit., note 440, module 7, section 7.4.2.

<sup>620</sup> Dan LESKIEN and Michael FLITNER, *Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a Sui Generis System*, loc. cit., note 605, p. 54-55 ; FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'Agriculture- Manuel de référence- IV- l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, Id.

<sup>621</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 12.4.

<sup>622</sup> Traité sur les ressources phytogénétiques, art. 13.



versions de cet instrument prévoit qu'un État ne peut ajouter d'autres critères à ceux déjà en place pour l'octroi de protection<sup>623</sup>.

Finalement, la souplesse de l'ADPIC peut se révéler à travers la portée que les PED décideront de donner à la protection des variétés végétales dans le système *sui generis*. À ce chapitre, les PED devront déterminer les droits conférés à l'auteur de la variété, la durée de cette protection et les exceptions qui s'y rattachent.

Toutes ces questions doivent également être analysées au regard des objectifs et des préoccupations de chaque PED. En ce qui a trait aux droits conférés, un vaste éventail de possibilités s'offrent aux PED en partant d'un système près de celui des brevets, en passant par la CIPOV 1991, jusqu'à un système qui offre très peu de protection<sup>624</sup>. Les PED doivent d'abord décider si la protection couvrira les actes à l'égard du matériel de reproduction, de multiplication végétative et des produits de la récolte et dans quelle mesure elle les couvrira. L'étendue souhaitée pour l'exception liée aux droits des agriculteurs devrait contribuer à façonner la portée de la protection conférée aux variétés végétales. Comme le fait remarquer la FAO<sup>625</sup>:

Étant donné que de nombreux agriculteurs des pays en développement et industrialisés échangent des semences à des fins de reproduction ou de multiplication, et que cette pratique facilite la rotation des variétés, le *privilège des agriculteurs* tel que visé à l'article cité de l'Acte de la Convention de 1991 de l'UPOV ne semble pas satisfaire certains pays.

Ainsi, les droits conférés ne devraient pas couvrir les produits de la récolte, sinon de manière très limitée et ne devrait pas restreindre les pratiques traditionnelles des agriculteurs de réensemencement, d'échange ou de vente de semences protégées ou d'expérimentation dans une certaine mesure qui ne représente pas de la commercialisation. Ces droits ne doivent pas non plus limiter les actes relatifs à la

<sup>623</sup> CIPOV 1991, art. 5 (2) ; CIPOV 1978, art. 6 (2) ; CIPOV 1961, art. 6(2).

<sup>624</sup> Dan LESKIEN and Michael FLITNER, , « Intellectual Property Right and Plant Genetic resources : Options for a Sui Generis System », loc. cit., note 605, p. 63-64.

<sup>625</sup> FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'Agriculture- Manuel de référence- IV- l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, op. cit., note 440, module 7, section 7.4.1.

recherche et tout État doit être en mesure de limiter les droits conférés par le système *sui generis* pour des raisons d'intérêt public.

La durée de la protection doit aussi être envisagée avec beaucoup de recul. L'ADPIC n'impose pas de durée spécifique pour les systèmes *sui generis*. Cette période devra être limitée dans le temps et pourrait varier selon qu'il s'agit de protection de variétés issues des savoirs traditionnels ou des nouvelles variétés. Les États-Unis soutiennent une protection de 20 ans comme celle du système des brevets alors que les versions antérieures de la CIPOV 1991 prévoit l'obligation d'une protection d'au moins 15 ans<sup>626</sup>.

En plus des éléments induits des exigences de l'ADPIC et des éléments pouvant être modifiés pour répondre aux préoccupations des PED, la CIPOV de 1978 et de 1991 peuvent évidemment servir de modèle pour d'autres éléments essentiels à un système *sui generis*, tels que les conditions d'annulation des droits et les dispositions nécessaires à la mise en œuvre du système.

#### **4.1.2.2 La législation modèle africaine de l'Organisation de l'unité africaine et la législation de la protection des variétés végétales en Inde au regard des exigences et des possibilités d'un système *sui generis* pour la sécurité alimentaire durable**

Plusieurs PED ont adopté ou appliquent déjà une législation assurant la protection des variétés végétales<sup>627</sup>. Plusieurs d'entre eux ont soit adopté la CIPOV 1991 ou l'ont utilisé comme base pour créer leur système *sui generis*<sup>628</sup>. Toutefois, la loi modèle de l'ancienne Organisation de l'Unité africaine (l'OUA) désormais Union Africaine<sup>629</sup> et la législation de l'Inde<sup>630</sup> nous semblent particulièrement intéressantes à

<sup>626</sup> CIPOV 1978, art. 8 et CIPOV 1961, art. 8.

<sup>627</sup> Pour consulter la majorité de ces législations en ligne, voir : GRAIN, *Plant variety Protection*, 20 juillet 2004, [En ligne][<http://www.grain.org/brl/pvp-brl-en.cfm>] (consultée le 30 juillet 2004).

<sup>628</sup> *Ibid.*

<sup>629</sup> OUA, *Législation modèle africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour les règles d'accès aux ressources biologiques*, [En ligne][<http://www.grain.org/brl/pvp-brl-en.cfm>] (consultée le 30 juillet 2004). Mentionnons que

analyser au regard des éléments que nous venons de soulever. En effet, elles tentent de répondre à plusieurs préoccupations nationales des PED dans le cadre d'une législation intégrée qui incorpore certains éléments du Traité sur les ressources phytogénétiques pour une sécurité alimentaire durable par le développement des PAIBM. Nous nous intéressons donc particulièrement à la législation de ces deux protagonistes compte tenu de leur originalité, du fait qu'il s'agit de législations proposées comme modèle *sui generis* dans le cadre des négociations sur l'ADPIC<sup>631</sup> et parce qu'elles sont issues de pays qui sont des acteurs convaincus de l'importance de la cohérence entre le Traité sur les ressources phytogénétiques et l'ADPIC<sup>632</sup>.

Aussi, ces deux modèles s'appuient définitivement sur le principe de la souveraineté des États sur les ressources génétiques de leur territoire et mettent sur pied des systèmes qui visent à assurer la protection intellectuelle. Ils prévoient en effet, tous deux, la protection des variétés végétales et des droits exclusifs aux « obtenteurs » de

---

l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) prône plutôt l'adoption d'un modèle calqué sur la CIPOV 1991. Les Gouvernements des Républiques du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, Centrafricaine, du Congo, de Côte d'Ivoire, Gabonaise, de Guinée, de Guinée Bissau, du Mali, Islamique de Mauritanie, du Niger, du Sénégal, du Tchad, Togolaise sont parties à l'*Accord relatif à la création d'une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle* conclu à Bangui le 2 mars 1977. Cet accord pourrait adopter une législation sur les variétés végétales sur la base de la CIPOV 1991. Cet aspect litigieux de l'accord n'est pas encore en vigueur. Au sujet de la gestation difficile de l'UA, voir : Mwayila TSHIYEMBE, « Du messianisme aux rives de la mondialisation : Difficile gestation de l'Union africaine », *Le Monde diplomatique*, Août 2002, [En ligne][<http://www.monde-diplomatique.fr/2002/07/TSHIYEMBE/16697>] (Consultée le 30 juillet 2004). Pour plus d'information sur l'Union africaine qui oeuvre sous l'égide de l'OUA, voir le site Internet de l'Union africaine, [En ligne] [<http://www.africa-union.org/>] (Consultée le 30 juillet 2004).

<sup>630</sup> Inde, *Protection of Plant Varieties and Farmer's Rights Act (2001)* et *Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Rules*, [En ligne][<http://www.grain.org/brl/pvp-brl-en.cfm>] (consultée le 30 juillet 2004).

<sup>631</sup> Voir notamment : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication de Maurice au nom du Groupe africain*, loc. cit., note 563 ; OMC, *Examen des dispositions de l'article 27 :3b) : Communication du Kenya au nom du Groupe africain*, IP1C/W/163, 8 novembre 1999, parag. 6 et OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Protection des savoirs traditionnels et du folklore - Résumé des questions qui ont été soulevées et des vues qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, loc. cit., note 598, paragraphe 21.

<sup>632</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce Examen des dispositions de l'article 27 :3b) : Communication du Kenya au nom du Groupe africain*, loc. cit., note 163, paragraphe 15 : « 15. Le processus d'examen devrait viser à aligner les dispositions de l'article 27:3 b) sur celles de la Convention sur la diversité biologique et de l'Engagement international, lesquelles prennent pleinement en compte la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, la protection des droits et du savoir des communautés autochtones et locales, ainsi que la promotion des droits des agriculteurs. »

produire, de vendre ou d'accorder une licence pour ce faire<sup>633</sup>. Elles proposent des mécanismes qui en assurent la mise en œuvre sur le plan national, notamment par le biais de la création d'une autorité nationale chargée d'assurer cette mise en œuvre<sup>634</sup> et par la nomenclature des mécanismes d'appel en cas de litiges concernant les droits des « obtenteurs »<sup>635</sup>.

Ces deux modèles diffèrent toutefois à plusieurs niveaux. D'abord, contrairement à la législation proposée en Inde, le modèle issu de l'OUA utilise le privilège donné par l'article 27:3 b) de l'ADPIC pour exclure de la brevetabilité toute forme de vie et de procédés biologiques.

Ensuite, la loi modèle issue de l'OUA soumet l'accès aux ressources biologiques ou aux connaissances technologiques locales sur le sujet à un processus « d'obtention d'un consentement préalable en connaissance de cause ». Cette obligation est issue de l'article 15 de la CDB sur le sujet. Toutefois les procédures et les conditions décrites pour l'obtention de ce consentement nous semblent assez lourdes. Par exemple, cette demande, qui doit être adressée à l'autorité nationale compétente, doit être accompagnée de différents renseignements, tels que « le danger que peut présenter la collecte d'une ressource pour tout élément de la diversité biologique et les risques que peuvent entraîner un tel accès » et « une évaluation de l'impact environnemental, socio-économique sur au moins les trois générations suivantes, pour le cas où la collection représente un volume important »<sup>636</sup>. Cette demande est toutefois l'occasion d'insérer l'exigence de partenariat entre PED et PD collecteurs et celle du partage des bénéfices prévus dans le Traité sur les ressources phytogénétiques<sup>637</sup>. Ce consentement doit être obtenu de l'État et des communautés locales concernées afin que la collecte soit légale,

---

<sup>633</sup> Législation modèle de l'OUA, précitée, note 629, art. 42 et Inde, art. 28.

<sup>634</sup> *Id.*, art. 28 à 39 et Législation de l'Inde, précitée, note 630, art. 3 à 11.

<sup>635</sup> Législation modèle de l'OUA, précitée, note 629, art. 47 à 49 et Législation de l'Inde, précitée, note 630, art. 54 à 77. Mentionnons que la procédure à suivre et les dispositions pénales prévues par la loi de l'Inde sont beaucoup plus développées que dans la législation modèle de l'OUA qui devrait être précisée par les pays qui l'adopteront au risque de ne pas être en conformité avec l'ADPIC sur ce point.

<sup>636</sup> Législation modèle de l'OUA, précitée, note 629, art. 4 iii).

<sup>637</sup> *Id.*, art. 4 v), vi) et x).

ce qui peut représenter un processus laborieux et long<sup>638</sup>. Si un accord est finalement donné, il le sera en fonction de certaines obligations à respecter par le collecteur. Ces obligations sont aussi très lourdes. Elles comprennent entre autres, outre les engagements de rétribuer la communauté locale, celles « d'informer l'autorité compétente nationale et la ou les communautés locales concernées de tous les résultats de recherche et de développement effectués à partir de la ressource<sup>639</sup> », « ne transférer à un tiers ni la ressource biologique, ni aucun de ses dérivés, ni aucune innovation, pratique, connaissance ou technologie d'une communauté sans l'autorisation de l'autorité compétente nationale et de la ou des communautés concernées<sup>640</sup> » et soumettre régulièrement à l'État ou aux communautés locales concernées un rapport sur les activités de recherche-développement sur la ressource et, dans le cas où de grandes quantités sont prélevées, un relevé sur l'état écologique du site<sup>641</sup>. De plus, l'autorité d'origine du collecteur devra fournir la « garantie écrite assurant que le collecteur est en conformité avec les dispositions de cette législation et avec les conditions de l'accord<sup>642</sup> » d'accès aux ressources. La loi modèle prévoit aussi que l'État veillera à ce que « 50% des bénéfices tirés de l'utilisation commerciale d'une ressource biologique ou d'une innovation, pratique, connaissance ou technologie d'une communauté » soient acheminés vers cette ou ces communautés locales<sup>643</sup>.

Ces éléments de procédure, quoique favorisant certainement le transfert de technologies et de connaissances sont lourds au point de risquer de rendre l'exigence d'un accord préalable en connaissance de cause inopérable en pratique. En effet, les communautés locales peuvent refuser l'accès à leurs ressources ou connaissances, si un tel accès menace l'intégrité de leur patrimoine naturel ou culturel ou si les activités du collecteur risquent d'être nuisibles à leur vie socio-économique<sup>644</sup>. Au surplus, il est loin

---

<sup>638</sup> *Id.*, art. 5.

<sup>639</sup> *Id.*, art. 8 :2 iii).

<sup>640</sup> *Id.*, art. 8 :2 iv).

<sup>641</sup> *Id.*, art. 8 :2 vii).

<sup>642</sup> *Id.*, art. 10.

<sup>643</sup> *Id.*, art. 23.

<sup>644</sup> *Id.*, art. 19 à 21.

d'être évident que cette procédure respecte l'essence de la CDB et du Traité sur les ressources phytogénétiques. L'article 15 de la CDB ne prévoit que le consentement préalable de l'État et non de chaque communauté locale intéressée. Le Traité sur les ressources phytogénétiques prône une utilisation durable des ressources et le partage équitable des bénéfices qui résultent de l'utilisation d'une ressource en contrepartie d'un accès facilité à ces ressources. Or, il est loin d'être évident que la procédure prévue par l'OUA résulte en un accès facilité aux ressources.

Les droits des communautés et des agriculteurs, quoique reconnus par la loi modèle de l'OUA, ne font pas l'objet d'une protection particulière de DPI et sont plutôt protégés conformément aux pratiques et lois coutumières en vigueur dans les communautés agricoles, locales et autochtones, qu'elles soient écrites ou non<sup>645</sup>.

Quoi qu'il en soit, en vertu de la législation modèle issue de l'OUA, les « obtenteurs » d'une variété nouvelle, c'est-à-dire qui est identifiable, stable et suffisamment homogène<sup>646</sup>, se verront octroyer des droits exclusifs de même nature que ceux prévus dans la CIPOV 1991 soit de produire, de vendre ou d'accorder une licence pour effectuer ces activités<sup>647</sup> pour une durée de 20 ans, en ce qui concerne les cultures annuelles et de 25 ans dans le cas des arbres, vignes et autres espèces pérennes<sup>648</sup>. Dès la publication d'une demande, toute personne intéressée peut s'opposer à la délivrance du droit d'obtenteur, si elle considère que l'intérêt commercial ou public est menacé par ce droit ou que la demande ne respecte pas les critères légaux prévus pour sa délivrance<sup>649</sup>. La durée et le type de protection offerte aux « obtenteurs » est certainement conforme aux exigences de l'ADPIC et aux attentes des États-Unis<sup>650</sup>. Ces droits sont toutefois limités par les droits des agriculteurs, bien qu'ils ne soient protégés que par des coutumes ou des lois non écrites. Ils sont de plus limités par des exceptions générales

---

<sup>645</sup> *Id.*, art. 18 et 26.

<sup>646</sup> *Id.*, art. 41.

<sup>647</sup> *Id.*, art. 42.

<sup>648</sup> *Id.*, art. 46.

<sup>649</sup> *Id.*, art. 59 :1.

<sup>650</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) vues complémentaires des États-Unis - Communication des États-Unis*, loc. cit., note 590.



qui concernent l'utilisation des variétés à des fins non commerciales ou pour des raisons d'intérêt public, notamment quand la sécurité alimentaire et nutritionnelle est menacée en contrepartie d'un montant compensatoire, tel que prévu dans l'ADPIC pour les brevets. Fait intéressant pour la sécurité alimentaire, mentionnons qu'en vertu de la loi modèle de l'OUA, une personne pourrait « cultiver la variété protégée comme produit alimentaire destiné à la consommation personnelle ou à la vente<sup>651</sup> ».

La loi sur la protection des variétés végétales prévue en Inde opte plutôt uniquement pour un système d'enregistrement des variétés végétales. Elle ouvre la possibilité de demander cet enregistrement à toute personne, agriculteur<sup>652</sup> ou communauté locale ou autochtone et reconnaît ainsi la protection des savoirs traditionnels dans une certaine mesure et le partage équitable des bénéfices par le biais d'un même système de protection intellectuelle<sup>653</sup>.

La demande d'enregistrement est faite à l'autorité gouvernementale créée afin de superviser l'application de la loi en question. Afin d'être enregistrée et de recevoir la protection qui s'en suit, une variété doit être nouvelle, distincte, uniforme et stable<sup>654</sup>. Ces critères respectent donc ceux prévus par la CIPOV 1991 et devraient donc satisfaire les PD.

Certaines exigences doivent être respectées lors de la demande d'enregistrement. Par exemple, cette demande doit comprendre la dénomination de la variété et être accompagnée du dépôt d'une certaine quantité de semences afin de permettre à l'autorité nationale d'effectuer certains tests<sup>655</sup>. Les conditions sont toutefois beaucoup moins lourdes que celles proposées par l'OUA. Il n'est d'ailleurs pas fait référence à l'acceptation en connaissance de cause pour le prélèvement de ressources génétiques en Inde. Cela n'empêche toutefois pas l'Inde d'élaborer cette procédure dans le cadre d'un autre instrument ou d'un autre forum. Toutefois, toute communauté locale ou

---

<sup>651</sup> Législation modèle de l'OUA, précité, note 629, art. 43 e).

<sup>652</sup> Législation de l'Inde, précitée, note 630, art. 39 (1).

<sup>653</sup> *Id.*, note 630, art. 16.

<sup>654</sup> *Id.*, art. 15(1).

<sup>655</sup> *Id.*, art. 17 à 19.

autochtone, groupe d'agriculteurs ou personne intéressée peuvent s'opposer à la demande d'enregistrement, s'ils ont des raisons de croire qu'elle ne respecte pas les critères d'admissibilité et ainsi défendre la protection des variétés traditionnelles ou des utilisations traditionnelles de certaines variétés<sup>656</sup>.

La législation de l'Inde prévoit un mécanisme de réclamation par les personnes ou groupes de personnes intéressées à la variété enregistrée, afin d'assurer le partage équitable des bénéfices<sup>657</sup> et le respect de la contribution des communautés locales et autochtones dans l'évolution d'une variété<sup>658</sup>. D'une part, la publication du certificat d'enregistrement ouvre la possibilité à des réclamations au titre du partage des bénéfices qui seront analysées par l'Autorité après qu'elle ait donné à « l'obtenteur » la possibilité de répondre à cette réclamation<sup>659</sup>. Le cas échéant, le montant déterminé devra être déposé par l'obtenteur dans le « National Gene Fund » de la manière prévue à l'article 45. D'autre part, les communautés locales ou autochtones peuvent en tout temps réclamer une compensation pour leur contribution dans l'évolution d'une variété enregistrée qui sera déposée dans le « National Gene Fund »<sup>660</sup>. De plus, les agriculteurs qui participent à la conservation des ressources génétiques et à leur développement peuvent recevoir un support du « National Gene Fund »<sup>661</sup>.

La durée des droits d'obteneurs conférés est déterminée selon la mécanique de l'article 24 :6. Ainsi, le certificat d'obtenteur sera valide pendant 9 ans pour les arbres et vignes et pour 6 ans dans le cas des autres semences. Il pourra par la suite être renouvelé, sur paiement des frais exigibles, pour la période restante pour atteindre un maximum total de 18 ans dans le cas des arbres et vignes, 15 ans pour les autres variétés<sup>662</sup>. Bien que l'ADPIC ne prévoit pas de durée pour la protection conférée aux

<sup>656</sup> *Id.*, art. 21. Ces personnes ou groupes de personnes ont un délai de trois mois de la date de la publication de l'autorisation de la demande par l'Autorité pour s'y opposer.

<sup>657</sup> *Ibid.*

<sup>658</sup> *Id.*, art. 41.

<sup>659</sup> *Id.*, art. 26.

<sup>660</sup> *Id.*, art. 41

<sup>661</sup> *Id.*, art. 39(1)iii) et 45(2)c)

<sup>662</sup> *Id.*, art. 24. Plus précisément, l'article 24(6) se lit ainsi : « The certificate of registration issued under this section or sub-section (8) of section 23 shall be valid for nine years in the case of trees and

variétés végétales par un système *sui generis*, la bataille sera ardue pour l'Inde afin de conserver une période moindre que celle préconisée notamment par les États-Unis<sup>663</sup>.

La législation de l'Inde comporte évidemment certaines exceptions qui limitent les droits des obtenteurs. Ces exceptions se rapprochent de celles prévues par l'OUA et par la CIPOV 1991. Il s'agit de protéger des actes posés privément à des fins non commerciales telles que la recherche ou l'utilisation pour la création de nouvelles variétés<sup>664</sup>. L'Inde utilise aussi la possibilité d'exclure de la protection certaines variétés dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé, la vie des personnes et des animaux et la protection des végétaux ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement<sup>665</sup>. Cette rédaction rappelle celle de l'article 27 :2 de l'ADPIC quant aux exclusions de la brevetabilité. Toutefois, la législation pousse plus loin en interdisant la protection des variétés qui utilisent ou qui sont issues de technologies « injurious to the life or health of human beings, animals or plants »<sup>666</sup>. Cette affirmation réfère aux technologies terminator<sup>667</sup> et pose la question de sa conformité à l'ADPIC.

D'autres éléments de la législation peuvent aussi soulever certaines oppositions de la part de protagonistes dans le cadre de l'ADPIC. D'abord, les droits des obtenteurs seront limités par la portée des droits des agriculteurs de sélectionner, conserver,

---

vines and six years in the case of other corps and may be reviewed and renewed form remaining period on payment of such fee as may be fixed by the rules mad in this behalf subject to the condition that the total aggregate periode of validity shall not eceed- in the case of trees and vines, eighteen years from the date of registration of the variety ; in the case of extant variety, fifteen years from the date of the notification of that variety by the Central Government under section5 of the Seeds Act 1996 and ; in the other cases. Fifteen years from the date of registration of the variety.

<sup>663</sup> Voir : OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) vues complémentaires des Etats-Unis - Communication des Etats-Unis*, loc. cit., note 590 et Inde dans OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000*, loc. cit., note 568, paragraphe 162.

<sup>664</sup> Législation de l'Inde, précitée, note 630, art. 30 par rapport à l'art. 15 de la CIPOV 1991.

<sup>665</sup> *Id.*, art. 29.

<sup>666</sup> *Id.*, art. 29 :3.

<sup>667</sup> *Id.*, art. 29 :3.

utiliser, ensemençer, réensemencer, échanger, partager ou vendre les semences ou matériel de multiplication, même ceux issus des variétés enregistrées, sauf s'ils sont vendus dans un contenant ou labellisés d'une manière qui réfère à la protection de ces variétés en vertu de cette loi<sup>668</sup>. De plus, la législation prévoit la possibilité d'obtenir une licence obligatoire, entre autres occasions, si les semences ou le matériel de reproduction ne sont pas disponibles à un prix raisonnable<sup>669</sup>. Finalement, la législation de l'Inde repose sur le principe de réciprocité plutôt que celui du traitement national ou de la nation la plus favorisée<sup>670</sup>.

En somme, les deux modèles de législation *sui generis* analysés au regard des exigences et des éléments possibles d'un système *sui generis* induit de l'ADPIC démontrent des lacunes. D'une part, la législation modèle issue de l'OUA, quoique très proche de la CIPOV 1991 en ce qui a trait à la protection des droits des obtenteurs, pose des conditions d'accès aux ressources nationales tellement lourdes qu'elles en viendraient probablement en pratique à limiter de beaucoup la protection des variétés végétales issues de matériel génétique national. Comme nous l'avons mentionné, il est loin d'être certain que ces conditions représentent un accès facilité aux ressources comme le prévoient le Traité sur les ressources phytogénétiques et la CDB. Ainsi, la conclusion de conformité du système de protection des droits des obtenteurs avec les exigences de l'ADPIC doit être nuancée en ce sens.

D'autre part, bien que la législation de l'Inde ne pose pas des conditions à l'accès aux ressources génétiques du type de celles prévues par le modèle issu de l'OUA, certains éléments de son système de protection devront être débattus avec vigueur devant les PD Membres de l'OMC, notamment puisqu'ils posent la question de sa conformité avec les exigences minimales induites de l'ADPIC, par exemple celle d'appliquer le traitement national et celui de la nation la plus favorisée.

Malgré les inquiétudes et les oppositions éthiques et morales de plusieurs PED face à la privatisation du vivant, il nous faut baser notre analyse de la contribution de

---

<sup>668</sup> *Id.*, art. 39 (1)iv).

<sup>669</sup> *Id.*, art. 47 à 53.

<sup>670</sup> *Id.*, art. 31.

l'ADPIC à une production marchande de PAIBM qui serve la sécurité alimentaire durable sur le texte de l'article 27 et composer avec la réalité d'un changement de paradigme en DPI pour cette privatisation. La prise en compte de ce constat est nécessaire afin de faire ressortir de l'ADPIC de véritables pistes de solutions qui puissent rééquilibrer les forces entre PED et PD tout en assurant la protection des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

Pour ce faire, il devient primordial de conserver les acquis de l'article 27:3b). L'analyse des débats entourant le réexamen de cette disposition nous amène à conclure que la souplesse d'un système *sui generis* de protection des variétés végétales autre que la CIPOV 1991 recèle la meilleure piste de solution pour assurer que la production de PAIBM et l'ADPIC contribuent d'avantage à la sécurité alimentaire mondiale durable.

Bien que soumis à certaines exigences induites de son incorporation à l'ADPIC, un système *sui generis* peut effectivement être formulé afin de répondre aux principales préoccupations des PED, notamment celles concernant la protection des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et afin de poser des limites juridiques infranchissables aux nouveaux pouvoirs. Un tel système peut donc venir en appui aux dispositions du Traité sur les ressources phytogénétiques et représenter la spécificité de chaque PED dans son rapport à l'utilisation des ressources génétiques.

Cet acquis considérable doit non seulement être conservé mais aussi consolidé par l'adoption de systèmes *sui generis* nationaux de protection des variétés végétales qui rencontrent ces objectifs. Les modèles de législations de l'OUA et de l'Inde analysés plus haut sont certes intéressants. Tous deux comportent toutefois certaines lacunes au regard des obligations induites de l'ADPIC et imposent certains défis de tailles aux PED qui souhaiteraient les appliquer.

Quoique fort intéressante sur le plan théorique et représentant une piste de solution que les PED devraient emprunter, l'exploitation de la souplesse de l'article 27:3b) a une portée limitée en pratique. En effet, le nombre important de traités bilatéraux signés principalement entre les États-Unis et plusieurs PED et qui comportent

des clauses de propriété intellectuelle dites « ADPIC plus » limitent le champ d'action de certains PED en ce sens<sup>671</sup>.

Ce constat pose la question de l'opportunité d'utiliser un instrument externe à l'ADPIC d'une portée plus vaste qu'un simple système de protection des variétés végétales qui, en s'inscrivant dans la vague des négociations de l'OMC pour le développement, tenterait de répondre aux préoccupations des PED face à l'utilisation des ressources phytogénétiques et aux effets de leur brevetabilité pour l'alimentation et l'agriculture et imposerait de véritables limites juridiques aux actes des multinationales.

#### 4.2 Reconnaître la spécificité des PAIBM pour la sécurité alimentaire mondiale durable dans le cadre d'une décision spéciale

L'OMC recèle plusieurs pistes de solutions afin de répondre, par le biais d'un instrument externe à l'ADPIC, aux préoccupations des PED face aux PAIBM et ainsi poser des limites juridiques aux multinationales agroalimentaires.

Ainsi, outre la possibilité d'élaborer un nouvel accord, ou celle longue et ardue d'amender l'ADPIC à cet effet, l'Accord instituant l'OMC prévoit différents types de décisions qui pourraient être adoptées en ce sens par les Membres<sup>672</sup>.

Bien qu'il serait aussi possible d'adopter un Mémoire d'accord sur l'interprétation de certaines dispositions de l'ADPIC, l'adoption d'une décision nous semble plus probable et efficace dans les circonstances. En effet, les difficultés rencontrées dans le cadre de la révision de l'article 27 :3b) jumelées au fait que la décision est l'avenue préconisée par les Membres de l'OMC afin d'arriver à une entente pour supprimer les obstacles liés à l'importation de médicaments brevetés à meilleur

---

<sup>671</sup> Voir à ce sujet : Jean-Frédéric MORIN, « Le droit international des brevets : entre le multilatéralisme et le bilatéralisme américain », *loc. cit.*, note 551, 537 et Carlos M. CORREA, *Bilateral Investment Agreements: Agents of new global standards for the protection of intellectual property rights?*, *op. cit.*, note 551.

<sup>672</sup> Accord de Marrakech instituant l'organisation mondiale du commerce, précité, note 533, art. IX.



marché nous amènent à conclure que cette avenue, plus souple, est le premier pas à franchir afin d'assurer que l'ADPIC et la production de PAIBM servent davantage la sécurité alimentaire mondiale durable.

Les problèmes rencontrés par les PED pour accéder aux médicaments brevetés et produire de nouveaux médicaments et les réactions de ces PED face à cette situation et aux multinationales pharmaceutiques ont imposé le traitement de cette question au sein de l'OMC (4.2.1).

La brèche entrouverte par la Décision qui met en œuvre le paragraphe 6 de la Déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique pose la question de l'opportunité d'établir un parallèle entre la situation des PED face aux médicaments brevetés et celle des PED face aux PAIBM brevetés ou autrement protégés afin d'élaborer une décision particulière à cette dernière situation (4.2.2).

#### **4.2.1 Le traitement des problèmes d'accès et de production des médicaments brevetés par les PED au sein de l'OMC**

L'accès difficile aux médicaments nécessaires au traitement des maladies affectant les habitants des PED et le manque de ressources et de connaissance pour les produire constitue un mal bien plus grand que les pandémies elles-mêmes contre lequel les PED et une certaine partie de la communauté internationale cherchent un remède (4.2.1.1). Une part de la solution réside dans le traitement de cette question au sein de l'OMC afin d'assurer que l'ADPIC ne nuise pas et serve la protection de la santé publique en pratique (4.2.1.2).

##### **4.2.1.1 L'accès des PED aux médicaments nécessaires à la protection de la santé publique**

Plusieurs PED sont aux prises avec d'importantes épidémies de maladies graves dont le traitement, s'il existe, nécessite la prise de nombreux médicaments que plusieurs citoyens n'ont pas les moyens de se payer.

Par exemple, on estime que 37.8 millions de personnes vivent aujourd'hui avec le sida<sup>673</sup>. Le nombre de femmes atteintes a augmenté. Alors qu'en 1997 elles représentaient 41 pour cent des personnes atteintes, en 2003 ce chiffre atteint presque 50 pour cent<sup>674</sup>. Le nombre de jeunes entre 15-24 atteint de cette grave maladie augmente aussi de manière importante. Ce groupe d'âge compte pour la moitié des personnes nouvellement infectées par le sida<sup>675</sup>.

Or, plus de 90 pour cent des personnes atteintes du sida résident dans les PED. Les habitants de ces PED, plus particulièrement en Afrique du Sud<sup>676</sup>, font face à des épidémies généralisées<sup>677</sup>. Parmi les personnes infectées, 5 à 6 millions ont besoin de traitements immédiats (antirétroviraux)<sup>678</sup>. Or, seulement 7 pour cent de ces personnes ont accès aux médicaments, ce qui représente moins de 400 000 personnes en 2003<sup>679</sup>. Le traitement des autres maladies ne fait pas exception. En effet, dans plusieurs PED, les stocks de médicaments essentiels comme les antibiotiques et médicaments contre d'autres maladies répandues comme la tuberculose se font excessivement rares<sup>680</sup>. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) estime qu'un tiers de la population mondiale a un accès insuffisant aux médicaments essentiels et cette proportion augmente à 50 pour cent dans les parties les plus pauvres de l'Afrique et de l'Asie<sup>681</sup>.

De nombreux facteurs peuvent expliquer l'accès difficile des habitants des PED aux médicaments. Toutefois, la faible disponibilité et le prix élevé des traitements

---

<sup>673</sup> UNAIDS, *Report on Global HIV/AIDS Epidemic 2004*, [En ligne] [[http://www.unaids.org/bangkok2004/GAR2004\\_html/GAR2004\\_03\\_en.htm#P237\\_35114](http://www.unaids.org/bangkok2004/GAR2004_html/GAR2004_03_en.htm#P237_35114)]

<sup>674</sup> *Ibid.*

<sup>675</sup> *Ibid.*

<sup>676</sup> Bess-Caolina DOLMO, « Examining Global Acces to Essential Pharmaceuticals in the Face of Patent Protection Rights : The South African Exemple », 7 *Buff. Hum. Rts. L. Rev.* 137, p.138-139.

<sup>677</sup> UNAIDS, *Report on Global HIV/AIDS Epidemic 2004*, *op. cit.*, note 673.

<sup>678</sup> *Ibid.*

<sup>679</sup> *Ibid.*

<sup>680</sup> UNICEF, OMS et Secrétariat de UNAIDS, *Sources and prices of selected drugs for people livingwith AIDS/HIVT*, mai 2001, [En ligne][ [www.who.int/medicines](http://www.who.int/medicines)]

<sup>681</sup> OMS et Secrétariat de l'OMC, *WTO agreements and public healt : A joint study by the WHO and the WTO Secretariat*, Genève, WTO, 2002, paragraphe 163.

existants, notamment ceux contre le sida qui peuvent s'élever jusqu'à 15000\$ par année, comptent parmi les barrières les plus importantes à cet accès<sup>682</sup>.

En effet, comme plusieurs auteurs le soulignent, les compagnies pharmaceutiques, œuvrant principalement dans et pour les PD, ne font guère de recherche et de développement au sujet des maladies qui touchent spécifiquement les PED<sup>683</sup>. Les capacités très limitées ou absentes des PED à effectuer de la recherche et du développement en biotechnologie ne peuvent évidemment compenser cette lacune. Bien que de manière générale, il est possible de conclure que les prix des produits pharmaceutiques brevetés sont plus élevés qu'ils ne le seraient face à la concurrence de médicaments génériques, la réduction des prix ne peut à elle seule régler les problèmes d'accès aux médicaments que rencontrent les PED quoiqu'elle demeure la meilleure option à court terme pour une solution ponctuelle à ce problème<sup>684</sup>.

L'ADPIC, les brevets sur les produits pharmaceutiques qu'il impose et la concurrence limitée qui s'en suit, servent souvent à expliquer la non disponibilité et les prix élevés des médicaments<sup>685</sup>. Les critiques adressées à l'ADPIC en ce sens doivent

<sup>682</sup> UNICEF, OMS et Secrétariat de UNAIDS, *loc. cit.*, note 680; OMS et Secrétariat de l'OMC, *WTO agreements and public health: A joint study by the WHO and the WTO Secretariat*, Genève, WTO, *Id.*, paragraphes 164 et ss : «164. Access to essential medicines and vaccines depends on four critical elements: affordable prices, rational selection and use, sustainable financing, and reliable supply systems. Although the latter three points are equally important in order to place the problem of access to drugs in the right perspective, in health and trade discussions, the focus is usually on drug prices. »; Mike Moore, « Oui aux médicaments pour les pauvres et oui aussi aux brevets », *The International Herald Tribune*, 2001 reproduit sur le site de l'OMC, [En ligne][[http://wto.org/french/news\\_f/news01\\_f/tn\\_dg\\_iht\\_feb2001\\_f.htm](http://wto.org/french/news_f/news01_f/tn_dg_iht_feb2001_f.htm)] (consulté le 24 juillet 2004). Plusieurs autres facteurs influencent aussi le niveau d'accès aux produits pharmaceutiques par les PED, notamment le degré de pauvreté et l'organisation du système de santé. Voir à ce sujet : Keith E. MASKUS, « Ensuring access to essential medicines: some economic considerations », 20 *Wis. Int'l L.J.* 563 (2001-2002) ;

<sup>683</sup> Voir notamment : Keith E. MASKUS, *Id.* et Nitya NANDA et Ritu LODHA, « Making essential medicines affordable to the poor », 20 *Wis. Int'l L.J.* 581 (2001-2002) ; COMMISSION BRITANIQUE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, Intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique de développement, Londres, septembre 2002, [En ligne][<http://www.iprcommission.org/>] (consulté le 24 juillet 2003) ; Frederick M. ABBOTT, « The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health : Lighting a Dark Corner at the WTO », *Journal of International Economic Law*, (2002) 469-505, p.473.

<sup>684</sup> OMS et Secrétariat de l'OMC, *WTO agreements and Public Health: A joint study by the WHO and the WTO Secretariat*, op. cit., note 681, paragraphes 173 et 165.

<sup>685</sup> UNAIDS, *Statement of the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) at the Fifth WTO Ministerial Conference*, Cancun, Mexico, 10-13 September 2003, [En ligne][<http://www.unaids.org/html/pub/Media/Press->

toutefois être nuancées. La majorité des médicaments essentiels sur la liste de l'OMS ne sont pas sous la protection de brevets dans la majorité des pays<sup>686</sup>. De plus, selon les données de l'OMS, les médicaments les plus efficaces contre le sida, la malaria et la tuberculose ont été inventés après l'entrée en vigueur de l'ADPIC, ce qui peut laisser supposer un effet appréciable de l'harmonisation imposée par l'ADPIC sur la recherche et le développement dans ce secteur d'activités<sup>687</sup>. Finalement, comme nous l'avons vu, cet instrument revêt une certaine souplesse et laisse aux Membres la possibilité d'octroyer des licences obligatoires ou de prendre les mesures nécessaires pour contrôler les pratiques anticoncurrentielles<sup>688</sup>. Ces possibilités sont toutefois limitées, comme nous l'avons fait remarqué plus haut<sup>689</sup>.

Aussi, certains PED ont pris les moyens nécessaires pour faire face au problème d'accès aux traitements. Le gouvernement de l'Afrique du Sud a modifié sa législation en 1997 afin de permettre l'importation parallèle et l'octroi de licences obligatoires dans le but d'obtenir plus de médicaments à meilleur prix pour le traitement des séropositifs. Malgré les dispositions de l'ADPIC qui permettent ces options, cette loi a tout de même été contestée devant les tribunaux nationaux par une quarantaine de compagnies pharmaceutiques appuyées par les États-Unis<sup>690</sup>. Ces entreprises soutenaient, entre autres, que les dispositions de l'ADPIC qui autorisent les licences obligatoires à certaines conditions, n'étaient pas respectées. Afin de régler l'affaire, les entreprises offraient plutôt à l'Afrique du Sud la baisse des prix sur certains médicaments<sup>691</sup>. Le gouvernement sud-africain n'a pourtant pas abandonné et a continué de clamer que seul

---

Statements01/WTOCancun\_UNAIDS\_Statement\_en\_doc.html]; Keith E. MASKUS, « Ensuring access to essential medicines : some economic considerations », loc.cit., note 682, p. 567.

<sup>686</sup> OMS et Secrétariat de l'OMC, *WTO agreements and public health : A joint study by the WHO and the WTO Secretariat*, op. cit., note 681, paragraphes 178. Cela ne signifie pas pour autant que tous les médicaments dont ont vraiment besoin les PED se trouvent sur cette liste, au contraire.

<sup>687</sup> OMS et Secrétariat de l'OMC, *Id.*, paragraphe 179.

<sup>688</sup> ADPIC, art. 31 et 40 ; *Supra*, section 2.2.

<sup>689</sup> *Supra*, section 2.2. Au sujet des limites de ces possibilités, voir aussi : F. M. SCHERER et J. WATAL, « Post-TRIPS options for Acces To Patented Medecines in Developing Nations », *Journal of International Economic Law*, (2002) 913-939.

<sup>690</sup> Bess-Caolina DOLMO, « Examining Global Acces to Essential Pharmaceuticals in the Face of Patent Protection Rights : The South African Exemple », loc. cit., note 676, p.143-144.

<sup>691</sup> Anaïs DECANDO « Sida Pretoria et Les 39 prédateurs », *Journal l'Humanité*, 18 avril 2001. Bess-Caolina DOLMO, *Id.*, p. 144 et ss.

l'abaissement des prix n'était pas suffisant pour enrayer le problème de l'accès aux soins des séropositifs. Face à la mobilisation importante de la société civile pour l'accès aux traitements et à la médiatisation de ce procès, les compagnies pharmaceutiques ont abandonné les poursuites trois ans plus tard, soit le 19 avril 2001<sup>692</sup>.

Le Brésil, fort d'une loi similaire et prêt à produire certains des médicaments contre le sida, brevetés et encore sous protection, a plutôt négocié une baisse substantielle des prix de ces médicaments avec certaines firmes pharmaceutiques<sup>693</sup>. En effet, les États-Unis qui sont allés jusqu'à demander la mise sur pied d'un Groupe spécial dans cette affaire, ont finalement laissé tomber leurs revendications face aux risques politiques qu'entraînait la médiatisation de cette nouvelle affaire<sup>694</sup>.

Malheureusement, comme le souligne plus en détail Frederick Abbott, ces deux affaires très médiatisées ne représentent en réalité que la pointe de l'iceberg car plusieurs pays ont flanché sous la pression des États-Unis et modifié leurs législations nationales<sup>695</sup>.

Ces victoires des PED font que l'ADPIC sera utilisé un peu plus aisément pour répondre aux besoins engendrés par les épidémies qui les affligent. Cependant, les luttes pour les gagner sont toutefois longues et coûteuses pour les PED qui les mènent. Aussi, compte tenu des liens établis entre l'ADPIC, les brevets et l'accès difficile des PED aux traitements nécessaires à enrayer de graves pandémies, le débat s'est naturellement transporté à l'OMC.

<sup>692</sup> Philippe RIVIÈRE, « Recul des compagnies pharmaceutiques : après Pretoria, quelle politique pour le sida ? », *Le Monde diplomatique*, 20 avril 2001.

<sup>693</sup> Voir notamment : AGENCE FRANCE-PRESSE, *Brésil-Santé-Sida : Roche a accepté de baisser de 40% le prix du Nelfinavir*, 31 août 2001, [En ligne] [[http://www.aegis.com/news/afp/2001/AF010888\\_FR.html](http://www.aegis.com/news/afp/2001/AF010888_FR.html)]

<sup>694</sup> Voir pour la demande de consultations : *Brésil- Mesures affectant la protection par brevets- WT/DS199/1*, juin 2000 et pour la demande de constitution d'un groupe spécial : *Brésil- Mesures affectant la protection par brevets- WT/DS199/39*, janvier 2001.

<sup>695</sup> Frederick M. ABBOTT, « The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health : Lighting a Dark Corner at the WTO », *loc. cit.*, note 683, p. 471-472.



#### 4.2.1.2 Le traitement politique de la question au sein de l'OMC

Les préoccupations face aux impacts de l'ADPIC sur l'accessibilité aux traitements ont mobilisé les différents PED. Ces pays se sont organisés au cours des dernières années en une force de négociation capable d'obliger les PD à régler ce problème au sein de l'OMC<sup>696</sup>. Les PD ont vite compris de cette mobilisation qu'il serait impossible d'obtenir un mandat de négociation dans des domaines comme l'investissement ou la concurrence sans d'abord rassurer les PED sur la question de l'accessibilité aux traitements<sup>697</sup>.

Cette question, débattue dès juin 2001 suite à une demande en ce sens du Groupe africain<sup>698</sup>, a finalement mené, en grande partie grâce aux efforts du Brésil face aux États-Unis<sup>699</sup>, en plus de la référence à cette question dans la Déclaration ministérielle générale de Doha, à une Déclaration spécifique portant sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique (Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique)<sup>700</sup>.

Ces deux textes respectent les propositions principales des PED lors des tractations sur le sujet<sup>701</sup>. Le paragraphe 17 de la Déclaration ministérielle générale prévoit que l'interprétation de l'ADPIC devrait se faire « d'une manière favorable à la santé publique, en promouvant à la fois l'accès aux médicaments existants et la recherche-développement concernant de nouveaux médicaments ». C'est à cet égard

<sup>696</sup> Au sujet de l'historique de cet organisation jusqu'aux déclarations de Doha, voir : Frederick M. ABBOTT, *Id.*, p.473.

<sup>697</sup> *Id.*, p.488.

<sup>698</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de la Barbade, de la Bolivie, du Brésil, de Cuba, de l'Equateur, du Groupe africain, du Honduras, de l'Inde, de l'Indonésie, de la Jamaïque, du Pakistan, du Paraguay, du Pérou, des Philippines, de la République dominicaine, de Sri Lanka, de la Thaïlande et du Venezuela*, IP/C/W/296, 29 juin 2001.

<sup>699</sup> Le compromis atteint sur cette question est en grande partie attribuable aux négociations en groupe restreint, auxquelles participaient le Brésil et les États-Unis.

<sup>700</sup> Voir les paragraphes 17 à 19 de OMC, *Déclaration ministérielle*, précitée, note 476 et OMC, *Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique*, Adoptée le 14 novembre 2001, WT/MIN(01)DEC2, 20 novembre 2001 [En ligne] [[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/trips\\_f/pharmpatent\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/pharmpatent_f.htm)](Consultée le 21 juillet 2004).

<sup>701</sup> Frederick M. ABBOTT, « The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health : Lighting a Dark Corner at the WTO », *loc. cit.*, note 683, pages 487-489.



que les Membres ont adopté la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique. Il s'agit donc d'un texte qui devrait diriger l'interprétation de l'ADPIC sur le sujet.

Ainsi, les Membres y conviennent que l'ADPIC « n'empêche pas et ne devrait pas empêcher les Membres de prendre des mesures pour protéger la santé publique »<sup>702</sup>. Comme le souhaitaient les PED, la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique, bien qu'elle réfère de manière spécifique aux épidémies importantes du VIH/SIDA, de la tuberculose et du paludisme, ne se limite pas uniquement à ces situations de crises, tel que l'auraient souhaités les États-Unis<sup>703</sup>. Les Membres affirment d'ailleurs que « ledit accord peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments<sup>704</sup>. ».

L'ADPIC étant reconnu par les Membres comme un outil important pour le combat contre les maladies<sup>705</sup>, la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique réitère l'utilisation de la flexibilité que prévoit cet instrument pour répondre à ces préoccupations. Les flexibilités auxquelles réfèrent cette déclaration incluent ce qui suit<sup>706</sup>:

- a) Dans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC sera lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord tels qu'ils sont exprimés, en particulier, dans ses objectifs et principes.
- b) Chaque Membre a le droit d'accorder des licences obligatoires et la liberté de déterminer les motifs pour lesquels de telles licences sont accordées.
- c) Chaque Membre a le droit de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence, étant entendu que les crises dans le domaine de la santé publique, y compris celles qui sont liées au VIH/SIDA, à la tuberculose, au paludisme et à d'autres épidémies, peuvent représenter une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence.
- d) L'effet des dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui se rapportent à l'épuisement des droits de propriété intellectuelle est de laisser à chaque Membre la liberté d'établir

<sup>702</sup> Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique, paragraphe 4 ;

<sup>703</sup> Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique, paragraphe 1 : « Nous reconnaissons la gravité des problèmes de santé publique qui touchent de nombreux pays en développement et pays les moins avancés, en particulier ceux qui résultent du VIH/SIDA, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies. »

<sup>704</sup> Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique, paragraphe 4.

<sup>705</sup> Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique, paragraphes 2 et 3.

<sup>706</sup> Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique, paragraphe 5.

son propre régime en ce qui concerne cet épuisement sans contestation, sous réserve des dispositions en matière de traitement NPF et de traitement national des articles 3 et 4.

La Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique apporte donc certaines précisions à l'interprétation de l'ADPIC, en déclarant que chaque Membre a le droit de déterminer ce que constitue une situation d'urgence nationale ou « d'autres situations d'extrême urgence » et de déterminer les motifs pour lesquels des licences obligatoires peuvent être accordées. Mentionnons toutefois que cette interprétation n'implique pas qu'un Membre puisse mettre de côté les prescriptions à respecter pour l'adoption de ces licences prévues dans l'article 31 de l'ADPIC, ce qui demeurerait un problème.

La Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique précise aussi que l'article 6 de l'ADPIC signifie que chaque Membre possède la liberté d'établir son propre régime en ce qui concerne l'épuisement des droits sans possibilité de contestation à ce sujet par les autres Membres, sous réserve du respect des principes du traitement national (TN) et de celui de la nation la plus favorisée (TNPF), tels que prévus à l'ADPIC. En d'autres termes, à condition du respect du TN et du TNPF, l'affaire ne peut faire l'objet d'un différent au sein de l'OMC<sup>707</sup>.

Bien que la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique n'ajoute pas aux droits déjà présents dans l'ADPIC, elle a tout de même des implications politiques importantes. Jumelée aux impacts du procès de Pétroria et des efforts du Brésil, il devenait politiquement délicat de contester une mesure d'importation parallèle ou de licences obligatoire imposée pour des raisons de santé publique<sup>708</sup>.

L'analyse de l'impact juridique de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique revient à poser la question du statut juridique d'une telle déclaration. Bien qu'il ne soit pas fait état des déclarations dans le cadre de l'Accord instituant

<sup>707</sup> Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique, paragraphe 5d).

<sup>708</sup> De cet avis, voir : Jeffrey J. SCHOTT, « Comment on the Doha Ministerial », (2002) *Journal of International Economic Law*, 5(1), p. 191-195, p. 194-195 ; Carmen Otero GARCIA-CASTRILLON, « An Approach to the WTO Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health », (2002) *Journal of International Economic Law*, 5(1), p. 212-219, p. 212.

l'OMC, certains auteurs sont d'avis que cette déclaration relève davantage de la nature d'une décision<sup>709</sup>. La rédaction de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique donne à penser que les Membres ont souhaité lui donner un effet juridique important et son utilisation dans le cadre d'un éventuel différend pourrait être des plus utiles quant à l'interprétation et l'application des dispositions de l'ADPIC<sup>710</sup>.

La Décision du Conseil général du 30 août 2003 sur la *Mise en oeuvre du paragraphe 6 de la déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique* (Décision sur l'ADPIC et la santé publique)<sup>711</sup> pallie en partie l'ambiguïté de la nature et des effets juridiques de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique.

En effet, la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique, bien que d'une très grande importance, vise presque exclusivement le problème du prix des médicaments et ne s'attaque pas au problème tout aussi fondamental qui est celui du manque de capacité à produire ces médicaments sur le territoire national des PED. Cette lacune renvoie à la possibilité d'obtenir ces médicaments par le biais d'importations parallèles pour les pays qui n'ont pas ou peu de capacité de production nationale<sup>712</sup>.

Plusieurs Membres, majoritairement des PD, interprétaient les paragraphes f) et h) de l'article 31 de l'ADPIC comme s'ils interdisaient que les licences obligatoires puissent autoriser des importations parallèles<sup>713</sup>. Rappelons que l'article 31 f) prévoit

<sup>709</sup> Steeve CHARNOVITZ, « The Legal Statut of the Doha Declarations » *Journal of International Economic Law*, (2002) 5(1)207-211. Frederick M. ABBOTT, *Summary of Oral Presentation at Quaker United Nations Office (QUNO) – Legal Options for Implementing Paragraph 6 of the Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health*, Meeting at Utstein Monastery, Norway Ministry of Foreign Affairs, 21 juillet 2002 et Frederick M. ABBOTT, *Occasional Paper 9 : Compulsory Licensing for Public Health Needs: The TRIPS Agenda at the WTO after the Doha Declaration on Public Health*, Genève, Quaker United Nations Office, Février 2002.

<sup>710</sup> Steeve CHARNOVITZ, *Id.*, p. 209-210

<sup>711</sup> OMC, *Mise en oeuvre du paragraphe 6 de la déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé pulique*, WT/L/540, Décision du Conseil général du 30 août 2003.

<sup>712</sup> Voir : Frederick M. Abbott, *Occasional Paper 9 : Compulsory Licensing for Public Health Needs: The TRIPS Agenda at the WTO after the Doha Declaration on Public Health*, *op. cit.*, note 709.

<sup>713</sup> ADPC, article 31. L'article 31f) et h) de l'ADPIC au sujet des licences obligatoires se lisent ainsi : « f) toute utilisation de ce genre sera autorisée principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur du Membre qui a autorisé cette utilisation ; (...) h) le détenteur du droit recevra une rémunération adéquate selon le cas d'espèce, compte tenu de la valeur économique de

que les produits fabriqués dans le cadre de licences obligatoires doivent être utilisés « principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur ». L'article 31 h) exige qu'en contrepartie de cette licence obligatoire, le détenteur originel du droit reçoive une « rémunération adéquate » en fonction de « la valeur économique de l'autorisation ». Or, ces dispositions ne respectent tout simplement pas la réalité de plusieurs PED qui n'ont pas les capacités de produire les médicaments et elles limitent donc encore davantage leur accès aux traitements.

Cette question a donc été débattue au sein du Conseil des ADPIC et a abouti à la Décision du Conseil général du 30 août 2003 sur la *Mise en oeuvre du paragraphe 6 de la déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique*<sup>714</sup>. Cette décision octroie aux PED exportateurs de médicaments des dérogations aux paragraphes f) et h) de l'article 31 de l'ADPIC. Cette décision permet aux PED admissibles, c'est-à-dire les PMA et les PED qui ont établi qu'ils ne disposaient pas d'une capacité de fabrication dans le domaine pharmaceutique ou qui, après examen, concluent que leur capacité est insuffisante pour répondre à leurs besoins<sup>715</sup>, d'octroyer une licence obligatoire qui implique l'importation de produits pharmaceutiques génériques fabriqués dans un autre pays<sup>716</sup>. Le Membre importateur qui octroie une telle licence sera exempté du paiement de la rémunération prévue au paragraphe h) de l'article 31<sup>717</sup>. Toutefois, le Membre exportateur qui octroie une telle licence demeure soumis à cette obligation, mécanisme qui assure l'intégrité du système des brevets.

La Décision sur l'ADPIC et la santé publique prévoit certaines conditions à respecter pour empêcher que les médicaments génériques ne soient détournés vers d'autres marchés, ce qui protège aussi l'intégrité du système des brevets<sup>718</sup>. Par exemple,

---

l'autorisation »). Carmen Otero GARCIA-CASTRILLON, « An Approach to the WTO Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health », *loc. cit.*, note 708, p. 216-217.

<sup>714</sup> OMC, *Mise en oeuvre du paragraphe 6 de la Déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique*, *op. cit.*, note 711.

<sup>715</sup> OMC, *Id.*, Annexe.

<sup>716</sup> OMC, *Id.*, article 2.

<sup>717</sup> OMC, *Id.*, article 3.

<sup>718</sup> OMC, *Id.*, articles 2, 4 et 5.

dans le cadre d'une licence obligatoire octroyée par un Membre exportateur, seule la quantité nécessaire pour répondre aux besoins du Membre importateur sera fabriquée et les produits seront clairement identifiés comme fabriqués dans le cadre d'une telle licence<sup>719</sup>.

La Décision sur l'ADPIC et la santé publique, très favorable à la situation des PED qui n'ont pas ou peu de capacité de production de médicaments génériques, est de portée temporaire. Les dérogations qu'elle prévoit sont donc provisoires jusqu'à ce que l'ADPIC soit amendé en conséquence.

Les seules balises que pose la Décision sur l'ADPIC et la santé publique à ce sujet se trouvent à l'article 11 qui indique que cet amendement « sera fondé, dans les cas où cela sera approprié, sur la présente décision ». Il sera donc essentiel d'assurer la transcription de cette décision à même l'ADPIC pour consolider les importants acquis des PED sur cette question. L'état actuel de la documentation ne nous permet pas de commenter l'avancement des travaux au sein du Conseil des ADPIC sur le sujet.

Malgré ces acquis importants pour les PED, nous devons réitérer en partie la conclusion de la section 4.2.1 au sujet des accords bilatéraux ou régionaux sur le commerce imposés par les États-Unis. Leurs effets peuvent et viennent restreindre la flexibilité de la Décision sur l'ADPIC et la santé publique et, d'une manière plus générale, celle de l'ADPIC, par différentes dispositions encadrant les échanges<sup>720</sup>. Ils affectent donc la possibilité de millions de personnes d'avoir un meilleur accès aux traitements nécessaires à leur condition.

Quoi qu'il en soit, il est important pour notre propos de retenir de ce développement que la mobilisation des PED peut faire une différence importante dans le cadre des négociations multilatérales de l'OMC. Il s'agit d'un premier pas très

---

<sup>719</sup> *Ibid.*

<sup>720</sup> Pour une analyse récente des effets des accords bilatéraux de libre-échange négociés par les États-Unis sur l'accès aux traitements des PED, voir : Frederick M. ABBOTT, *The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health and the Contradictory Trend in Bilateral and Regional Free Trade Agreements*, Genève, Quaker United Nations Office, Avril 2004 [En ligne][[www.quno.org](http://www.quno.org)](Consulté le 17 juillet 2004). Les États-Unis ont récemment conclu des accords de libre échange avec Singapour, Morocco, la Jordanie, le Chili et l'Amérique centrale et plusieurs autres sont en voie d'être signés.

important et significatif pour les PED. Une brèche est désormais ouverte pour la prise en considération des problèmes de santé publique, dont ceux liés à la sécurité alimentaire, dans l'élaboration de politiques commerciales notamment celles induites de l'ADPIC. L'utilisation d'instruments externes à l'ADPIC, ici une déclaration ministérielle et une décision, pour parvenir à la négociation de ces changements et ultimement à leur introduction au sein de l'ADPIC s'est avérée une avenue prolifique.

#### **4.2.2 La santé publique et la sécurité alimentaire par le biais des PAIBM**

Les parallèles que l'on peut effectuer entre la situation des PED aux prises avec des épidémies importantes et ceux aux prises avec des problèmes d'insécurité alimentaire sont flagrants et nous mènent à poser la question de l'applicabilité de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique aux problèmes d'insécurité alimentaire (4.2.2.1).

La prise en considération efficace des problèmes de sécurité alimentaire à travers les systèmes de propriété intellectuelle devrait toutefois elle aussi être concrétisée par une Décision du Conseil général de l'OMC et faire l'objet d'une attention particulière des Membres afin de limiter les impacts négatifs possibles des accords bilatéraux de libre-échange (4.2.2.2).

##### **4.2.2.1 Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique: application potentielle aux problèmes d'insécurité alimentaires liés au manque d'accès aux PAIBM et aux biotechnologies**

La situation des PED face aux solutions que recèlent les PAIBM pour pallier l'insécurité alimentaire est en plusieurs points similaire à celle que nous venons d'exposer en ce qui a trait à l'accès restreint aux traitements.

D'abord, la nature et la situation des PAIBM sont très similaires à celles des produits pharmaceutiques en ce qu'ils ne faisaient pas ou peu l'objet d'une protection intellectuelle dans la plupart des PED avant l'avènement de l'ADPIC. De plus, certains



PAIBM que l'on classe sous l'appellation « d'aliments fonctionnels » ou « nutraceutiques » peuvent même respecter la définition donnée aux produits pharmaceutiques dans certaines législations nationales<sup>721</sup>. Il s'agit soit de produits faits à base d'aliments ou d'aliments modifiés pour présenter des bénéfices pour la santé<sup>722</sup>. Ces nouveaux développements technologiques établissent un rapprochement certain entre les PAIBM et les produits pharmaceutiques.

Finalement, comme les produits pharmaceutiques, les PAIBM sous-tendent des coûts d'innovation et de production qui sont très élevés alors que les coûts de reproduction ou d'imitation sont très bas<sup>723</sup>. Aussi, à l'instar du domaine pharmaceutique, l'essentiel de la recherche, du développement et de la distribution de PAIBM se fait à partir des entreprises multinationales privées<sup>724</sup>. La production mondiale de semences OGM s'appuie d'ailleurs sur un petit nombre de compagnies<sup>725</sup>. Trois pays sont les hôtes principaux de cette production et cette distribution, soit les États-Unis, l'Argentine et le Canada<sup>726</sup>. Plus récemment la Chine s'est lancée dans cette aventure en finançant la recherche publique pour le développement et la production de PAIBM<sup>727</sup>.

<sup>721</sup> Au Canada, par exemple, ces nouveaux produits pourraient être considérés comme des « drogues » au sens de la *Loi sur les aliments et drogues*, LRC c. F-27 en ce qu'ils peuvent « servir à guérir, prévenir ou atténuer une maladie »

<sup>722</sup> Selon santé Canada, un aliment fonctionnel « est semblable en apparence à un aliment conventionnel, il fait partie de l'alimentation normale et il a été démontré qu'il procurait des bienfaits physiologiques et/ou qu'il réduisait le risque de maladies chroniques au-delà des fonctions nutritionnelles de base » INSTITUT DES BIOTECHNOLOGIES DES PLANTES/ CONSEIL NATIONAL DE RECHERCHE DU CANADA (CNRC), *Percées 2002 : Que ton aliment soit ta seule médecine*, op. cit., note 20; Carole CULHANE, *Aliments nutraceutiques et fonctionnels : une enquête préparatoire sur le potentiel du Canada*, Toronto, Agriculture et Agroalimentaire Canada, 1995.

<sup>723</sup> Henry GRABOWSKI, « Patents, Innovation and Access to New Pharmaceuticals », *Journal of International Economic Law*, (2002) 5,4 ; 849-860.

<sup>724</sup> Voir : Greg TRAXLER, « *The Economic Impacts of Biotechnology-Based Technological Innovations* » loc. cit., note 396.

<sup>725</sup> *Supra*, section 3.1.1 ; CONSEIL DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, OGM et alimentation humaine : impacts et enjeux pour le Québec, op. cit., note 364, p. 71.

<sup>726</sup> CONSEIL DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Id.*, p. 52, tableau 4.

<sup>727</sup> Marc NEXON, « Chine Vive les OGM ! », loc. cit., note 16, p.62-65 ; Greg TRAXLER, « *The Economic Impacts of Biotechnology-Based Technological Innovations* », loc. cit., note 396, p. 9-10.

Tout comme les produits pharmaceutiques, la majorité des PAIBM sont principalement développés pour les PD aux prises avec des problèmes particuliers qui ne recoupent pas ceux des PED<sup>728</sup>. Comme nous l'avons mentionné, les multinationales agroalimentaires ont naturellement centré leurs efforts en recherche et développement sur les besoins des marchés où se concentrent les plus grands pouvoirs d'achat de semences<sup>729</sup>. Trois principales semences (le soja, le coton et le maïs) comprenant deux traits particuliers soit, la résistance aux insectes et la tolérance à l'herbicide, sont représentatifs des PAIBM actuellement sur les marchés<sup>730</sup>. De plus, rappelons qu'aucune semence OGM n'a été introduite en région tropicale et qu'il existe peu d'infrastructure qui offre les incitatifs nécessaires pour orienter la recherche en biotechnologie vers les besoins des PED<sup>731</sup>.

En somme, mis à part quelques exceptions<sup>732</sup>, la majorité des PED qui sont aux prises avec d'importants problèmes liés à l'insécurité alimentaire, comme l'Afrique

<sup>728</sup> Greg TRAXLER, *Id.*, p. 9.

<sup>729</sup> *Supra*, section 3.1.1.1 ; Greg TRAXLER, *Id.*, p. 9 ; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, *op. cit.*, note 14 : « Les biotechnologies, et en particulier le génie génétique, offrent d'énormes possibilités de satisfaire les besoins des agriculteurs disposant de peu de ressources. Le problème, tel qu'il est présenté par Lipton (2001), est que ce potentiel est «enfermé dans un système dans lequel il n'est pas utilisé à ces fins et dans lequel un petit nombre de grandes sociétés en concurrence les unes avec les autres sont appelées à protéger leur investissement par des moyens qui, à l'heure actuelle, menacent la recherche publique». »

<sup>730</sup> CONSEIL DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, OGM et alimentation humaine : impacts et enjeux pour le Québec, *op. cit.*, note 364, p. 14.

<sup>731</sup> *Supra*, section 3.1.1.1 ; Greg TRAXLER, « The Economic Impacts of Biotechnology-Based Technological Innovations », *loc. cit.*, note 396, p. 9 ; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, *op. cit.*, note 14 : « La recherche publique axée sur les problèmes des agriculteurs pauvres se heurte à la difficulté d'obtenir un financement stable et à long terme. Les budgets de recherche agricole de nombreux pays en développement, comme ceux des Centres internationaux de recherche agronomique (CIRA), diminuent. En outre, dans la course aux ressources financières, les pauvres passent souvent en dernier. »

<sup>732</sup> Plusieurs grands PED comme l'Argentine, le Brésil, le Chili, la Chine, l'Inde et la Thaïlande possèdent la structure nécessaire à un certain niveau de recherche et développement en biotechnologie. Voir : Joel COHEN, John KOMEN et José FLACK ZEPEDA, *National Agricultural Biotechnology Research Capacity in Developing Countries : ESA Working Paper No. 04-14*, *loc. cit.*, note 394, p.2-3 ; FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, *op. cit.*, note 14 : « Il pourrait être intéressant pour les plus grands des pays en développement Afrique du Sud, Brésil, Chine et Inde de se faire les pourvoyeurs régionaux de la recherche agricole pour les pays de moins grande taille. Les avantages qu'il y aurait à regrouper ainsi les activités en fonction des conditions agroclimatiques sont évidents. Chacun de ces quatre pays possède une bonne

Sub-saharienne, occupent donc essentiellement la même position face à l'accès aux biotechnologies et aux PAIBM que celle qu'ils occupent face à l'accès aux traitements et aux produits pharmaceutiques. Ils ne possèdent pas ou peu de capacité de développer de nouveaux PAIBM adaptés à leurs besoins ni ne possèdent le pouvoir d'achat nécessaire pour acquérir et utiliser les PAIBM déjà sur les marchés qui ne répondent pas ou en partie seulement à leurs besoins<sup>733</sup>.

Compte tenu de cette situation, de l'ampleur des problèmes d'insécurité alimentaire dans le monde<sup>734</sup> et des possibilités offertes par les biotechnologies et les PAIBM pour contrer ce fléau<sup>735</sup>, il est logique de réfléchir à l'utilisation de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique pour faciliter l'accès des PED ces solutions.

Cette déclaration, surtout si l'on considère son contenu comme se rapprochant de la nature d'une décision, pourrait certainement appuyer et protéger contre les contestations les démarches des PED dans le but de contrer les problèmes d'insécurité alimentaire nationale par le biais des PAIBM.

Les problèmes liés à l'insécurité alimentaire sont certainement des « problèmes de santé publique » importants. La large acception des termes « santé publique » et l'application étendue de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique au-delà des seuls problèmes de santé liés au SIDA, à la tuberculose et au paludisme convergent en ce sens. En effet, la terminologie employée dans le cadre de la

---

infrastructure de recherche fondamentale et de recherche agricole. Par contre, seule la Chine a effectivement diffusé un produit transgénique par le biais de ses institutions publiques. Le Brésil et l'Inde n'ont approuvé que récemment l'usage commercial des OMG. En outre, rien n'annonce l'arrivée prochaine d'un autre acteur public parmi les joueurs importants et aucun pays n'a encore bénéficié des découvertes biotechnologiques faites en Chine. »

<sup>733</sup> Greg TRAXLER, « The Economic Impacts of Biotechnology-Based Technological Innovations », *loc. cit.*, note 396, p. 9. Il est en effet important d'établir une différence entre la capacité d'utiliser et même de produire des PAIBM et celle d'en développer. Même les PED qui utilisent des PAIBM, comme l'Argentine, ne possèdent pas nécessairement la capacité de développer de nouveaux PAIBM adaptés aux besoins des PED. Joel COHEN, John KOMEN et José FLACK ZEPEDA, *Id.*

<sup>734</sup> *Supra*, Introduction ; FAO, *État de l'insécurité alimentaire dans le monde 2003*, *op. cit.*, note 1.

<sup>735</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, *op. cit.*, note 14.

Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique ne laisse pas présager qu'elle ne s'applique qu'aux problèmes d'accès aux médicaments et aux traitements. La rédaction des articles 1 et 4 semble appuyer cette affirmation :

1. Nous reconnaissons la gravité des problèmes de santé publique qui touchent de nombreux pays en développement et pays les moins avancés, en particulier ceux qui résultent du VIH/SIDA, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies.

(...)

4. Nous convenons que l'Accord sur les ADPIC n'empêche pas et ne devrait pas empêcher les Membres de prendre des mesures pour protéger la santé publique. En conséquence, tout en réitérant notre attachement à l'Accord sur les ADPIC, nous affirmons que ledit accord peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès à tous médicaments.

5. (...)

c) Chaque Membre a le droit de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence, étant entendu que les crises dans le domaine de la santé publique, y compris celles qui sont liées au VIH/SIDA, à la tuberculose, au paludisme et à d'autres épidémies, peuvent représenter une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence.

(Les soulignements sont de nous)

Les termes «en particulier» et «y compris» précédant «l'accès aux médicaments» ou l'énumération de certaines maladies indiquent que les problèmes de santé publique visés par la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique ne sont pas limités. Ainsi lu et compris, l'article 5c) est particulièrement éloquent, puisqu'il indique que toutes les crises dans le domaine de la santé publique, donc celles liées aux effets de l'insécurité alimentaire, peuvent représenter des situations d'urgence pour lesquelles un Membre pourrait intervenir et utiliser la souplesse de l'ADPIC.

Il peut donc être argumenté, à l'issue de cette lecture, que la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique ne vise pas uniquement les problèmes d'accès aux médicaments mais adopte une acception plus large des termes «santé publique»<sup>736</sup>.

<sup>736</sup> Du même avis, voir : Carmen Otero GARCIA-CASTRILLON, « An Approach to the WTO Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health » *loc. cit.*, note 708, p. 212-219.

Cette interprétation semble s'inscrire dans l'optique dans laquelle les PED ont abordé la négociation de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique<sup>737</sup> et elle ferait écho à leur proposition, lors des négociations, à l'effet que les problèmes de santé publique doivent être compris dans un sens large et ne pas uniquement comprendre les épidémies, bien que très graves, du VIH/SIDA, de la tuberculose et du paludisme<sup>738</sup>.

La possibilité qu'ont les PED de soulever les engagements qui ressortent de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique pour les appliquer à une situation d'insécurité alimentaire que la production et l'accès aux PAIBM pourraient soulager, est fort intéressante. Sans ajouter aux obligations des Membres, ce qui est interdit, elle renforcerait l'utilisation des outils de souplesse prévus dans l'ADPIC, telle que l'utilisation des licences obligatoires, pour ces situations. Elle rendrait de plus politiquement beaucoup plus difficile la contestation de cette utilisation, tout comme la contestation de la détermination par un PED qu'une situation est urgente. Finalement, cette application réaffirmerait l'engagement des PD à inciter leurs entreprises au transfert de technologie vers les PMA.

Certains arguments, tout aussi valables, peuvent toutefois être soulevés pour contrer l'application de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique aux situations d'insécurité alimentaire. D'une part, bien que le reste de la déclaration ne se limite pas aux seuls problèmes d'accès aux médicaments, l'article 6 traite

<sup>737</sup> OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de la Barbade, de la Bolivie, du Brésil, de Cuba, de l'Equateur, du Groupe africain, du Honduras, de l'Inde, de l'Indonésie, de la Jamaïque, du Pakistan, du Paraguay, du Pérou, des Philippines, de la République dominicaine, de Sri Lanka, de la Thaïlande et du Venezuela, loc. cit.*, note 698, paragraphe 1 : « 1. At the TRIPS Council meeting held on 2 to 6 April 2001, Members agreed to hold a special session of the TRIPS Council in June 2001 to initiate discussions on the interpretation and application of the relevant provisions of the TRIPS Agreement with a view to clarifying the flexibilities to which Members are entitled to and, in particular, to establish the relationship between intellectual property rights (IPRs) and access to medicines. » ; Paragraphe 3 : « 3. The special discussion on TRIPS and public health at the TRIPS Council is not a one-off event. It should be part of a process to ensure that the TRIPS Agreement does not in any way undermine the legitimate right of WTO Members to formulate their own public health policies and implement them by adopting measures to protect public health. »

<sup>738</sup> OMC, *Id.*; Concernant l'historique des négociations de la Déclaration spécifique, voir : Frederick M. ABBOTT, « The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health : Lighting a Dark Corner at the WTO », *loc. cit.*, note 683, aux pages 483-484.



spécifiquement de l'accès aux médicaments en soulevant les problèmes particuliers des PED qui ont peu ou pas de capacités de production dans le secteur pharmaceutique. Ainsi, la Décision adoptée en vertu de cette disposition ne s'appliquerait pas à l'accès aux PAIBM, à moins qu'ils puissent être considérés comme un traitement, et laisserait cette problématique complète pour ces produits. D'autre part, malgré certaines affirmations que nous avons relevés plus haut quant à la nécessité selon les PED de donner un sens large aux termes « santé publique » et que l'accès aux médicaments n'en est qu'un des nombreux aspects, certains pourraient soulever le fait que l'essentiel des négociations au sujet de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique a porté sur l'accès aux médicaments et que cette déclaration ne vise que cette situation.

L'incertitude quant à l'application de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique aux problèmes de santé publique liés à l'insécurité alimentaire et à l'accès difficile aux PAIBM qui pourraient y apporter certaines solutions jumelée à la nature juridique imprécise de cette déclaration nous mène sur la piste de la négociation d'une Décision portant spécifiquement sur les PAIBM et les problèmes de santé publique liés à l'insécurité alimentaire.

#### **4.2.2.2 Une Décision spécifique sur l'accès aux PAIBM et aux biotechnologies au service de la sécurité alimentaire dans le monde**

La porte entrouverte par la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique et la Décision sur l'ADPIC et la santé publique pourrait être poussée davantage au profit d'une production marchande des PAIBM qui serve mieux la sécurité alimentaire mondiale. La puissante mobilisation des PED dans le dossier de la santé publique ne laisse aucun doute sur la capacité de ces pays à se réunir autour d'un objectif aussi important et transcendant que la sécurité alimentaire durable.

La négociation d'une décision du Conseil général et de la Conférence ministérielle adoptée en vertu de l'article IX de l'Accord instituant l'OMC du même type que la *Décision pour la mise en oeuvre du paragraphe 6 de la déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique* (Décision sur l'ADPIC et la santé



publique), nous semble l'avenue juridique à privilégier pour ce faire. Cette décision s'inscrirait d'ailleurs dans le cadre de la Déclaration générale de Doha et, à notre avis, dans celui de la Déclaration spécifique sur l'ADPIC et la santé publique dont nous venons de traiter.

Les articles IX et X de l'Accord instituant l'OMC prévoient différents types d'instruments pouvant être adoptés par le Conseil général et la Conférence ministérielle. Le choix d'une de ces options doit prendre en compte l'objectif à atteindre et le niveau de difficulté politique d'obtenir le vote sur cet instrument. L'adoption d'une interprétation de certaines dispositions de l'ADPIC en vertu de l'article IX:2 laisse toujours la possibilité de la voir contester au motif que les Membres ont excédé leurs pouvoirs et qu'elle contrevient aux dispositions relatives aux amendements de l'article X.

Aussi, l'avenue d'une décision qui, comme la Décision sur l'ADPIC et la santé publique, prévoit que les dérogations qu'elle accorde prendront fin à la date à laquelle un amendement de l'ADPIC qui les remplacera prendra effet, nous semble la meilleure<sup>739</sup>.

D'une part, l'octroi d'une dérogation nécessite, au même titre que l'interprétation, que la décision soit prise au 3/4 des Membres. Cette avenue est moins difficile à obtenir qu'un amendement à l'ADPIC dont l'adoption se fait en deux étapes, soit le vote et le dépôt d'un instrument d'acceptation<sup>740</sup>. En plus d'être plus difficile à négocier, compte tenu de sa portée délibérément permanente, l'amendement soulève des questions de droit constitutionnel national qui peuvent mettre en péril ou à tout le moins ralentir considérablement la mise en œuvre de l'amendement.

D'autre part, la dérogation n'a pas à être limitée dans le temps. D'ailleurs, bien que la dérogation se veuille temporaire par nature, l'histoire du GATT démontre que ces

---

<sup>739</sup> *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, précité, note 533, article IX :1, 3 et 4.

<sup>740</sup> *Id.*, article X :1 et 7.

déroations peuvent perdurer<sup>741</sup>. L'article IX:4 de l'Accord instituant l'OMC prévoit seulement que « toute dérogation accordée pour une période de plus d'une année sera réexaminée par la Conférence ministérielle » à chaque année suivant son adoption jusqu'à ce qu'elle prenne fin. Ainsi, l'option de la dérogation assure une application plus immédiate des solutions à l'insécurité alimentaire en attendant le déclenchement d'un processus d'amendement permanent qui, advenant son échec, ne limiterait pas les acquis de la dérogation.

Une décision sur la sécurité alimentaire devrait donc être négociée pour accorder certaines dérogations aux obligations imposées par l'ADPIC aux PED afin de faciliter l'accès aux solutions que recèlent les PAIBM pour les problèmes liés à l'insécurité alimentaire. L'article IX: 1, 3 et 4 de l'Accord instituant l'OMC permet la prise de décisions de cette teneur dans des circonstances exceptionnelles. Or, les circonstances justifiant une dérogation pour faciliter l'accès des PED aux PAIBM sont essentiellement les mêmes que pour les produits pharmaceutiques. Ainsi, la démonstration que ces circonstances sont exceptionnelles va de soi, puisqu'elles ont motivé l'adoption d'une décision similaire pour les produits pharmaceutiques.

Les dérogations prévues à la Décision sur l'ADPIC et la santé publique dont nous venons de traiter devraient se retrouver, avec certaines adaptations, au cœur d'une décision sur la sécurité alimentaire. Il serait ainsi possible pour les PED de déroger aux dispositions de l'article 31 f) et h) en ce qui a trait à l'octroi de licence obligatoire pour la production de PAIBM nécessaires à la crise alimentaire. Les PED ne possédant pas ou peu les capacités nécessaires à la recherche et au développement de nouveaux PAIBM ni à la production des PAIBM existants pourraient bénéficier d'importation de ces produits fabriqués dans un pays possédant les ressources nécessaires pour ce faire. Cette dérogation pourrait même faire écho à la proposition de la FAO à l'effet que certains

---

<sup>741</sup> Par exemple, la dérogation accordée en 1955 aux États-Unis aux obligations imposées par l'article XI :2c)i du GATT afin de leur permettre de faire des restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles dont les produits similaires américains ne subissaient pas de limitation à la production sur le marché national a été en vigueur jusqu'à la signature de l'Accord sur l'agriculture en 1994.

PED, comme la Chine et l'Inde, deviennent éventuellement les pourvoyeurs de ces produits pour les autres PED<sup>742</sup>.

Des limites juridiques importantes seraient ainsi imposées aux « nouveaux pouvoirs ». Ces entreprises verraient leurs monopoles sur les ressources pour l'alimentation et l'agriculture limités en cas d'insécurité alimentaire nationale. La reconnaissance que certaines priorités nationales transcendent les règles commerciales de l'OMC et les intérêts des entreprises privées prendrait le pas sur la privatisation du vivant et rétablirait un certain équilibre entre les situations des PED et les PD à ce sujet.

Cette décision pourrait pallier certaines lacunes de l'ADPIC au regard des PED soulevées au chapitre 2. D'une part, elle assurerait que la section de cet accord portant sur les brevets et systèmes de protection des variétés végétales soit davantage interprétée en vertu des articles 7 et 8 de l'ADPIC. D'autre part, elle compenserait quelque peu le manque de traitement spécial et différencié pour les PED au sein de l'ADPIC et permettrait de s'approcher des revendications des PED quant à la possibilité de retenir les considérations liées à l'avancement scientifique et technologique d'un pays comme motif d'exclusion de la brevetabilité. Ainsi, sans pour autant pouvoir exclure de la brevetabilité les PAIBM autrement que par le mécanisme de l'article 27 : 2, les PED obtiendront en partie le même effet en ayant accès plus facilement à ces produits comme s'ils n'étaient pas brevetés.

Une décision sur la sécurité alimentaire devrait toutefois comporter certaines particularités. Cette décision devrait ainsi nécessairement comprendre la définition de l'expression « sécurité alimentaire » donnée dans le cadre du *Sommet mondial de l'alimentation* de 1996. Rappelons que cette définition se lit ainsi<sup>743</sup>:

La sécurité alimentaire existe lorsque tous les êtres humains ont, à tout moment, un accès physique et économique à une nourriture suffisante, saine et nutritive leur permettant de satisfaire leurs besoins énergétiques et leurs préférences alimentaires pour mener une vie saine et active.

---

<sup>742</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, op. cit., note 14.

<sup>743</sup> FAO, *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*, op. cit., note 8.

Cette acception des termes « sécurité alimentaire » aurait pour effet de ne pas limiter les situations qui ouvrent la porte à des dérogations aux seules situations de crise alimentaire.

De plus, la définition des PAIBM, contrairement à celle des produits pharmaceutiques dans le cadre de la Décision sur l'ADPIC et la santé publique, devra spécifiquement être élargie aux PAIBM, non seulement brevetés, mais aussi protégés par des systèmes d'obtention végétales et d'autres systèmes *sui generis* mis sur pied par les Membres afin de protéger les variétés végétales. Cette précision est nécessaire pour assurer un accès facilité à tous les PAIBM protégés, quel que soit leur mode de protection intellectuelle.

Il serait aussi opportun de pousser et d'explicitier davantage en faveur des PED les moyens que prévoit l'ADPIC pour assurer le transfert de technologies qui renforcera les capacités locales de développement et de production des PAIBM. Le paragraphe 7 de la Décision sur l'ADPIC et la santé publique ne va pas assez loin en ce sens. Les incitations aux entreprises privées pour promouvoir et encourager le transfert de technologie vers les PMA et la coopération technique et financière prévues aux articles 66:2 et 67 de l'ADPIC devraient ainsi y être développées en faveur des PMA et des PED.

Finalement, les dispositions de l'article 40 concernant le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles devraient être abordées dans une Décision sur la sécurité alimentaire. Cette voie de plus en plus empruntée par les multinationales agroalimentaires mérite une attention particulière en ce qui a trait aux PAIBM<sup>744</sup>. Les contrats de licence ou d'achat de semence vont souvent au-delà des règles de propriété intellectuelle existantes. Les agriculteurs sont ainsi confrontés, par exemple, à des contrats qui interdisent la conservation et le réensemencement des semences brevetées, qui imposent l'utilisation de matériels spécifiques ou de très

---

<sup>744</sup> ETC GROUP, New Inclosures : Alternativemechanisms to Enhance Corporate Monopoly and BioSerfdom in the 21<sup>st</sup> Century, Winnipeg, Novembre/Décembre 2001, Issue #73, [En ligne][<http://www.etcgroup.org>] (Consulté le 14 juillet 2004). L'utilisation de contrats compte parmi les outils les plus redoutables utilisés par les entreprises afin de conserver leur monopole et aller au-delà des règles de propriété intellectuelle existantes.

lourdes responsabilités aux agriculteurs<sup>745</sup>. Ainsi, la Décision sur la sécurité alimentaire devrait réitérer le droit de chaque Membre de réglementer les pratiques en matière de licence qui constituent un usage abusif et préciser les avenues possibles pour ce faire, notamment celles déjà prévues à l'article 40: 2.

L'ajout de ces éléments dans le cadre d'une Décision sur la sécurité alimentaire assurerait une application plus étendue des dérogations au-delà des situations de famine extrême. Ces ajouts feraient de plus en sorte que les limites juridiques aux « nouveaux pouvoirs » soient complètes, c'est-à-dire posées de manière à contrer les effets néfastes de leur monopole sur la production et l'utilisation durable des exemples au service de la sécurité alimentaire.

Une décision sur la sécurité alimentaire qui comporterait les éléments précités, jumelée aux systèmes *sui generis* efficaces permis par l'ADPIC qui iraient dans le même sens que le Traité sur les ressources phytogénétiques et la CDB contribuerait certainement à augmenter la contribution de l'ADPIC à une production marchande des PAIBM au profit d'une sécurité alimentaire durable.

---

<sup>745</sup> ETC GROUP, *New Inclosures: Alternativemechanisms to Enhance Corporate Monopoly and BioSerfdom in the 21<sup>st</sup> Century*, Winnipeg, Communiqué ETC group, Novembre/Décembre 2001, vol #73, [En ligne][<http://www.etcgroup.org>] (Consulté le 14 juillet 2004) p. 12-15.

## Conclusion du chapitre 4

Le Conflit Nord-Sud, bien que présent dans toutes les sphères de négociation au sein de l'OMC, est particulièrement saillant quand il est question de propriété intellectuelle et de privatisation du vivant. Bien que l'ADPIC fasse preuve de souplesse pour adapter l'application de ses règles à certaines situations particulières, l'utilisation d'instruments extérieurs s'avère nécessaire pour assurer que la production marchande de PAIBM serve bien l'atteinte d'une sécurité alimentaire mondiale durable.

L'application simultanée de deux instruments nous semble justifiée pour tendre vers cet objectif. D'une part, les possibilités que sous-tendent les systèmes *sui generis* de protection des variétés végétales doivent être exploitées afin d'assurer que la spécificité de chaque PED ainsi que les éléments essentiels de la CDB et du Traité sur les ressources phytogénétiques puissent être renforcés et mis en œuvre au niveau national. L'utilisation de tels systèmes, quoique quelque peu limitée par leur nature même et par leur imbrication au sein de l'ADPIC, peut certainement contribuer à poser des limites juridiques solides aux « nouveaux pouvoirs », notamment quant à l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de manière durable, tout en respectant les exigences de l'ADPIC et de l'OMC.

D'autre part, les résultats importants de la mobilisation des PED en ce qui concerne la limitation de l'impact de l'ADPIC sur le règlement des problèmes de santé publique et l'accès aux médicaments, nous mènent à croire en la possibilité d'une avancée similaire en ce qui a trait aux problèmes de santé liés à l'insécurité alimentaire. Une Décision du conseil général adroitement négociée à ce sujet pourrait contribuer à la reconnaissance générale que la spécificité des PAIBM, par leur implication dans l'atteinte de sécurité alimentaire mondiale, nécessite certaines dérogations aux règles de l'ADPIC, notamment pour imposer des limites juridiques infranchissables aux entreprises agroalimentaires pour servir la sécurité alimentaire mondiale.



Bien que cette thèse porte sur la contribution des différents accords de l'OMC à la sécurité alimentaire mondiale, le spectre des effets annihilant des accords bilatéraux ou régionaux sur cette contribution et les efforts pour la parfaire ne peut être éludé. Il semble que les États-Unis en particulier adoptent ce cheval de bataille afin de renforcer les règles de l'ADPIC. La réaction des PED face à ce fléau sera de première importance pour contrer la politique commerciale américaine à cet effet<sup>746</sup>.

---

<sup>746</sup> Frederick M. ABBOTT, *The Doha Declaration on the TRIPS and Public Health and the Contradictory Trend in Bilateral and Regional Free Trade Agreements*, op. cit. note 720 ; Jean-Frédéric MORIN, « Le droit international des brevets : entre le multilatéralisme et le bilatéralisme américain », *loc. cit.*, note 551, p. 537; Carlos M. CORREA, *Bilateral Investment Agreements: Agents of new global standards for the protection of intellectual property rights?*, op. cit., note 551; Scott J. PALMER, « Identity Crisis, Regime Legitimacy and the Politics of Intellectual Property Rights in China », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol 8. 2001, 449-477.



GENEVIÈVE PARENT

**LA CONTRIBUTION DES ACCORDS DE L'OMC À  
LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE MONDIALE :  
L'exemple des produits agricoles issus des biotechnologies  
modernes.**

TOME II

Thèse présentée  
à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval  
dans le cadre du programme de doctorat en droit  
pour l'obtention du grade de Docteur en droit (LL.D)

FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÉ LAVAL  
QUÉBEC

2005

© Geneviève Parent, 2005

## PARTIE II ANALYSE CRITIQUE DE LA CONTRIBUTION DES ACCORDS DE L'OMC À LA CIRCULATION MARCHANDE DES PAIBM AU REGARD DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE MONDIALE DURABLE

Une fois les PAIBM développés et mis en marché, la disponibilité de ces produits dépend de la possibilité qui leur est donnée de circuler de manière optimale, c'est-à-dire d'atteindre les différents marchés et servir l'objectif de la sécurité alimentaire durable<sup>747</sup>.

Cet aspect de la disponibilité des PAIBM comprend d'une part, la garantie que la circulation commerciale de ces produits ne soit pas entravée par des tarifs douaniers élevés, des obstacles non nécessaires au commerce ou par les subventions, tout en permettant que la spécificité du commerce agricole soit reconnue pour favoriser la disponibilité de produits agricoles culturellement acceptables et répondant aux goûts et besoins alimentaires des consommateurs.

D'autre part, comme la condition de disponibilité est le résultat des mécanismes d'approvisionnement en terme, non seulement de quantité, mais aussi de qualité des produits. La circulation des PAIBM nécessite donc une gestion des risques efficace qui assure l'innocuité de ces produits et la protection de la sécurité alimentaire nationale.

Comme nous l'avons vu, les PAIBM possèdent une double nature en étant à la fois des produits agricoles et des produits à haute teneur technologique. Leur nature agricole intervient plus particulièrement en ce qui a trait à leur circulation marchande. En effet, l'agriculture occupe une place particulièrement importante et significative au sein de chaque société. Ses multiples fonctions comme son rôle dans l'atteinte de la

---

<sup>747</sup> *Supra*, Introduction. Selon le cadre conceptuel retenu à la base de cette thèse, la disponibilité des PAIBM est conceptualisée comme la capacité des producteurs de biens et de services alimentaires à rendre effectivement disponibles les approvisionnements pour l'usage des consommateurs.

sécurité alimentaire nationale, forment la spécificité du commerce des produits agricoles. Aussi, la réticence des États, gardiens de cette sécurité alimentaire, face à la libéralisation des marchés a traditionnellement été plus marquée dans ce secteur que dans les autres<sup>748</sup>.

Toutefois, l'importance vitale, sociale, culturelle et économique de l'agriculture pour tous les pays se heurte au fait qu'aucun pays n'est totalement autosuffisant en matière de sécurité alimentaire. Il nous semble probable que cette réalité s'accroît avec le phénomène de la mondialisation qui suppose l'accélération des échanges marchands de toutes natures et donc l'entrée de ces biens dans les cultures et éventuellement les besoins des consommateurs. Ce constat, impliquerait que la sécurité alimentaire de toutes les nations passerait désormais inévitablement par les bénéfices d'un certain commerce international de denrées alimentaires.

Afin de bien saisir l'apport juridique des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM, nous tenterons d'abord de démontrer, à travers la genèse des mouvements de libéralisation des échanges agricoles depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, la nécessité de la prise en compte de la spécificité des produits, de la production et du commerce agricole à travers les accords de l'OMC, pour assurer la durabilité de la circulation marchande des PAIBM (chapitre 5). Nous évaluerons ensuite la contribution des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM au regard de cette prise en considération (chapitre 6).

Le Titre IV s'emploiera par la suite à proposer des pistes de solutions afin d'assurer une reconnaissance plus efficace de la spécificité du commerce agricole à travers la prise en compte des considérations liées à la sécurité alimentaire dans l'*Accord sur l'agriculture* (chapitre 7) et dans la gestion des risques alimentaires liés aux PAIBM (chapitre 8).

---

<sup>748</sup> Gilles FUMEY, *L'agriculture dans la nouvelle économie mondiale*, Paris, PUF, 1997, p. 4 : « L'agriculture reste bien l'une des activités les plus au centre des sociétés humaines. (...) C'est pourquoi il importe que tous ceux qui travaillent dans ce secteur, de près ou de loin, connaissent bien les spécificités de cette activité, ses contraintes, ses potentiels, sa finalité même : participer à l'épanouissement des sociétés jusqu'à faire partie de leur plus intime patrimoine social, technique et, comme le souligne la parenté étymologique, culturel. »

### **TITRE III La contribution des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM**

La contribution juridique des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM ne peut être analysée qu'en tenant compte du fait que l'*Accord sur l'agriculture* (AA), l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (Accord OTC) et l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (Accord SPS) sont les premiers pas, par conséquent imparfaits, dans un vaste processus de libéralisation des échanges agroalimentaires.

La spécificité du secteur agricole au sein de l'OMC ne fait aucun doute (chapitre 5). Les multiples fonctions et le rôle central des produits et de la production agricoles pour l'économie, la culture et la sécurité alimentaire de tous les Membres (5.1) donnent un caractère spécifique au commerce agricole qui se traduit par une grande réticence des États face à la libéralisation des échanges dans ce secteur (5.2).

Afin que le processus de libéralisation des échanges agroalimentaires survive à cette réticence et qu'il contribue efficacement à l'action concertée pour atteindre la sécurité alimentaire mondiale par le biais des PAIBM, la spécificité du commerce agricole doit être reconnue dans le cadre des accords de l'OMC qui traitent de la circulation marchande des PAIBM. Un équilibre doit être recherché entre, d'une part, une certaine protection et un certain soutien des marchés agricoles nationaux et, d'autre part, le mouvement de libéralisation des échanges agricoles.

La présentation de l'apport juridique des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM dans le cadre d'une action concertée pour la sécurité alimentaire mondiale se fera donc en analysant la prise en considération de la spécificité du commerce agricole, principalement de son rôle dans l'atteinte de la sécurité alimentaire (chapitre 6).



L'analyse de l'AA démontre que ce traité ouvre la porte à une certaine reconnaissance de cette spécificité à travers la prise en compte des considérations autres que d'ordre commercial dont celles liées à la sécurité alimentaire (6.1). Toutefois, l'apport juridique de l'Accord OTC (6.2) et de l'Accord SPS (6.3) à la circulation marchande optimale des PAIBM comporte des lacunes plus sérieuses au regard de l'objectif d'assurer une gestion des risques liés aux PAIBM qui tienne compte de la spécificité du commerce agricole.

## CHAPITRE 5 LA SPÉCIFICITÉ DU COMMERCE DES PAIBM EN TANT QUE PRODUITS AGRICOLES

La reconnaissance du caractère spécifique du commerce agricole est au cœur des débats du cycle de Doha entourant les négociations multilatérales sur l'agriculture. Certains Membres de l'OMC dont les CE, plaident en faveur de cette reconnaissance<sup>749</sup>. D'autres, menés par les États-Unis et le Groupe de Cairns, sont d'avis que les produits agricoles doivent recevoir le même traitement que les produits industriels et ainsi être soumis à une libéralisation aussi drastique<sup>750</sup>.

Pourtant, plusieurs arguments plaident en faveur de la reconnaissance du caractère particulier des produits, de la production et du commerce agricole et démontrent la nécessité d'une telle reconnaissance à travers les accords de l'OMC pour assurer la pérennité du mouvement de libéralisation agricole accentué lors du cycle d'Uruguay.

Les produits et la production agricole, en comparaison aux autres types de produits soumis au mouvement de libéralisation chapeauté par l'OMC, possèdent des caractéristiques particulières qui témoignent de leur importance névralgique pour tous les pays (5.1). Ces caractéristiques (5.1.1), qu'elles soient économiques, culturelles ou qu'elles témoignent du rôle de ces produits dans l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale, façonnent inévitablement le commerce international des denrées. Ces caractéristiques peuvent en effet expliquer la réticence traditionnelle des États à soumettre ces produits à la libéralisation des échanges. Cette réticence devient évidente

<sup>749</sup> Voir entre autres : OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes*, G/AG/NG/W/90, 14 décembre 2000.

<sup>750</sup> Voir entre autres : OMC, *Comité de l'agriculture - Communications du Groupe de Cairns, Dix-neuvième réunion ministérielle du Groupe de Cairns, Buenos Aires (Argentine)*, WT/L/312, 3 septembre 1999 et OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition concernant une réforme globale à long terme - Communication des États-Unis*, G/AG/NG/W/15, 23 juin 2000.

à l'étude des mouvements historiques de libéralisation des échanges agricoles à partir du XIXe siècle jusqu'aux négociations d'Uruguay (5.1.2).

La genèse des négociations d'Uruguay (5.2) témoigne elle-aussi de la particularité des produits, de la production et du commerce agricoles. L'ampleur du protectionnisme agricole qui existe à l'aube de ce cycle de négociations (5.2.1) ainsi que les difficultés rencontrées pour en arriver à un compromis dans le secteur agricole (5.2.2) démontrent que les rapports qu'entretient ce secteur d'activité avec la libéralisation des échanges sont à la fois étroits et fragiles.

## 5.1 La spécificité des produits et de la production agricoles

La spécificité des produits et de la production agricoles est démontrée de différentes manières selon les auteurs qui abordent la question<sup>751</sup>. Étant donné que notre objectif est d'analyser la contribution des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM au regard de la sécurité alimentaire mondiale durable, nous choisissons d'étayer notre propos à partir de la définition de la sécurité alimentaire donnée par le *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*<sup>752</sup>.

Comme mentionné dans l'introduction de cette thèse, cette définition a évolué au cours des années afin de devenir plus représentative de toute la complexité du problème de l'insécurité alimentaire mondiale. À sa lecture, il est possible de dégager les grandes lignes des particularités de la production agricole, base de tout état de sécurité alimentaire : « La sécurité alimentaire existe lorsque tous les êtres humains ont, à tout moment, un accès physique et économique à une nourriture suffisante, saine et nutritive

<sup>751</sup> Madeleine LEININGER présente neuf fonctions fondamentales de la nourriture : « body energy, satisfaction of biological hunger, survival, social function, expression of socio-religious ideas, indicates social status, eases stress and tension, is a sanction or a reward, serve as medicine ». Cité dans Marsha A. Echols, *Food Safety and the WTO : The Interplay of Culture, Science and Technology*, Londres, Kluwer Law International, 2001, p. 16. dans cet ouvrage, Marsha Echols commente quatre rôles essentiels de la nourriture : « food as culture including religion, medicine, taboo and security ».

<sup>752</sup> FAO, *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*, op. cit., note 8.

leur permettant de satisfaire leurs besoins énergétiques et leurs préférences alimentaires pour mener une vie saine et active<sup>753</sup>.»

La disponibilité des denrées sur les marchés, l'accessibilité physique et économique des consommateurs aux produits qui respectent leurs préférences alimentaires et la consommation d'une nourriture saine, nutritive et culturellement acceptable forment désormais les trois conditions essentielles d'un état de sécurité alimentaire durable. Cette définition ouvre la porte aux trois principales sources de particularisme des produits et de la production agricoles (5.1.1), soit les considérations économiques (5.1.1.1), culturelles (5.1.1.2) et alimentaires (5.1.1.3) qui se répercutent nécessairement sur les tentatives de libéralisation des échanges commerciaux de ces produits (5.1.2).

Trois grands mouvements de libéralisation des échanges agricoles ont pris forme depuis le milieu du XIXe siècle. L'analyse des deux premiers mouvements (5.1.2) qui précèdent celui instauré par les négociations d'Uruguay démontre la spécificité du secteur agricole. En effet, les tentatives de libéralisation des échanges agricoles au milieu du XIXe siècle (5.1.2.1), ainsi que celles mises de l'avant par le GATT de 1947 (5.1.2.2) sont toutes deux marquées par un effet de balancier entre un certain protectionnisme et l'ouverture des marchés agricoles nationaux.

---

<sup>753</sup> *Ibid.*

### 5.1.1 La spécificité des produits et de la production agricole

#### 5.1.1.1 Les considérations économiques

La particularité économique de la production agricole se reflète d'abord dans le fait que son efficacité dépend plus que toute autre production d'événements contingents.

En effet, les différentes caractéristiques des fruits de l'agriculture et leurs avantages comparatifs sont déterminés en grande partie par la terre et ses propriétés ainsi que par des conditions environnementales particulières. Aussi, cette contrainte conjuguée aux impondérables de l'environnement rend parfois la production de masse impossible ou peu souhaitable au regard d'un développement durable. Cette caractéristique peut rendre la pratique de l'agriculture plus difficilement conciliable avec certains aspects de la théorie des avantages comparatifs et ses variantes qui sous-tendent le libre-échange.

En raison des impondérables liés à l'environnement, aux variations climatiques et à la nature périssable des produits, les revenus des agriculteurs sont relativement faibles, dispersés à l'intérieur d'un secteur donné et instables. De plus, l'analyse de la demande de la plupart des productions agricoles des PD permet de conclure qu'elle est inélastique aux prix, alors qu'une hausse de la production, même minime, entraîne une baisse importante des recettes totales, ce qui rend les prix de ces produits instables<sup>754</sup>. L'offre des produits agricoles peut être fluctuante à court terme, mais elle est soutenue à long terme compte tenu d'un certain nombre de facteurs, notamment la relative immobilité des ressources de ce secteur<sup>755</sup>. La spécificité de la production agricole est aussi faite d'un coût fixe élevé, de changements technologiques constants et d'une concurrence féroce au sein de l'industrie alimentaire nationale et internationale.

---

<sup>754</sup> À ce sujet, voir : G. FUMEY, *L'agriculture dans la nouvelle économie mondiale*, op. cit., note 748, p. 200-202.

<sup>755</sup> *Ibid.*

La spécificité économique de la production agricole est ensuite attribuable au fait que l'agriculture est au cœur de l'économie traditionnelle et contemporaine de la majorité des pays, principalement des PED. C'est un secteur stratégique sur le plan économique du fait de son rôle de producteur de nourriture, de fournisseur d'emplois et de source de revenus. Puisque le commerce des produits alimentaires emploie une grande partie de la population des PED<sup>756</sup> et que l'agriculture sert la sécurité alimentaire nationale de tous les pays<sup>757</sup>, des entraves à cette production et à son commerce engendrent souvent des impacts socio-économiques dramatiques.

Enfin, la spécificité économique de la production agricole se traduit par la mise sur pied en Occident de « lobby » de producteurs agricoles très influents auprès des gouvernements, notamment en ce qui a trait aux PAIBM, malgré le fait qu'ils représentent souvent dans cette partie du monde une faible proportion de la population de ces pays.

Étant donné la spécificité économique de la production agricole, les États doivent conjuguer la responsabilité d'assurer la sécurité alimentaire nationale avec la responsabilité d'assurer un revenu décent aux agriculteurs, de préserver une agriculture viable et de maintenir une stabilité des prix pour les consommateurs et les transformateurs. Pour ce faire, plusieurs PD réglementent leur marché agricole de manière à soutenir leur agriculture. Leurs interventions portent sur différents aspects. Par exemple, ils prennent généralement en charge les risques inhérents à la production agricole, notamment par la mise sur pied d'un système d'assurance récolte. Certains assurent un revenu équitable aux producteurs agricoles en contrôlant la production nationale et en administrant les prix des produits.

Les marchés du lait, des œufs et de la volaille au Canada sont des exemples d'interventions gouvernementales qui entretiennent une protection et un soutien

---

<sup>756</sup> ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), *Agriculture; plantations; autres secteurs ruraux*, Genève, [En ligne], 2001, [<http://www.ilo.org/public/french/dialogue/sector/sectors/agri.htm#Heading0>] (28 juillet 2003).

<sup>757</sup> *Ibid.*



administratifs de ces marchés canadiens<sup>758</sup>. Il s'agit de systèmes de gestion des approvisionnements en vertu desquels la quantité nationale de produits pouvant être mise sur le marché canadien et le droit de produire sont contrôlés par des organismes liés aux gouvernements. De plus, le gouvernement fixe les prix minimaux et maximaux pour les produits agricoles visés, tandis que des mécanismes qui s'apparentent à des subventions à la production et à l'exportation sont prévus pour aider les producteurs canadiens.

#### 5.1.1.2 Les considérations culturelles

L'importante charge culturelle associée à la production, à la consommation et au commerce des produits agricoles contribue aussi à différencier ces derniers des autres biens. En effet, la consommation de produits agroalimentaires ne se résume pas simplement à la fonction biologique consistant à fournir de l'énergie au corps humain, mais elle est, pour la plupart des communautés, associée à des éléments identitaires propres. Les aliments font ainsi l'objet de certaines règles religieuses, de traditions, de pratiques médicinales et de célébrations sociales.

Dans plusieurs régions du globe, des aliments sont favorisés ou font l'objet de restrictions pour des raisons culturelles ou des considérations religieuses. Les aliments *casher*, ou « convenables » selon la loi mosaïque, imprègnent les habitudes alimentaires des juifs qui respectent ces règles. En vertu de cette loi, le bœuf, l'agneau et la volaille sont *casher* du moment qu'ils sont préparés selon les rites associés à ces pratiques. Les chevaux, les cochons et les crustacés sont, entre autres, considérés comme impropres à la consommation. De plus, certains mélanges entre produits alimentaires sont interdits par cette loi, tels que la viande *casher* et les produits laitiers.

---

<sup>758</sup> Ces systèmes peuvent toutefois avoir dévié de leurs objectifs premiers. À ce sujet: Geneviève PARENT, « L'industrie laitière canadienne devant les contraintes de la réglementation internationale de l'Organisation mondiale du commerce », (2000) 41 *Cahiers de Droit* 513 ; Laurent CRÉMIEUX, « Vers une régulation multilatérale des marchés agricoles mondiaux ? Le cas du marché céréalier », dans L. PARINI (dir.), *États et mondialisation : stratégies et rôles*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 129; Geneviève PARENT, *L'avenir du système de gestion des*

Certains produits alimentaires font aussi partie de la pratique médicinale de plusieurs pays en étant employés comme tels ou après transformation à titre de méthode de prévention de certaines maladies ou même de remède à celles-ci<sup>759</sup>. L'avènement des « alicaments » ou « aliments fonctionnels »<sup>760</sup> et des « nutraceutiques », produits qui réduisent les risques de maladies chroniques au-delà de leurs simples fonctions nutritionnelles de base, ajoutent un aspect contemporain au phénomène<sup>761</sup>.

Les différences culturelles marquent également la perception des risques liés à la consommation de certains produits. Par exemple, la consommation de fromage fait de lait cru (non pasteurisé) est considérée comme dangereuse par les Américains et sa production a presque été interdite au Canada il y a quelques années, alors que c'est une tradition dans les pays européens qui mettent davantage leur confiance en l'expérience des producteurs et les méthodes traditionnelles de production. La divergence d'opinions européenne et américaine quant aux hormones administrées aux bœufs américains ou quant aux organismes génétiquement modifiés (OGM) témoigne aussi de l'importante empreinte culturelle sur l'appréciation des risques liés à la consommation d'aliments.

Les considérations culturelles marquent également les habitudes alimentaires. La consommation de riz et la culture de ce produit au Japon, en Corée et aux Philippines en sont un exemple. La Jordanie fournit l'huile d'olive, les moutons et le pain comme un autre exemple de productions sensibles pour des raisons sociales et culturelles<sup>762</sup>.

L'aspect culturel associé à la consommation de produits agroalimentaires transparaît d'autre part dans l'organisation de la vie en société. Plusieurs peuples ont

---

*approvisionnement en lait après l'Accord sur l'agriculture*, Ste-foy, Mémoire de maîtrise LL.M., Faculté des Études supérieures de l'Université Laval, 1999.

<sup>759</sup> Marsha A. ECHOLS, *Food Safety and the WTO : The Interplay of Culture, Science and Technology*, *op. cit.*, note 751, p. 22-25.

<sup>760</sup> Les « alicaments » ou aliments fonctionnels sont nés de la contraction d'« aliments » et de « médicaments », alors que les nutraceutiques sont des produits isolés ou purifiés à partir d'aliments et qui sont habituellement vendus sous forme de capsules.

<sup>761</sup> À ce sujet, voir notamment : INSTITUT DES NUTRACEUTIQUES ET DES ALIMENTS FONCTIONNELS (INAF), *Glossaire*, Université Laval, [En ligne], 2003, [<http://www.inaf.ulaval.ca/fr/glossaire/index.asp>] (3 juillet 2003).

<sup>762</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Proposition de la Jordanie*, G/AG/NG/W/140, 22 mars 2001.

des traditions d'échanges ou de dons de nourriture entre membres de la famille. Chez les Inuits du Nunavik, la chasse marque toute l'organisation sociale d'un village. Certains Inuits seulement iront chasser le caribou, viande traditionnellement importante au sein de l'alimentation inuite, et distribueront le fruit de leur chasse entre les membres de leur village et parfois même de plusieurs villages<sup>763</sup>. Chez la plupart des peuples, les repas soulignent les grands moments de la vie, tels que les naissances, les mariages, les anniversaires et les associations d'affaires. En outre, la célébration de plusieurs fêtes s'accompagne d'aliments spécifiques.

La consommation des produits alimentaires dépend donc non seulement des conditions de santé des consommateurs, mais de leurs croyances religieuses de même que de leurs pratiques sociales et culturelles.

#### **5.1.1.3 Les considérations alimentaires**

La spécificité des produits agricoles se traduit finalement dans la relation de dépendance qu'ont les êtres humains envers ceux-ci. La survie de tout individu est fondée sur la consommation d'aliments et cette dernière, comme troisième condition d'un état de sécurité alimentaire, doit se faire sans risque pour la santé. De plus, la consommation d'un aliment ne pourra s'effectuer que si l'état de santé d'un individu le permet<sup>764</sup>. En effet, l'état de santé détermine souvent la capacité biologique d'ingérer et de métaboliser les aliments, fonction nécessaire au développement et au maintien de la vie<sup>765</sup>. Les produits agricoles font donc partie de la vie quotidienne de tous les être humains qui ont besoin d'une consommation suffisante et de qualité afin de pouvoir effectuer leurs activités et ainsi rester en santé mentale et physique et demeurer en vie.

---

<sup>763</sup> À ce sujet, voir : G. DUHAIME (dir.), *Sustainable Food Security in the Arctic: State of Knowledge*, op. cit., note 28.

<sup>764</sup> G. Duhaime et A. GODMAIRE, *Les conditions de la sécurité alimentaire durable : un cadre conceptuel intégré*, op. cit., note 28, p. 16.

<sup>765</sup> *Ibid.*

Cette particularité est propre aux produits agricoles et influe fortement sur les États dans l'élaboration de leurs politiques nationales. De tous les temps, la sécurité alimentaire compte parmi les responsabilités fondamentales des États envers leurs citoyens<sup>766</sup>. Plusieurs auteurs et travaux d'organisations internationales traitent sous cet angle de la sécurité alimentaire. C'est le cas par exemple de l'Organisation des Nations Unies pour l'agriculture et l'alimentation (FAO) et de la Commission des droits de l'homme qui clament depuis quelques années l'existence d'un droit à l'alimentation<sup>767</sup>. Celui-ci procèderait du souci de préserver la dignité humaine. Ces organismes et auteurs se réfèrent à plusieurs textes internationaux qui justifieraient ce droit, principalement l'article 11 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* qui proclame le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant, y compris à une nourriture suffisante, et le droit fondamental de toute personne d'être à l'abri de la faim<sup>768</sup>.

Selon l'observation générale no 12 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels adoptée en mai 1999, ce droit imposerait trois obligations soit celle de le

<sup>766</sup> Pierre-François MERCURE, « La sécurité alimentaire du tiers-monde : cadre conceptuel de l'action des pays en développement dans le contexte de la mondialisation », (2003) 44 *Les Cahiers de droit*, 779, p. 805-806 : Bien que les droits fondamentaux sont dits indivisibles et qu'il n'y a pas de hiérarchisation entre eux, « L'importance relative donnée aux droits à la vie et à la santé dans la Déclaration de Vienne implique la priorité du droit à la nourriture, puisque la réalisation de ce dernier conditionne celle des deux autres droits ». Pierre-François MERCURE, « L'obligation alimentaire des pays en développement à l'égard de leur population : la normativité du mécanisme de développement durable », *loc. cit.*, note 401.

<sup>767</sup> COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Droits économiques, sociaux et cultures : Le droit à l'alimentation*, Rapport présenté par M. Jean Ziegler, Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation conformément à la résolution 2001/25 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2002/58, 10 janvier 2002 ; FAO, *Le Comité sur la sécurité alimentaire mondiale adopte des directives sur le droit à l'alimentation*, Rome, 24 septembre 2004, [En ligne] [<http://www.fao.org/righttofood/fr/index.html>] (8 novembre 2004) ; FAO, *Le droit à la nourriture*, Rome, [En ligne] [<http://www.droitshumains.org/alimentation/>] (8 octobre 2004) ; COMITE DES DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale sur le droit à une nourriture suffisante*, adoptée, le 12 mai 1999, à Genève, lors de la 20e session [26 avril au 14 mai 1999] du Comité des droits économiques, sociaux et culturels ; Jean ZIEGLER, *Le droit à l'alimentation*, Paris, Éditions Mille et une Nuits, 2003, p. 68-76 ; Pierre-François MERCURE, « La sécurité alimentaire du tiers-monde : cadre conceptuel de l'action des pays en développement dans le contexte de la mondialisation », *Id.*, p. 805-808 ; Sophie THÉRIAULT et Ghislain OTIS, « Le droit et la sécurité alimentaire », *loc. cit.*, note 6, p. 581-584.

<sup>768</sup> *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, [En ligne] [[http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/a\\_ceschr\\_fr.htm](http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/a_ceschr_fr.htm)] (8 novembre 2004).

respecter, de le protéger et de lui donner effet<sup>769</sup>. Le respect de ces obligations signifie que les États doivent s'abstenir de toute mesure de nature à faire obstacle à l'exercice de ce droit ou à gêner l'accès à la nourriture. Ils doivent promulguer des lois qui protègent ce droit directement ou dans leurs effets et agir concrètement pour donner effet à ce droit<sup>770</sup>.

Qu'ils respectent ou non spécifiquement ces obligations, aucun État ne peut ni ne souhaite renoncer à sa souveraineté alimentaire<sup>771</sup>. La trop grande dépendance envers les importations alimentaires, décrite par plusieurs avec justesse comme une arme des plus destructrices<sup>772</sup>, jumelée aux caractéristiques spécifiques des produits agricoles présentées ci-haut justifient traditionnellement l'intervention des États pour assurer le soutien de leur secteur agricole.

### 5.1.2 La spécificité du commerce agricole

La spécificité des produits et de la production agricoles est donc synonyme d'un soutien étatique important de ce secteur d'activité<sup>773</sup>. Le soutien gouvernemental, cherchant à contrebalancer une certaine précarité du secteur agricole, se traduit traditionnellement dans l'ordre international par la réticence des États quant à

<sup>769</sup> COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 12 – Le droit à une nourriture suffisante*, op. cit., note 767.

<sup>770</sup> Voir les nouvelles directives d'application volontaire adoptées en ce sens par le Comité sur la sécurité alimentaire mondiale de la FAO. FAO, *Le Comité sur la sécurité alimentaire mondiale adopte des directives sur le droit à l'alimentation*, loc. cit., note 767 ; Voir aussi pour plus d'information sur la portée du droit à l'alimentation : Jean ZIEGLER, *Le droit à l'alimentation*, op. cit., note 676, p. 68-76.

<sup>771</sup> Ce qui conduit certains auteurs à élaborer un droit à la conditionnalité universelle appliqué au secteur alimentaire, voir : Pierre-François MERCURE, « La sécurité alimentaire du tiers-monde : cadre conceptuel de l'action des pays en développement dans le contexte de la mondialisation », loc. cit., note 766, p. 80.

<sup>772</sup> Mario DESMARAIS, « La guerre alimentaire », enregistrement vidéo, op. cit., note 393.

<sup>773</sup> Certains auteurs prétendent même que les travaux de Ricardo, Adam Smith et Paul Samuelson peuvent être interprétés comme soumettant que l'agriculture est différente et doit être traitée différemment. Voir : Melaku Gebeye DESTA, *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, Norwell, Kluwer Law International, 2002, p. 6.

l'ouverture de leurs marchés agricoles, ce qui marque même les périodes les plus libre-échangistes.

Le mouvement vers la vague de libre-échange contemporaine n'est pas linéaire ni exponentiel. L'étude des étapes historiques qui mènent à l'état de mondialisation actuel indique que ce mouvement s'accompagne traditionnellement de mesures plus ou moins protectionnistes selon les époques et qu'il peut être réversible dans les faits et malgré la signature de traités internationaux à cet effet. La genèse de la libéralisation des échanges agricoles appuie ce constat étant donné la réticence plus marquée des États face à une libéralisation dans ce secteur d'activité au nom de la souveraineté et la sécurité alimentaire.

Deux systèmes principaux de libéralisation des échanges commerciaux se sont succédés depuis le XIX<sup>e</sup> siècle jusqu'aux négociations commerciales multilatérales d'Uruguay (1986-1994)<sup>774</sup>. Le premier, instauré au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle sous l'hégémonie du Royaume-Uni (5.1.2.1) et le second mis de l'avant à travers les règles du GATT de 1947 (5.1.2.2) se sont tous deux soldés par un retour au protectionnisme. Ils témoignent sans contredit de la spécificité des produits et de la production agricoles, comparativement aux produits industrialisés et de la relation particulièrement privilégiée qu'entretiennent les États avec ce secteur d'activité.

---

<sup>774</sup> Hélène DELORME et Denis CLERC, *Un nouveau GATT ? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round*, *op. cit.*, note 233, p. 14. Les auteurs présentent deux systèmes de commerce international, soit celui qui se constitue autour du Royaume-Uni au XIX<sup>e</sup> siècle et celui qui se forme par la création du GATT. Pour notre part, bien que les auteurs ne précisent pas cette idée, nous situons l'OMC dans l'évolution d'un troisième système de commerce international.



### 5.1.2.1 La libéralisation des échanges agricoles du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle

Le premier système de commerce international se concrétise principalement sous l'hégémonie du Royaume-Uni. Il s'établit au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle à l'issue des guerres napoléoniennes et suite à la révolution agricole et industrielle lancée principalement par l'agriculture belge et flamande dès le XVI<sup>e</sup> siècle<sup>775</sup>.

Grâce aux pressions de l'*Anti Corn Law Ligue*, qui préconise le libre-échange au détriment des visées protectionnistes de l'époque, des réformes prennent place dès 1840 au Royaume-Uni, notamment la fameuse suppression des *Corn Laws* en 1846. Cette loi réduit les mesures tarifaires sur les importations de céréales, malgré l'opposition d'intérêts agricoles bien organisés<sup>776</sup>. La famine qui s'abat sur l'Irlande en 1845 fournit les derniers arguments pour que le Parlement adopte, en 1846, une loi instituant le libre échange unilatéral<sup>777</sup>. La signature avec la France du Traité sur le commerce en 1860 marque un temps de libre-échange de certains produits agroalimentaires en Europe. Ce traité est en effet destiné à abolir les taxes douanières sur les matières premières et la majorité des produits alimentaires.

Toutefois, malgré les réformes engendrées par les pressions de l'*Anti Corn Law Ligue* et la révolution agricole de l'époque, la libéralisation des échanges agricoles demeure sélective. Elle s'effectue sur certains produits, souvent ceux qui sont issus d'un surplus de production, et laisse de côté les pays qui n'ont pas les moyens économiques

<sup>775</sup> En effet, la révolution agricole du nord-ouest de l'Europe, propose une nouvelle forme de production industrialisée avec de meilleurs rendements qui gagne lentement, d'abord l'Angleterre puis la France. Voir : Michel RAINELLI, *Le Commerce international*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2000, p.11 : Le Royaume-Uni est alors la nation qui occupe une part prépondérante de la production et des échanges mondiaux en effectuant 18% des échanges mondiaux en 1850. et Bernard GUILLOCHON, *Le protectionnisme*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2001, p.21.

<sup>776</sup> Plusieurs économistes considèrent cet événement comme le plus marquant dans l'histoire du libre-échange. Ibrahim WARDE, « Il y a 150 ans tromphait « l'économie politique » : Quand le libre-échange affamait l'Irlande », *Le Monde diplomatique*, juin 1996, p. 28.

<sup>777</sup> *Ibid.*

d'assurer l'industrialisation de leur agriculture<sup>778</sup>. Le blé, le maïs, quelques fruits et plantes à boisson (agrumes, café, cacao, sucre de canne, caoutchouc, thé, bananes) et les produits de l'élevage sont au cœur de ce système de libéralisation des échanges agricoles<sup>779</sup>.

Cette période n'est donc pas exempte de mesures protectionnistes. Au contraire, la protection des secteurs agricoles qui ne sont pas visés par le mouvement de libéralisation de l'époque demeure la règle. Le Royaume-Uni protège d'ailleurs certaines sphères de son marché agricole, notamment sa production laitière.

De plus, les États-Unis, aux prises avec la Guerre de Sécession, conservent des mesures protectionnistes de leur marché agricole qui leur permettent, après la guerre, de devenir les premiers exportateurs agro-alimentaires mondiaux<sup>780</sup>. Ils seront à même de répondre aux nouveaux besoins alimentaires européens nés de l'augmentation de la population et de la consommation de masse pour certains produits. Les premières firmes de négoce agricole sont principalement américaines, sauf en ce qui a trait aux produits tropicaux pour lesquels les entreprises se développent à Londres<sup>781</sup>. La firme Cargill, fondée en 1865 pour le négoce du grain, compte d'ailleurs parmi les multinationales agroalimentaires les plus puissantes encore aujourd'hui.

Enfin, la France qui accuse un retard sur l'industrialisation de l'agriculture par rapport au Royaume-Uni, demeure très protectrice de ses marchés agricoles tout au long de cette période de libéralisation des échanges et ce, malgré la signature du Traité sur le commerce de 1860<sup>782</sup>.

---

<sup>778</sup> Le mouvement de libéralisation laisse de côté les colonies et les pays tropicaux. Voir à ce sujet : Jacky FAYOLLE, « D'une mondialisation à l'autre », *Revue de l'OFCE* no 69/avril 1999, p. 174-177.

<sup>779</sup> Gilles FUMEY, *L'agriculture dans la nouvelle économie mondiale*, op. cit., note 748, p. 195 et Yves COLOMBEL, *L'agriculture dans le monde*, Paris, Armand Colin, 1998, p. 26.

<sup>780</sup> Gilles FUMEY, *Id.*, p. 195

<sup>781</sup> *Ibid.*

<sup>782</sup> À ce sujet, voir : Philippe GUILLAUMET, « Les relations commerciales entre la France et l'Europe depuis 1850 : impact sur la croissance économique de la France », *Revue de l'OFCE* no 82/juillet 2002, p. 49;

La protection des marchés agricoles à cette époque ne s'oppose toutefois pas nécessairement à la libéralisation des échanges commerciaux<sup>783</sup>. Elle participe plutôt à la spécialisation nationale et internationale en étant principalement un exutoire pour le déséquilibre national causé par des surplus de la production de masse<sup>784</sup>.

La crise européenne (1869-1873) accentue toutefois la tendance protectionniste malgré les traités favorisant les échanges agricoles. Dès 1879, et principalement en 1892 par le fameux *tarif Méline*, la France renforce ses barrières tarifaires applicables aux produits agricoles, notamment ceux qui sont importés des États-Unis, afin de combler le retard industriel qu'elle accuse dans ce secteur<sup>785</sup>. De 1885 à 1910, les importations européennes en France passeront de 35 à 20 pour cent<sup>786</sup>.

Ce retour du balancier vers un protectionnisme fort, déjà présent aux États-Unis et utilisé comme bouclier pour renforcer le secteur agricole américain, envahira l'Europe occidentale. La position dominante des États-Unis dans les échanges agroalimentaires peut difficilement être rattrapée par les pays du vieux continent. Dès 1874, le Royaume-Uni subit un déclin agricole et laissera derrière lui le dogme du libre-échange après la Grande Guerre et la période de dépression qui suivit. La crise de 1929 marque la fin du premier système de libre-échange avec une chute de 40 pour cent des échanges mondiaux pour la période 1929-1932<sup>787</sup>.

<sup>783</sup> Lire à ce sujet : Jacky FAYOLLE, « D'une mondialisation à l'autre », *Revue de l'OFCE* no 69/avril 1999, p. 161-206 et Philippe GUILLAUMET, « Les relations commerciales entre la France et l'Europe depuis 1850 : impact sur la croissance économique de la France », *Revue de l'OFCE* no 82/juillet 2002, p. 49-82 ;

<sup>784</sup> Par exemple, les États-Unis importent à cette époque les surplus de la production de masse européenne, conséquence de la révolution industrielle. Gilles FUMEY, *L'agriculture dans la nouvelle économie mondiale*, Paris, PUF, 1997, p. 195 et Yves COLOMBEL, *L'agriculture dans le monde*, Paris, Armand Colin, 1998, p. 26-27.

<sup>785</sup> Philippe GUILLAUMET, « Les relations commerciales entre la France et l'Europe depuis 1850 : impact sur la croissance économique de la France », *Revue de l'OFCE* no 82/juillet 2002, p. 49 et 55.

<sup>786</sup> Philippe GUILLAUMET, *Id.*, p. 49 et 56.

<sup>787</sup> Voir Bernard GUILLOCHON, *op. cit.*, note 775, p. 19-25.

### 5.1.2.2 Le GATT de 1947 et la libéralisation des échanges agricoles

Depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, les États-Unis conservent, grâce à l'industrialisation de leur agriculture et à certaines pratiques protectionnistes, une place prépondérante sur les marchés agroalimentaires, notamment ceux des céréales et de la viande. Cette place est confortée par les besoins des pays européens lors de la Seconde Guerre mondiale<sup>788</sup>.

Toutefois, si les hostilités étaient synonymes de prospérité pour les agriculteurs nord-américains<sup>789</sup>, la fin de la guerre marque une période de déficits importants et de surplus agricoles qui n'arrivent plus à être écoulés sur les marchés mondiaux. La fin de la Seconde guerre mondiale est en effet marquée par un retour des politiques agricoles ultra protectionnistes de la part des pays européens, principaux importateurs de produits agricoles nord-américains dans l'après-guerre<sup>790</sup>. Appuyés par des mesures protectionnistes à la frontière, ces pays mettent sur pied un soutien important aux prix des produits agricoles et aux revenus des agriculteurs en vue d'assurer l'autosuffisance agricole et leur sécurité alimentaire nationale.

Face à cette situation, les États-Unis useront de leur hégémonie afin d'encourager la coopération économique à l'échelle mondiale pour remettre le commerce international sur les rails et lancer le second système de commerce

---

<sup>788</sup> Plusieurs initiatives et actions internationales sont entreprises afin de venir en aide aux régions dont l'agriculture avait été dévastée lors de la Seconde guerre mondiale, principalement en Europe, en URSS, en Asie et en Afrique du Nord. La création de *l'Organisation des Nations-Unies pour l'alimentation et l'agriculture* (FAO) en 1945 compte parmi les initiatives les plus importantes de la communauté internationale pour la gestion de cette situation critique pour la sécurité alimentaire.

<sup>789</sup> Hélène DELORME et Denis CLERC, *Un nouveau GATT ? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round*, *op. cit.*, note 233, p. 37. En 1950, les États-Unis effectuent 36% des exportations mondiales de produits agricoles.

<sup>790</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation 2000*, *op. cit.*, note 4 : « La production agricole de l'Amérique du Nord avait augmenté d'un tiers par rapport aux niveaux de la période de l'avant-guerre et les exportations céréalières nettes atteignaient 17,5 millions de tonnes en 1946-1948 contre quelque 5 millions de tonnes en 1938. Pendant la même période, les importations céréalières nettes de l'Europe sont passées de 9,5 à 14 millions de tonnes. »

international qui se concrétisera, en 1947, par la signature de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* ou *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)<sup>791</sup>.

Toutefois, comme le précédent et jusqu'au cycle de négociations d'Uruguay, cet autre système est marqué par la réticence des États à libéraliser les échanges agricoles. Cette réticence se fait ressentir et se traduit par une exclusion *de facto* du commerce agricole de l'application des règles du GATT communément appelée l'« exception agricole »<sup>792</sup>.

Les règles du GATT sont nombreuses et font l'objet de plusieurs exceptions. Toutefois, la philosophie sur laquelle s'appuie le processus de libéralisation des échanges commerciaux peut être résumée en trois principes généraux. Le premier est celui de la non-discrimination. Il s'exprime principalement à travers la clause de la nation la plus favorisée (art. I) et la clause dite du traitement national (art. III). La clause de la nation la plus favorisée implique que, sauf exception, chaque concession consentie à un pays signataire doit être automatiquement étendue aux autres pays signataires. Cette disposition assure que tous les participants au GATT reçoivent le même

<sup>791</sup> OMC, *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT de 1947), [En ligne] [[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/gatt47.pdf](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.pdf)] (consulté le 16 septembre 2003). Les États-Unis usent de leur position dominante pour encourager la coopération économique internationale aussi dans le but de s'assurer des alliés économiques fiables contre la Russie alors que le spectre de la Guerre froide plane sur le monde entier. Lors des négociations du GATT, les pays européens souhaitent deux réalisations: ils veulent conserver la faculté d'imposer des restrictions quantitatives aux échanges du moins dans certaines situations de crise et ils souhaitent pouvoir se regrouper entre eux afin de faire face à la concurrence américaine. Les États-Unis sont divisés. La majorité des membres du Congrès américain envisagent une simple baisse de tarifs douaniers dans un cadre multilatéral et non plus bilatéral. Par contre, les autres représentants américains sont plus réformistes et croient que la coopération internationale devrait être chapeautée par une organisation internationale du commerce. Geneviève PARENT, « L'industrie laitière canadienne devant les contraintes de la réglementation internationale de l'Organisation mondiale du commerce », *loc. cit.*, note 758 ; Geneviève Parent, *L'avenir du système de gestion des approvisionnements en lait après l'Accord sur l'agriculture*, *op. cit.*, note 758; Les négociations sur la forme que devrait prendre cette coopération économique internationale se poursuivent à Genève d'avril à novembre 1947 et se terminent à la Havane en mars 1948. Elles sont marquées par le refus du Congrès américain de ratifier la Charte de la Havane instituant une organisation internationale du commerce. On s'entend sur certaines concessions tarifaires et sur les règles générales que les États signataires devront respecter dans le cadre de l'application de leurs politiques commerciales respectives. Le GATT entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1948. Voir : UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND EMPLOYMENT, *Havana Charter for an International Trade Organization, March 24, 1948, Including a Guide to the Study of the Charter*, Washington, U. S. Govt. print. off., 1948.

<sup>792</sup> Geneviève PARENT, « L'industrie laitière canadienne devant les contraintes de la réglementation internationale de l'Organisation mondiale du commerce », *Id.*, p. 519-522.

traitement de la part d'un pays signataire. La règle du traitement national interdit la discrimination des produits étrangers au profit des produits nationaux. Le second principe qui sous-tend la philosophie du GATT est celui de la transparence. Au nom de la transparence, les pays signataires doivent être limpides dans l'adoption et le maintien de leurs politiques nationales principalement en ce qui a trait aux obstacles non tarifaires qui sont difficilement contrôlables sans le respect de cet engagement. À ces principes s'ajoutent celui de la consolidation des droits de douane (art. II) et de l'interdiction d'imposer des restrictions quantitatives à l'importation (art. XI).

Les produits agricoles et alimentaires sont soumis aux règles de cet accord au même titre que les produits manufacturés. Le GATT prévoit toutefois trois dispositions qui exemptent les produits agricoles du respect de certaines règles. D'abord, l'article XI, qui prévoit certaines exceptions à l'élimination des restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation des produits agricoles notamment lorsque ces restrictions sont nécessaires à la bonne marche d'un programme de gestion des approvisionnements alimentaires nationaux. Cette exception a permis la mise sur pied de systèmes de gestion des approvisionnements, notamment au Canada pour le lait, la volaille et les œufs.

Ensuite, l'article XVI autorise l'octroi de subventions à l'exportation relatives aux produits primaires, si elles ne font pas en sorte que le pays en question détienne plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation dudit produit. Cette disposition ambiguë ne pouvant être appliquée de manière efficace, les subventions à l'exportation des produits agricoles se sont vite multipliées<sup>793</sup>.

Finalement, l'article XX permet aux Parties contractantes d'adopter à certains conditions des mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. Cet article permet de justifier entre autres l'adoption de mesures sanitaires et phytosanitaires.

---

<sup>793</sup> Pour une discussion sur le sens à donner aux termes « part équitable du commerce mondial d'exportation », voir Joseph A. MCMAHON, « The Uruguay Round and Agriculture: Charting A New Direction? », (Summer 1995) *The International Lawyer*, vol. 29 no. 2, 411-434.



Ces exceptions sont au cœur de l'exclusion *de facto* du commerce agricole des négociations multilatérales ultérieures portant sur la libéralisation des échanges<sup>794</sup>. Les sources factuelles de cette « exception agricole » qui prévalut jusqu'à la signature de *l'Accord sur l'agriculture* en 1994 remontent en 1949 et sont relatives aux échanges des produits laitiers. Comme nous l'avons mentionné, l'article XI du GATT interdit l'imposition de restrictions quantitatives à l'importation de produits. Toutefois, l'alinéa XI (2) c) i permet l'imposition de restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles par un pays si celui-ci restreint la production nationale de ce même produit ou de son équivalent<sup>795</sup>. Or, en 1949, les États-Unis adoptent une loi qui introduit des restrictions quantitatives à l'importation des produits laitiers étrangers sans toutefois

<sup>794</sup> Depuis sa signature en 1947 et avant la création de l'OMC en 1994, le GATT a connu sept rondes de négociations. Les quatre premiers cycles sont celui d'Annecy (1949), de Torquay (1950-51), de Genève (1955-56) et le *Dillon Round* (1960-62). Les quatre premiers cycles de négociations qui suivent immédiatement le cycle initial portent presque exclusivement sur la baisse des tarifs douaniers affectant les produits manufacturés, principale préoccupation commerciale de l'époque. Ces cycles conduisent à des réductions substantielles des droits de douanes affectant ces produits, sans qu'il soit question des produits agricoles. Geneviève PARENT, *L'avenir du système de gestion des approvisionnements en lait après l'Accord sur l'agriculture*, *op. cit.*, note 758, p. 35-42. La forte croissance des échanges entre 1953 et 1963 en est la preuve. Pendant cette période, les échanges mondiaux ont augmenté en moyenne de 6,1% par an alors que la production mondiale n'a augmenté en moyenne que de 4,3% par an: Michel RAINELLI, *Le GATT*, *op. cit.*, note 233, page 58.

<sup>795</sup> Cette disposition se lit comme suit : Art. XI «*Élimination générale des restrictions quantitatives*

1. Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.

2. Les dispositions du paragraphe premier du présent article ne s'étendront pas aux cas suivants: [...]

c) Restrictions à l'importation de tout produit de l'agriculture ou des pêches, quelle que soit la forme sous laquelle ce produit est importé, quand elles sont nécessaires à l'application de mesures gouvernementales ayant pour effet:

i) de restreindre la quantité de produit national similaire qui peut être mise en vente ou produite ou, à défaut de production nationale importante du produit similaire, celle d'un produit national auquel le produit importé peut être substitué directement;

[...] De plus, les restrictions appliquées conformément au sous-alinéa i) ci-dessus ne devront pas avoir pour effet d'abaisser le rapport entre le total des importations et le total de la production nationale au-dessous de celui que l'on pourrait raisonnablement s'attendre à voir s'établir en l'absence de restrictions. En déterminant ce qu'il serait en l'absence de la restriction, la partie contractante tiendra dûment compte de la proportion ou du rapport qui existait au cours d'une période de référence antérieure et de tous facteurs spéciaux qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce du produit en cause. »

contrôler la production laitière nationale<sup>796</sup>. Malgré les pressions internationales pour un redressement de la situation compatible avec les règles du GATT, le Congrès américain amende plutôt sa réglementation sur l'agriculture et impose à la branche exécutive du gouvernement américain de restreindre les importations de produits agricoles qui interfèrent avec les programmes agricoles nationaux nonobstant les termes de toute entente internationale conclue par les États-Unis.

Les États-Unis demandent donc, en 1955, une « dérogation temporaire » à l'application des règles du GATT sur le commerce agricole<sup>797</sup>. Cette dérogation, qui leur est accordée par les autres pays signataires du GATT, perdura jusqu'à la signature de *l'Accord sur l'agriculture* en janvier 1994. La réaction des partenaires commerciaux qui, à l'instar des États-Unis, appliquent dès lors des restrictions quantitatives aux importations de produits agricoles, façonnent le paysage des échanges agricoles à l'aube des négociations d'Uruguay<sup>798</sup>.

En effet, puisque « l'exception agricole » donne, principalement aux PD, l'occasion de développer des mesures administratives qui soutiennent et protègent les marchés agricoles, on assiste à la fin des années soixante à une recrudescence d'obstacles non tarifaires au commerce agricole.

Au cours de la même période et malgré la révolution verte des années soixante, une crise alimentaire mondiale d'une intensité et d'une étendue géographique dramatique éclate. Pour la première fois en vingt ans, la production mondiale des céréales, blé, graines fourragères et riz accuse une baisse drastique. Le prix de ces denrées augmente de manière tout aussi dramatique et est jumelé à une hausse du prix du pétrole. Les sécheresses qui s'abattent sur les pays du Sahel et sur l'Éthiopie

---

<sup>796</sup> G. PARENT, *L'avenir du système de gestion des approvisionnements en lait après l'Accord sur l'agriculture*, op. cit., note 758, p. 37 à 39.

<sup>797</sup> Une dérogation temporaire ou « waiver » est votée par les parties contractantes sur la base de l'article XXV:5 du GATT.

<sup>798</sup> La C.E instaure ainsi à cette époque la Politique agricole commune (PAC), élément central du Traité de Rome de 1957, pour assurer la sécurité alimentaire et l'autosuffisance alimentaire européenne. Le Japon, quant à lui, maintient ses restrictions quantitatives d'importation du riz.

provoquent des famines qui déciment près de 300 000 personnes<sup>799</sup>. Ces circonstances marquent à la fois la reconnaissance d'une responsabilité internationale face à l'insécurité alimentaire mondiale lors de *La Conférence mondiale de l'alimentation* de 1974 et les premiers efforts pour remettre un peu de discipline dans les échanges agricoles<sup>800</sup>.

Le *Kennedy Round* (1964-1967) et le *Tokyo Round* (1973-1979) sont le théâtre des premières diminutions des tarifs douaniers imposés sur les produits agricoles au sein du GATT. Malgré des affrontements sérieux entre la CEE et les États-Unis sur le sujet, le *Kennedy Round* met de côté la méthode de négociation «produit par produit» qui a démontré son inefficacité lors des derniers cycles de négociation<sup>801</sup> ce qui permet la négociation d'une réduction de 20 pour cent des droits de douanes sur les produits agricoles et de sensibiliser les pays signataires aux distorsions causées par les obstacles non tarifaires, notamment en agriculture. Suite à cela, neuf accords ou arrangements concernant les mesures non tarifaires sont signés lors le *Tokyo Round*<sup>802</sup> dont deux touchent directement le secteur agricole<sup>803</sup>. Ce cycle de négociations est aussi le théâtre de la première convention relative à l'aide alimentaire, introduite en 1967 comme partie

<sup>799</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2000*, op. cit., note 4, chapitre II (Un demi-siècle d'alimentation et d'agriculture).

<sup>800</sup> FAO, *Id.* Cette conférence poursuit l'objectif suivant : « Créer un consensus international sur les politiques et programmes à mettre en œuvre pour accroître la production et la productivité des cultures vivrières, surtout dans les PED; à améliorer la consommation et la distribution des aliments; à mettre en place un système plus efficace de sécurité alimentaire, et notamment un système d'alerte rapide, des politiques efficaces de stockage et des mécanismes de secours alimentaires d'urgence; et à établir un système plus ordonné de commerce et d'ajustement agricoles. »

<sup>801</sup> Lors de ces rencontres internationales, on négocia, produit par produit, dans un cadre bilatéral entre les principaux fournisseurs des articles concernés. Toutefois, cette méthode de négociation perd de l'efficacité avec l'augmentation considérable du nombre de signataires du GATT et du nombre de produits sur lesquels on doit négocier. Ainsi, peu de concessions tarifaires sont accordées lors du cycle de Genève de 1955 et du Dillon Round.

<sup>802</sup> Le Tokyo Round est sans contredit le cycle le plus ambitieux avant celui d'Uruguay. Au total, 99 pays y ont participé. En 1976, le Directeur général du GATT de l'époque, Monsieur Olivier Long, décrivait ces négociations comme étant les plus complexes et les plus vastes jamais entreprises dans ce domaine. Voir GATT, *Les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round: Rapport du Directeur Général du GATT*, Genève, GATT, 1979, p. 9.

<sup>803</sup> Il s'agit de l'arrangement concernant la viande bovine et celui sur les produits laitiers. Ce sont des traités séparés qui sont ratifiés volontairement par certains pays signataires du GATT. *L'Accord plurilatéral relatif aux obstacles techniques au commerce*, signé lors du Tokyo Round s'applique également aux produits agricoles.

de l'*Accord international sur les céréales*<sup>804</sup>. En définitive, le *Tokyo Round* est le cadre d'une baisse de 32 pour cent des tarifs imposés aux produits agricoles<sup>805</sup>.

Bien que le statut spécial et dérogatoire du commerce agricole s'y soit encore imposé, les discussions sur le commerce agricole du *Kennedy Round* et du *Tokyo Round* ont sensibilisé les signataires à l'importance d'une réforme drastique dans ce domaine pour la survie du GATT.

## 5.2. Les négociations multilatérales du cycle d'Uruguay pour la libéralisation des échanges agricoles

Le troisième grande phase de libéralisation des échanges agricoles est engagée par les négociations commerciales multilatérales d'Uruguay. Bien qu'il soit le plus ambitieux de tous et qu'il ait mené à la signature de l'AA, ce mouvement d'ouverture des marchés agricoles est lui aussi marqué par la précarité que fait peser sur lui la spécificité des produits, de la production et du commerce agricoles.

L'ampleur du protectionnisme agricole que le cycle d'Uruguay se donne comme mission de contrer met en évidence le fait que le renforcement de la discipline applicable aux produits agricoles, tout en étant nécessaire à la sécurité alimentaire mondiale, ne pourra se faire sans une certaine reconnaissance de cette spécificité (5.2.1).

Les affrontements sérieux entre les différents protagonistes au cours de ces négociations confirment cette affirmation. Ils témoignent toutefois de vues diamétralement opposées quant à la mise en œuvre de cette prise en compte et quant à l'ampleur de cette libéralisation. La genèse des négociations d'Uruguay est donc précieuse pour évaluer les avancées effectuées dans ce domaine par les accords issus de ce vaste mouvement de libéralisation agricole (5.2.2).

---

<sup>804</sup> Cette convention assure un niveau minimum annuel d'aide alimentaire, principalement par le don et la vente de grains.

### 5.2.1 Le protectionnisme à l'aube des négociations d'Uruguay

Les sous-sections précédentes de ce chapitre démontrent qu'un certain niveau de protection et de soutien des marchés nationaux a traditionnellement été maintenu étant donné le caractère spécifique des produits et de la production agricoles, notamment aux fins d'assurer la sécurité alimentaire nationale.

Bien qu'il soit entendu que le protectionnisme agricole atteint des proportions importantes à l'aube du cycle d'Uruguay, le niveau exact de protection à cette époque est difficilement quantifiable. En effet, la grande variété d'instruments utilisés par les États afin de protéger leur marché agricole rend cette analyse complexe<sup>806</sup>. Les droits de douanes, les restrictions quantitatives à l'importation et différentes mesures administratives agricoles pouvant causer des distorsions sur les marchés mondiaux, comme les subventions internes ou à l'exportation, sont autant de moyens utilisés par les États pour protéger leur marchés agricoles afin de répondre aux particularités de ce secteurs d'activités.

Les tarifs douaniers, sous forme d'un tarif spécifique ou d'un tarif *ad valorem*, ont l'avantage d'être facilement quantifiables et assurent ainsi une certaine prévisibilité dans les échanges agricoles ce qui peut contribuer à la sécurité alimentaire mondiale durable. Cependant, les droits de douanes très élevés peuvent être néfastes pour la circulation marchande durable et la disponibilité sur les marchés de produits agricoles comme les PAIBM. À l'aube des négociations d'Uruguay et malgré les réductions négociées lors des cycles précédents<sup>807</sup> ces tarifs sont excessivement élevés<sup>808</sup>. Bien que

---

<sup>805</sup> M. RAINELLI, *Le GATT, op. cit.*, note 233, p. 61 ; GATT, *Les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round: Rapport du Directeur Général du GATT, op. cit.*, note 802, p.147.

<sup>806</sup> Au sujet des différents instruments du protectionnisme, voir notamment : Bernard GUILLOCHON, *Le protectionnisme, op. cit.*, note 755 ; Emmanuel COMBE, *L'Organisation mondiale du commerce*, Paris, Armand Colin, 1999 ; Michel RAINELLI, *L'Organisation mondiale du commerce, op. cit.*, note 233 ; Michel RAINELLI, *La nouvelle théorie du commerce international*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2002.

<sup>807</sup> *Supra*, section 5.1.1.3.

<sup>808</sup> Pour consulter les concessions tarifaires et ainsi obtenir le portrait des tarifs douaniers à l'aube des négociations d'Uruguay, voir : OMC, *Listes concernant les marchandises Engagements spécifiques des Membres*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/tratop\\_](http://www.wto.org/french/tratop_)



moins utilisés par les PD que par les PED<sup>809</sup>, les tarifs douaniers n'en demeurent pas moins néfastes pour la sécurité alimentaire, principalement des PED, en réduisant l'accès de certains produits aux marchés.

Les mesures administratives non tarifaires sont aussi des instruments, utilisés principalement par les PD, pour l'atteinte du niveau de protection des marchés traditionnellement nécessaire à la préservation de la sécurité alimentaire nationale<sup>810</sup>.

Ces mesures non-tarifaires comprennent, entre autres, les procédures de licences d'importation, les contingents d'importation et les prélèvements variables qui, comme les autres mesures, isolent et protègent la spécificité de la production et des produits agricoles nationaux contre les effets néfastes de la concurrence internationale.

En ce qui a trait plus spécifiquement aux PAIBM, les mesures sanitaires et phytosanitaires sont d'une importance capitale pour assurer la sécurité alimentaire. Toutefois, ces mesures, comme les autres mesures non-tarifaires, peuvent devenir des obstacles non justifiés au commerce des PAIBM et nuire à la disponibilité de ces produits ainsi qu'à la sécurité alimentaire mondiale durable. Ces obstacles sont plus pernicious car plus difficilement contrôlables.

---

f/schedules\_f/goods\_schedules\_f.htm] (consulté le 3 décembre 2003). Voir aussi : OCDE, *L'accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay : une évaluation de sa mise en œuvre dans les pays de l'OCDE*, Paris, OCDE, 2001, p. 131 et suivantes ; OCDE, *Le cycle d'Uruguay : Évaluation préliminaire des conséquences de l'accord sur l'agriculture dans les pays de l'OCDE*, Paris, OCDE, 1995 ; Carmen G. GONZALEZ, « Institutionalizing Inequality: the WTO Agreement on Agriculture, Food Security, and Developing Countries », *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 27:2, 2002, 433 ; Raj BHALA, « World Agricultural Trade in Purgatory : The Uruguay Round Agriculture Agreement and its implications for the Doha Round », *North Dakota Law Review* [2003] Vol 79, No 4, 691, p. 723-725.

<sup>809</sup> FAO, COMITÉ DES PRODUITS (64<sup>e</sup> session), *Principales politiques générales et facteurs commerciaux ayant une incidence sur l'évolution à long terme des exportations de produits agricoles*, Rome, FAO, 2003 : « Dans les pays développés, ils [les tarifs douaniers] sont généralement moins élevés en moyenne mais comprennent de nombreuses crêtes tarifaires, surtout sur les produits transformés et les produits de la zone tempérée tels que produits de l'horticulture, sucre, céréales, produits laitiers et viande. Ils sont souvent complexes, les mêmes produits étant soumis à différents taux *ad valorem*, spécifiques et saisonniers ».

<sup>810</sup> Ce type de mesure est particulièrement utilisé en matière de protection sanitaire. Marc IYNEDJIAN, *L'Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires : une analyse juridique*, Paris, LGDJ, 2002, p.17-18.



Après les restrictions quantitatives à l'importation, les subventions à l'agriculture des PD comptent parmi les mesures administratives les plus utilisées<sup>811</sup>. Par exemple, en 1986, la dépense annuelle américaine pour les « commodity programs », un type de soutien interne aux agriculteurs, avaient atteint 25,7 milliards de dollars américains<sup>812</sup>. Encore de nos jours, la valeur totale du soutien à l'agriculture dans les pays de l'OCDE est de deux fois supérieure à la valeur des exportations agricoles des PVD<sup>813</sup>. Elles s'effectuent par le biais de différentes mesures administratives comme des paiements directs aux producteurs, le soutien des prix et autres subventions internes ou encore par des subventions à l'exportation de différentes natures.

Ces soutiens ont même dévié, dans certains cas, de leurs objectifs premiers<sup>814</sup>. Notamment, l'appropriation de la réglementation par les groupes de pression de producteurs qui cherchent à assurer leurs profits a souvent dénaturé la réglementation au détriment des consommateurs, des transformateurs voire même des producteurs qui évoluent dans des systèmes de moins en moins adéquats face aux réalités de la mondialisation. Ces systèmes en arrivent même à renforcer les dysfonctionnements qu'ils étaient censés limiter et à créer des distorsions sur les marchés internationaux<sup>815</sup>.

Les systèmes de gestion des approvisionnements, tel qu'il en existe par exemple dans le secteur laitier canadien, recèlent des exemples d'interventions gouvernementales associées à des mesures non-tarifaires protectionnistes et qui ont, à l'aube des négociations d'Uruguay, des impacts négatifs importants sur la libéralisation des échanges agricoles<sup>816</sup>.

<sup>811</sup> Melaku Gebeye DESTA, *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, op. cit., note 773, p. 62.

<sup>812</sup> Robert L. PAARLBERG, « Why Agriculture Blocked the Uruguay Round : Evolving Strategies in Two-Level Game » dans William P. AVERY, dans *World Agriculture and the GATT*, Londres, Boulder & London, 1993, p. 41.

<sup>813</sup> OCDE, « Towards more liberal agricultural trade » (Novembre 2002) *Policy Brief*, 1, p.1;

<sup>814</sup> Laurent CRÉMIEUX, « Vers une régulation multilatérale des marchés agricoles mondiaux ? Le cas du marché céréalier », op. cit., note 758, p.137-141.

<sup>815</sup> Geneviève PARENT, « L'industrie laitière canadienne devant les contraintes de la réglementation de l'Organisation Mondiale du Commerce », loc. cit., note 758, p. 548-541. et Laurent CRÉMIEUX, *Id.*, p.129-150.

<sup>816</sup> Geneviève PARENT, *Id.*

Par exemple, les mesures de restrictions quantitatives à l'importation de produits laitiers étrangers au Canada démontrent l'importance du protectionnisme que les mesures non-tarifaires sous-tendent. En effet, ces mesures sont évaluées en 1995 comme dépassant parfois des tarifs de 300 pour cent, tel qu'en témoigne le tableau suivant.

**Tableau 2 : Équivalents tarifaires canadiens pour les produits laitiers<sup>817</sup>**

PRODUITS	TARIFS 1995	
	%	TAUX MINIMUM (\$)
LAIT	283,8	40,6/hl
CHEDDAR	289,0	4,15/kg
BEURRE	351,4	4,71/kg
YOGOURT	279,5	0,55/kg
CRÈME GLACÉE	326,0	1,36/kg
POUDRE DE LAIT	237,2	2,36/kg

Les mesures non-tarifaires deviennent des outils privilégiés pour atteindre le niveau de protection souhaité par les PD. Entre 1986 et 1990, le soutien interne annuel octroyé aux producteurs agricoles tournait autour de 92 milliards de dollars pour l'Europe, 35 milliards au Japon et 24 milliards pour les États-Unis<sup>818</sup>. Le tableau suivant témoigne de l'ampleur du soutien interne à l'agriculture à l'aube des négociations d'Uruguay:

<sup>817</sup>Tableau inspiré de la Liste canadienne d'engagements, *loc. cit.*, note 808. La saga sur les mesures canadiennes visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers, qui met en scène les États-Unis et la Nouvelle-Zélande, témoigne de la difficulté que les systèmes de gestion des approvisionnements auront à respecter les exigences des règles internationales. Voir : *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, 13 octobre 1999.

<sup>818</sup> William M. MINER et Dale E. HATHAWAY ed., *World agricultural trade : building a consensus*, Halifax, Institut de recherches politiques, 1988, p.47.

**Tableau 1: Soutien à l'agriculture par pays en millions de \$ E.-U. dans quelques pays de l'OCDE-24 (1979-1998)<sup>819</sup>**

	1979-81	1983-85	1986-88	1986-88	1990-92	1993-95	1996-98	1999p
	Équivalent subvention à la production (ancien PSE)			Estimation du soutien à la production (PSE)				
Australie	766	1 948	1 286	945	1 380	1 269	1 375	1 216
Canada	2 997	4 333	6 312	5 641	6 657	3 913	3 405	3 903
CE-15	25 205**	48 966**	54 418***	99 619	130 472	123 130	114 300	114 450
Islande	-	-	-	196	210	148	141	163
Japon	17 966	20 733	35 499	52 073	51 878	66 458	55 239	58 885
Nouvelle-Zélande	615	1 903	516	478	108	98	103	91
Norvège	1 663*	2 406	2 771	3 417	2 850		2 710	2 695
Suisse	2 529*	4 401	4 998	5 830	5 798		5 327	4 902
Turquie	-	-	-	3 686	9 213	6 152	10 262	11 935
États-Unis	17 204	28 610	43 205	41 428	35 178	31 155	36 279	54 009
<b>TOTAL OCDE-24</b>	<b>73 886</b>	<b>115 481</b>	<b>156 501</b>	<b>211 835</b>	<b>244 343</b>	<b>240 971</b>	<b>229 140</b>	<b>252 249</b>

Source: 'Politiques, marchés et échanges agricoles, Suivi et Perspectives; OCDE, 1988 et 1990; 'Producer and Consumer Estimates: OECD Database 1999 Edition', CD-ROM; OCDE2000.

\* Moyenne 1979-1985

\*\* Communauté européenne - 10 pays

\*\*\* Communauté européenne - 12 pays

L'importance de ce soutien agricole n'est pas sans impact sur la sécurité alimentaire mondiale. Le début des années quatre-vingt est le théâtre d'une crise agricole, principalement ressentie en Amérique du Nord. Pour les États-Unis, cette crise est la plus violente depuis celle de 1930<sup>820</sup> et contribue au déclin économique sans précédent de ce pays<sup>821</sup>. La production agricole américaine, encouragée par des subventions de plus en plus importantes, ne cesse d'augmenter alors que les besoins nationaux sont comblés et la demande internationale stagne. Ces bouleversements sont particulièrement ressentis dans le secteur des céréales où les exportations américaines de blé passent de 49 millions de tonnes lors de la campagne de 1980-1981 à 25 millions

<sup>819</sup> FAO (Comité des produits), *Examen des rapports de suivi de la résolution 2/79 de la conférence*, [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/meeting/003/x8386f.htm>], (consulté le 9 octobre 2002).

<sup>820</sup> Hélène DELORME et Denis CLERC, *Un nouveau GATT ? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round*, op. cit., note 233, p. 110.

<sup>821</sup> *Supra*, section 2.2.1

de tonnes lors de la campagne 1985-1986<sup>822</sup>. Le stockage des excédents de produits agricoles entraîne des coûts importants qui doivent être supportés par les producteurs et le budget fédéral. La polarisation des balances commerciales entre nations excédentaires, comme l'Allemagne et le Japon, et nations déficitaires, comme les États-Unis, s'accroît<sup>823</sup>.

La sécurité alimentaire de plusieurs pays souffre de cette conjoncture, notamment les PMA et les PED. La FAO parle de la décennie 80 en ces termes :

La détérioration croissante des conditions macroéconomiques dans les pays en développement a entravé les progrès dans les domaines du commerce des produits agricoles, de la sécurité alimentaire et de l'aide au développement<sup>824</sup>.

Les PED et les PMA les plus tributaires des importations alimentaires, notamment les pays d'Amérique Latine, ont été très durement touchés par cette crise et les moyens employés pour la contrer. Les gouvernements, qui souhaitaient stabiliser leur économie, coupaient dans les dépenses liées aux programmes sociaux et à la libéralisation des marchés. Ces décisions eurent des effets directs sur l'agriculture et les échanges agricoles<sup>825</sup>. Pendant la décennie 80, le taux de croissance des exportations agricoles des PED et PMA tombe à moins de 3 pour cent contre 15 pour cent pendant la décennie précédente<sup>826</sup>.

Dans ce contexte, l'efficacité du GATT et son objectif d'ouvrir les marchés sont sérieusement remis en cause<sup>827</sup>. Bien que la sécurité alimentaire mondiale durable passe

<sup>822</sup> Jim CLOOS et Tung-Lai MARGUE, «Les négociations agricoles de l'Uruguay Round: déroulement et résultats», mars 1994, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, no 376, p.159.

<sup>823</sup> M. RAINELLI, *Le GATT*, op. cit., note 233, p. 69. Dans les années quatre-vingts, les États-Unis accumulent un déficit de 931 milliards de dollars alors que le Japon connaît un excédent de 533 milliards de dollars.

<sup>824</sup> FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2000*, op. cit., note 4, chapitre II.

<sup>825</sup> *Ibid.*

<sup>826</sup> *Ibid.*

<sup>827</sup> En 1985, le Rapport du groupe d'experts mandaté par le Directeur général du GATT de l'époque, affirme la nécessité d'un nouveau cycle de négociations. Selon le groupe, le commerce agricole doit être basé sur des règles claires et justes pour tous les signataires du GATT et ne comprendre aucun traitement préférentiel pour les PED. Selon ce rapport, les producteurs agricoles devraient obtenir l'opportunité de la concurrence, comme dans les autres secteurs d'activités. Sidney GOLT,

par la disponibilité sur les marchés de produits comme les PAIBM et une plus grande libéralisation des marchés agricoles, les mouvements de libéralisation qui précèdent démontrent que cette ouverture ne peut être atteinte que par la recherche d'un équilibre entre, d'une part, un certain niveau de soutien national du secteur agricole et, d'autre part, la libéralisation des marchés.

### 5.2.2 Les négociations agricoles multilatérales d'Uruguay

Les négociations du cycle d'Uruguay sont importantes à plusieurs égards pour notre propos. D'abord, elles font ressortir la spécificité du secteur agricole à travers les divergences d'opinions relatives à la nature de l'encadrement dont il doit faire l'objet. Ensuite, elles placent en perspective les accords qui en résultent et, finalement, elles rendent plus intelligibles l'apport et les lacunes de ces derniers au regard de la sécurité alimentaire durable.

Malgré les hésitations de la CEE à entreprendre des négociations pour la libéralisation des échanges agricoles, un nouveau cycle de négociations multilatérales qui a pour objectif d'insérer davantage le commerce agricole dans la vague de la libéralisation des échanges débute le 19 septembre 1986, à Punta del Este. L'ordre du jour est vaste, le nombre de participants élevés et les visions des principaux protagonistes sont de plus en plus éloignées.

L'agriculture est déjà source de discorde au cours des pourparlers afin d'en arriver à la signature de la *Déclaration de Punta Del Este*<sup>828</sup>. Bien que ce texte se concentre principalement sur les procédures que les négociations d'Uruguay devront suivre, il s'en dégage un consensus quant aux impacts négatifs que peuvent avoir certaines politiques nationales sur l'ensemble du commerce mondial agricole.

À cet effet, la Déclaration exprime le besoin de soumettre à une discipline plus efficace toutes les mesures nationales qui affectent l'accès aux marchés ou la

---

*The GATT Negotiations 1986-90 : Origins, Issues & Prospects*, Londres, Contemprint Limited, 1988, p. 76.

<sup>828</sup> *Déclaration de Punta Del Este*, précitée, note 246.

compétitivité des exportations agricoles. Pour y arriver, elle prévoit la réduction des barrières tarifaires, la gestion des effets négatifs du subventionnement sur le commerce international, la réduction des mesures non tarifaires et la diminution des effets négatifs engendrés par les mesures sanitaires et phytosanitaires nationales sur le commerce. Cette dernière question fera l'objet d'un accord spécifique. Les négociations relatives à l'agriculture sont donc vouées à un programme d'envergure.

La nature différente des politiques agricoles américaines et européennes laissent supposer, même avant le début des négociations, que des confrontations auront lieu. La *Politique agricole commune* (PAC), née en 1962, repose à l'époque davantage sur un principe d'autosuffisance agricole que celui de libre-marché. Elle protège les pays de la CEE contre les influences du marché mondial sur ses productions encore fragilisées par les dévastations de la Seconde Guerre mondiale. En vertu de cette politique, la CEE laisse entrer en franchise les produits qui ne sont pas cultivés sur son territoire comme les oléagineux et le soja et protège ses productions sensibles et essentielles à son autonomie alimentaire, soit la viande, les céréales et le lait. À l'inverse, les États-Unis appliquent une politique agricole qui favorise les exportations de ses produits par le biais de subventions massives à l'exportation. La politique agricole américaine repose de plus sur des instruments qui assurent le soutien des prix et des revenus des agriculteurs et qui régissent l'offre nationale de certains produits, notamment par l'imposition de contingentement à l'importation des produits agricoles étrangers. Bien que de natures différentes, les aides à l'agriculture accordées par ces deux protagonistes sont du même ordre de grandeur<sup>829</sup>.

Les négociations agricoles d'Uruguay sont donc marquées par des affrontements sérieux entre les visions européenne et américaine et les accords qui en résultent sont empreints des compromis auxquels ces deux protagonistes parviennent et qu'ils imposent en quelque sorte aux autres négociateurs. Les conflits qui constituent la trame de fond des négociations agricoles sont nombreux. Des 27 cas litigieux portés sous le

---

<sup>829</sup> Michel RAINELLI, *L'Organisation mondiale du commerce 6<sup>e</sup> édition, op. cit.*, note 233, p.74. « (...) si en 1989, la politique agricole coûte 97,5 milliards de dollars à la CEE contre 67,2 milliards aux États-Unis, le coût par exploitation est de 20 000 dollars aux États-Unis contre 8 000 dollars dans la CEE et les dépenses par habitants sont identiques. »



système de règlement des différends du GATT entre 1980 et 1985, plus de la moitié concernent le commerce agricole<sup>830</sup>. Des principaux conflits entre la CEE et les États-Unis, ceux concernant le blé, les oléagineux et le bœuf américain auquel on administre des hormones de croissance seront déterminants pour l'issue des négociations.

Les changements qui surviennent dans le commerce mondial du blé et des oléagineux sont à la base de conflits entre les États-Unis et la CEE dès le début des négociations commerciales d'Uruguay. La CEE passe d'importatrice nette de blé dans les années soixante-dix à exportatrice nette à l'approche des années quatre-vingt-dix<sup>831</sup>. Les États-Unis, principaux exportateurs de blé jusque-là voient leur part de marché diminuer et en accusent la PAC. Entre les années 1980 et 1986 les exportations de blé communautaire progressent de 54 pour cent alors que les exportations de blé américain diminuent de la même valeur<sup>832</sup>. Le même type de changements s'opère quant au commerce des oléagineux. La CEE, qui laisse entrer en franchise les oléagineux en provenance des États-Unis depuis 1962 alors que ce marché est assez restreint, change d'optique suite à l'embargo sur les importations de soja décrété par les États-Unis en 1973 et à la création de la PAC. Elle subventionne massivement la production communautaire d'oléagineux, notamment le colza et le tournesol, qui peuvent se substituer aux produits importés des États-Unis comme le soja. Cette politique de relance de la production communautaire d'oléagineux porte fruits. La production communautaire passe ainsi de 259 000 tonnes en 1966 à 5,3 millions de tonnes en 1988<sup>833</sup>. Suite à une plainte de l'*American Soybean Association*, les États-Unis attaquent la PAC devant un panel du GATT en 1987, qui leur donnera raison en 1990<sup>834</sup>.

---

<sup>830</sup> Miguel Antonio FIGUEROA, «The GATT and Agriculture: Past, Present, and Future», 1995, *Kansas Journal of Law and Public Policy*, 95. Cette proportion ne changera pas au cours des négociations d'Uruguay puisque entre 1980 et 1990, 60% des litiges présentés devant le GATT concernait l'agriculture : OCDE, *Le cycle d'Uruguay : Évaluation préliminaire des conséquences de l'accord sur l'agriculture dans les pays de l'OCDE*, op. cit., note 808, p.11.

<sup>831</sup> Michel RAINELLI, *L'Organisation mondiale du commerce* 6<sup>e</sup> édition, op. cit., note 233, p.73.

<sup>832</sup> *Ibid.*

<sup>833</sup> *Id.*, p. 76.

<sup>834</sup> GATT, *GATT Focus*, no 68 février 1990.

Le conflit quant aux interdictions européennes d'importer la viande de bœufs américains auxquels on a administré certaines hormones de croissance est aussi au cœur des débats entre la CEE et les États-Unis<sup>835</sup>. Il influencera et conditionnera le contenu de *L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*. Depuis les débuts de la décennie 80, la CEE adopte différentes directives interdisant la mise en marché de viande traitée aux hormones, afin de répondre aux inquiétudes des consommateurs face à plusieurs études prétendument rendues publiques à cette époque sur les risques de la consommation de cette viande pour la santé humaine<sup>836</sup>. Dès 1987, les États-Unis tentent en vain de faire examiner cette question par les instances du GATT en invoquant *L'Accord sur les obstacles techniques au commerce* du Tokyo Round. En 1989, une entente provisoire est conclue par laquelle la CEE accepte d'établir un mécanisme de certification pour permettre aux éleveurs américains qui n'utilisent pas les hormones d'écouler leur stock en sol européen en contrepartie de quoi les États-Unis s'engagent à réduire leurs mesures de rétorsion. Les deux protagonistes comptent alors sur les négociations d'Uruguay relatives aux mesures sanitaires et phytosanitaires pour baliser leur conflit et utilisent ce forum pour imposer les règles qui satisfont leurs positions respectives.

Les premiers heurts entre la CEE et les États-Unis surviennent donc dès qu'il est question de l'organisation des négociations d'Uruguay. Les États-Unis souhaitent une réforme totale des règles du commerce agricole pour atteindre l'objectif d'intégrer complètement ce secteur aux règles du GATT applicables aux produits industriels. Ils souhaitent un commerce agricole qui ne soit orienté que par le marché. Pour les États-Unis, un système d'échanges libéralisé contribuerait efficacement à la sécurité

---

<sup>835</sup> Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones), Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R et WTDS48/AB/R, 16 janvier 1998 et Communautés européennes, Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) –Plainte déposée par les États-Unis-Rapport du groupe spécial, WT/DS26/R/USA, 18 août 1997, document no 97-3368.

<sup>836</sup> La CEE affirmait à cette époque que plusieurs études annonçaient que certains cas de développement sexuel anormal résultaient de la consommation de ce type de viande. Concernant l'affaire sur le bœuf aux hormones à travers les négociations de l'Accord SPS, voir Richard OUELLET, *Le rôle de la science dans l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC*, Québec, Thèse (LL.D.), Université Laval, 2002.

alimentaire<sup>837</sup>. Leur proposition de négociation établit clairement une distinction entre la sécurité alimentaire et l'autosuffisance que revendique le Japon jusqu'à un certain niveau<sup>838</sup>. Aussi, ils proposent d'organiser ces négociations selon « l'option du double zéro », c'est-à-dire en ayant pour objectif de faire disparaître en dix ans la totalité de l'aide à l'agriculture, depuis les subventions à l'exportation jusqu'aux mesures de soutien interne. Ils proposent de distinguer entre trois catégories de mesures d'aide et de prévoir des engagements de réduction spécifiques et proportionnels aux effets de distorsion qu'elles produisent sur les échanges internationaux<sup>839</sup>. Selon les États-Unis, les subventions à l'exportation sont les mesures qui perturbent le plus le marché mondial. Ils proposent de réduire cette première catégorie d'obstacles de 90 pour cent en cinq ans. Ensuite, viennent les mesures non tarifaires restreignant l'importation de produits agricoles. Selon la formule américaine, ces obstacles devraient être transformés en tarifs douaniers réduits de 75 pour cent sur une période de dix ans. Finalement, les mesures de soutien interne qui ont un effet sur les prix agricoles à la production et à la consommation devraient aussi être réduites de 75 pour cent sur dix ans. En ce qui a trait aux normes sanitaires et phytosanitaires, l'historique des négociations relatives à l'Accord SPS démontrent qu'après quelque temps de pourparlers, les États-Unis souhaitent finalement que l'adoption de telles mesures soient basée sur des preuves scientifiques solides d'un danger pour la santé ou la vie des personnes, des animaux ou des végétaux<sup>840</sup>.

La vision de la CEE et la formule qu'elle propose pour organiser les négociations agricoles sont évidemment bien différentes de la position américaine. La CEE s'engage dans les négociations multilatérales d'Uruguay après beaucoup d'hésitations. Les nombreuses attaques des États-Unis contre la *Politique agricole*

---

<sup>837</sup> GATT, *GATT Focus*, no 56, août 1988, p.4

<sup>838</sup> *Ibid.*

<sup>839</sup> Hélène DELORME et Denis CLERC, *Un nouveau GATT ? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round*, op. cit., note 233, p. 111.

<sup>840</sup> R. GRIFFIN, « Module I : Historique de l'Accord SPS », dans FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'agriculture - Manuel de référence - III - l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires et l'accord sur les obstacles techniques au commerce*, Rome, FAO, 2001; Richard OUELLET, *Le rôle de la science dans l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC*, Québec, Thèse (LL.D.), Université Laval, 2002.

*commune* (PAC) devant le GATT finiront par la convaincre. Toutefois, elle tient, tout comme le Japon et les pays nordiques, à faire reconnaître la spécificité de l'agriculture au sein du GATT, entre autres par la prise en compte de la sécurité alimentaire et la protection de l'environnement<sup>841</sup>. Les pays nordiques (Finlande, Norvège, Islande et Suède) sont d'avis qu'il n'est pas réaliste, pour assurer une libéralisation des échanges agricoles efficace qui tienne compte de l'objectif d'atteindre la sécurité alimentaire, de s'en tenir uniquement à la théorie des avantages comparatifs sans reconnaître que beaucoup de pays continueraient à avoir besoin d'une certaine protection à la frontière<sup>842</sup>. Ces pays se sont donc déclarés favorables à une approche qui laisse une certaine flexibilité dans le choix des instruments de politique nationale<sup>843</sup>. La CEE, comme ces autres protagonistes, souhaite donc une amélioration des règles existantes plutôt qu'une réforme complète qui ne prenne en considération que les orientations du marché<sup>844</sup>. Elle souhaite négocier globalement la réduction de toutes les mesures de soutien. Elle rejette la proposition américaine parce que le fardeau qu'elle devrait supporter pour s'y soumettre, compte tenu de la nature de la PAC, est nettement plus rude que celui des États-Unis. La CEE propose en revanche de réduire son soutien interne global de 30 pour cent sur dix ans à la condition que les États-Unis consentent à un effort similaire. De plus, elle accepte de transformer ses mesures de protection aux frontières en équivalents tarifaires qu'elle réduira de 30 pour cent d'ici la campagne de 1995-1996 à la condition qu'on lui permette d'introduire des droits de douane à l'importation des oléagineux et des substituts de céréales. En ce qui a trait aux négociations au sujet des normes sanitaires et phytosanitaires, elle souhaite faire reconnaître l'utilisation du principe de précaution et ainsi justifier les nombreuses directives et l'embargo relatifs à la production, la mise en marché et l'importation de bœufs aux hormones et de produits qui en sont issus.

La troisième force agricole du cycle d'Uruguay est le Groupe de Cairns formé en août 1986 à Cairns, en Australie. Composé du Canada, de l'Argentine, du Brésil, du

---

<sup>841</sup> GATT, *GATT Focus*, no 66, nov. 1989, p.7

<sup>842</sup> *Ibid.*

<sup>843</sup> GATT, *GATT Focus*, no 68, fév. 1990, p. 5.

<sup>844</sup> GATT, *GATT Focus*, no 66, nov. 1989, p.7.

Chili, de la Colombie, des îles Fiji, de la Hongrie, de l'Indonésie, de la Malaisie, des Philippines, de la Nouvelle-Zélande, de la Thaïlande et de l'Uruguay, ce regroupement forme une alliance pour la libéralisation des échanges agricoles et dénonce les politiques agricoles de la CEE, des États-Unis et du Japon<sup>845</sup>. Avec 20 pour cent des exportations agro-alimentaires mondiales en 1990, le Groupe de Cairns occupe une place comparable à celle des États-Unis et de la CEE<sup>846</sup>. L'objectif de ce groupe, plus encore que tous les autres protagonistes, est d'obtenir la libéralisation du commerce agricole afin d'assurer un meilleur accès aux marchés de tous les pays et de réduire le protectionnisme agricole. Il endosse, à quelques exceptions près, la position américaine qui se rapproche le plus de la sienne. Le Canada fait toutefois cavalier seul en souhaitant, contrairement au reste du groupe, conserver la possibilité d'une certaine protection des marchés agricoles. Il tente en effet de sauvegarder et même de renforcer l'article XI(2)c)i) du GATT afin de lui permettre d'opérer encore plus efficacement ses systèmes de gestion des approvisionnements agricoles. Comme nous l'avons expliqué précédemment, cette disposition du GATT permet d'imposer des restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles dont les équivalents nationaux sont soumis à un système de gestion des approvisionnements. Afin de faire valoir son point de vue, le Canada tente de pallier son isolement idéologique au sein du groupe de Cairns en formant une alliance avec le Japon et la Corée qui sont aussi intéressés à sauvegarder leur système national de protection de l'agriculture<sup>847</sup>.

Le Japon, la Corée du Sud et les PED forment les autres protagonistes des négociations agricoles d'Uruguay. Le Japon et la Corée du Sud entendent protéger la spécificité de leur agriculture des impacts d'une libéralisation des échanges agricoles. Ils exigent la protection de leur marché du riz. Le Japon déclare qu'il est nécessaire de tenir compte de considérations autres que purement commerciales, notamment de la sécurité alimentaire et pour ce faire de reconnaître qu'il est essentiel pour chaque pays d'assurer une offre stable de produits alimentaires de base pour garantir cette sécurité

<sup>845</sup> Sidney GOLT, *op. cit.*, note 827, p. 16.

<sup>846</sup> Hélène DELORME et D. CLERC, *Un nouveau GATT? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round*, *op. cit.*, note 233, p. 119.

<sup>847</sup> A.F. COOPER, *In Between Countries : Australia, Canada and the Search for Order in Agricultural Trade*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1997, p. 140.



alimentaire<sup>848</sup>. Il juge donc indispensable de maintenir un certain niveau de production national. Le Japon se positionne en faveur d'une libéralisation plus poussée des échanges agricoles mais estime que le résultat final ne pourra jamais être une libéralisation complète<sup>849</sup>. La Corée souligne, elle aussi, l'importance de reconnaître la spécificité du secteur agricole et la diversité des situations géographiques et structurelles entre les pays. Elle souhaite pouvoir développer son infrastructure agricole et garantir la sécurité alimentaire nationale grâce à une certaine autosuffisance<sup>850</sup>.

Quant aux PED, leur stratégie vise, d'une part, à obtenir une plus grande ouverture des marchés des PD pour l'exportation de leurs produits agricoles, notamment des produits tropicaux. Le conflit sur les bananes en est un exemple. En 1993, lors de la mise en place du marché commun, la CE instaure un système d'importation unique qui favorise les producteurs de bananes des zones des pays Afriques-Caraïbes-Pacifique (ACP) au détriment des producteurs de l'Amérique Latine<sup>851</sup>. D'autre part, les PED souhaitent obtenir la consolidation et l'augmentation de la protection obtenue lors du *Tokyo Round* par le biais de clauses dérogatoires.<sup>852</sup> Ils souhaitent notamment s'assurer d'une protection contre les effets néfastes de la mise en œuvre des résultats de ces négociations sur les PED et les PMA qui sont souvent des importateurs nets de produits alimentaires.

Contrairement à ce qui se produit pour l'ADPIC, les positions antinomiques des deux principaux protagonistes des négociations rendent impossible un consensus sur la question agricole lors de la conférence ministérielle de décembre 1990 à Bruxelles, terme prévu en 1986 pour le cycle d'Uruguay.

La deuxième phase des négociations agricole sera marquée par une réforme de la PAC. Suite aux modifications de sa politique agricole, la CEE est mieux parée à

---

<sup>848</sup> GATT, *GATT Focus*, no 57, sept/oct 1988, p.5; GATT, *GATT Focus*, no 66 1989, p.7

<sup>849</sup> GATT, *GATT Focus*, no 57, sept/oct 1988 p. 5.

<sup>850</sup> GATT, *GATT Focus*, no 58, Nov/Dec 1988, p.7.

<sup>851</sup> *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R, 22 mai 1997 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, 25 septembre 1997.

<sup>852</sup> J. CLOOS et T.-L. MARGUE, *loc. cit.*, note 822, p. 160.



affronter la concurrence internationale. Elle accepte donc, en février 1991, de négocier des engagements de réduction distincts pour les subventions à l'exportation, les mesures à la frontière et le soutien interne, tel que le souhaitent les États-Unis et le Groupe de Cairns. De leur côté, les États-Unis adoucissent leur position en acceptant, comme base de négociation, le projet de compromis présenté en décembre 1991 par le directeur général du GATT, M. Dunkel. En résumé, le document Dunkel reprend la méthode américaine de négociation mais propose des baisses du soutien agricole nettement plus modestes que celles exigées par les Américains. Il satisfait donc les États-Unis et le Groupe de Cairns qui sont disposés à l'adopter intégralement. Toutefois, en décembre 1991, la CEE annonce que le document Dunkel est inacceptable et mandate la Commission européenne, qui la représente, pour négocier les améliorations qui s'imposent selon elle.

Afin de faciliter l'avancement et l'aboutissement des négociations, la reprise des pourparlers a lieu sur un plan bilatéral entre les États-Unis et la CEE. Le litige sur les oléagineux est toujours au centre des préoccupations. En 1992, la CEE décide finalement de réformer la PAC en diminuant ses interventions dans le secteur des céréales, des oléagineux et de la viande bovine, ce qui permet la conclusion des négociations d'Uruguay. Un peu moins d'un an plus tard, le 20 novembre 1992, les deux parties arrivent à un compromis à Blair House, Washington. Le préaccord de Blair House couvre à la fois le différend sur les oléagineux qui oppose les États-Unis et la CEE et les questions relatives à la libéralisation des échanges agricoles en général. Un texte sur le rééquilibrage est convenu relativement aux importations en sol européen de substituts de céréales. Ce document prévoit une clause de consultation en cas d'augmentation des importations des substituts de céréales qui causerait un déséquilibre dans l'économie européenne. En contrepartie, la CEE s'engage à plafonner sa surface ensemencée.

Le préaccord de Blair House, puisqu'il contient l'expression de plusieurs concessions de part et d'autre, semble voué au succès. Toutefois, la Commission

européenne exige la clarification de certains points<sup>853</sup>. À la suite de pourparlers difficiles, les États-Unis et la CEE en arrivent finalement à un compromis, le 6 décembre 1993, à Bruxelles. Les Membres du GATT intégreront ce compromis dans l'Acte Final.

## Conclusion du chapitre 5

Bien que le commerce agricole ne représente environ que 10% des échanges mondiaux, il aura fallu sept ans, pour que le cycle d'Uruguay aboutisse finalement à la conclusion d'une série d'Accords, de Décisions et de Déclarations ministérielles qui sont ratifiés à Marrakech au Maroc le 15 avril 1994<sup>854</sup>. *L'Accord sur l'agriculture*, la *Décision sur les mesures concernant les effets négatifs possibles du programme de réforme sur les pays les moins avancés et les pays en développement importateurs nets de produits alimentaires*, *l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* et *l'Accord sur les obstacles techniques au commerce* forment les textes qui encadreront plus étroitement la circulation marchande des produits agricoles et donc des PAIBM.

La spécificité des produits agricoles est au cœur des difficultés rencontrées lors de ces négociations. La genèse des mouvements de libéralisation des échanges agricoles depuis le XIXe siècle témoigne d'ailleurs de la réticence historique des États à libéraliser un secteur aussi sensible au regard de la sécurité alimentaire. Cette étude

<sup>853</sup> Il s'ensuit une discussion qui porte essentiellement sur la clause de paix, la clause de sauvegarde, les produits de substitutions de céréales, l'appréciation des engagements en fin de période, l'écoulement des stocks et l'agrégation. J. CLOOS et T.-L. MARGUE, *Id.*, p. 165.

<sup>854</sup> FAO, *Le commerce et la sécurité alimentaire*, Fiche d'information sur la quatrième conférence ministérielle de l'OMC sur le commerce des produits agricoles de Doha, 9-14 novembre 2001, Doha, [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/003/aa001f03.htm>] (consulté le 27 juin 2002) Le commerce agricole représente 12% des échanges mondiaux en 2001.

démontre que ces mouvements d'ouverture, malgré les ententes internationales signées sur le sujet, sont susceptibles d'être réversibles.

Ainsi, bien que, selon notre prémisse de base, la circulation marchande des PAIBM contribue à la sécurité alimentaire mondiale, la pérennité du mouvement de libéralisation enclenché par le cycle d'Uruguay passe nécessairement par la prise en compte de la spécificité des produits agricoles. Comme nous l'avons vu, cette préoccupation est partagée par plusieurs Membres au cours des négociations d'Uruguay et se traduit par la nécessité de conserver une certaine latitude pour assurer le soutien gouvernemental des marchés agricoles nationaux.

Compte tenu des pratiques ultra-protectionnistes développées au cours des dernières décennies dans le secteur agricole, la circulation marchande optimale des PAIBM au regard de la sécurité alimentaire passe nécessairement par l'aménagement d'un équilibre entre un niveau de soutien étatique national et le mouvement de libéralisation des échanges agricoles.

C'est donc en étant conscient de la spécificité des produits agricoles, en connaissant les circonstances entourant les négociations d'Uruguay et en ayant à l'esprit les leçons du passé que nous devons aborder l'analyse de la contribution des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM.

**CHAPITRE 6 L'INCLUSION DU COMMERCE DES PAIBM SOUS L'ÉGIDE DE L'OMC : LES BASES POUR L'ATTEINTE D'UN ÉQUILIBRE ENTRE LE SOUTIEN ÉTATIQUE ET UNE LIBÉRALISATION DES ÉCHANGES DE PAIBM SÉCURITAIRE**

L'analyse de la contribution des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM au regard de la sécurité alimentaire mondiale durable ne peut s'effectuer qu'en ayant à l'esprit la spécificité du secteur agricole et la fragilité traditionnelle des mouvements de libéralisation dans ce domaine d'activités.

Aussi et comme le chapitre précédent l'a démontré, la pérennité du mouvement de libéralisation enclenché par les négociations d'Uruguay nécessite l'aménagement d'un équilibre entre, d'une part, un certain niveau de soutien étatique des marchés agricoles nationaux, indiqué par la spécificité du secteur agricole et, d'autre part, une libéralisation des échanges agricoles mieux encadrée et plus transparente qui faciliterait la disponibilité des PAIBM sur les marchés.

C'est dans cette optique que le chapitre 6 s'emploie à présenter la contribution juridique des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM au bénéfice de la sécurité alimentaire mondiale durable. En ce sens, le renforcement de la discipline entourant les échanges agricoles, et donc des PAIBM, à travers les deux accords spécifiques que sont *l'Accord sur l'agriculture*<sup>855</sup> et *l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*<sup>856</sup> témoigne en soi d'une certaine reconnaissance du caractère spécifique de ce type d'activité et marque une avancée importante au sein du sous-système commercial international.

Au-delà de ce constat général, la circulation marchande optimale des PAIBM nécessite d'abord une réglementation qui favorise les échanges de ces produits, tout en tenant compte de la spécificité du secteur agricole. Bien que comportant des lacunes

<sup>855</sup> Accord sur l'agriculture (AA), précité, note 5.

<sup>856</sup> Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS), dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : Textes juridiques*, Genève, GATT, 1994.

importantes, *l'Accord sur l'agriculture* (l'AA) peut être interprété comme posant les bases pour atteindre cet équilibre (6.1). Comparativement aux mouvements précédents de libéralisation des échanges agricoles, l'encadrement plus serré et transparent des échanges agricoles à travers un accord portant spécifiquement sur l'agriculture marque un changement systémique important au sein l'ordre économique international (6.1.1). L'importance de la contribution de l'AA est aussi liée à sa reconnaissance de la spécificité agricole à travers certaines dispositions et mécanismes qu'il prévoit (6.1.2).

Comme les PAIBM sont aussi des produits à haute teneur en technologie et que leur nature soulève des inquiétudes importantes chez certains consommateurs, la circulation marchande optimale de ces produits nécessite de plus un système de gestion des risques qui soit efficace et tout aussi respectueux des caractéristiques particulières du commerce agricole (6.2). *L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (Accord SPS) (6.2.1) ainsi que *l'Accord sur les obstacles techniques au commerce*<sup>857</sup> (Accord OTC) (6.2.2) se volent la vedette pour accomplir cette tâche.

## 6.1 L'Accord sur l'agriculture et reconnaissance de la spécificité du secteur agricole

À l'issue des négociations longues et difficiles d'Uruguay, *l'Accord sur l'agriculture* (l'AA) marque un premier pas important, bien qu'imparfait, pour une libéralisation des PAIBM qui tienne compte de considérations liées à la sécurité alimentaire. De fait, au regard de la sécurité alimentaire mondiale durable, ce traité contribue à la circulation marchande des PAIBM de deux manières principales.

D'une part, comparativement aux mouvements de libéralisation précédant le cycle d'Uruguay, l'AA entraîne un changement majeur dans les échanges commerciaux internationaux. Il pose en effet les bases pour un commerce agricole plus transparent et

---

<sup>857</sup> Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC), dans *SECRÉTARIAT DU GATT, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : Textes juridiques*, Genève, GATT, 1994.

prévisible (6.1.1) à travers une discipline distincte pour trois catégories d'obstacles au commerce des PAIBM qui sont les obstacles aux frontières (6.1.1.1), les subventions internes (6.1.1.2) et les subventions à l'exportation (6.1.1.3).

D'autre part, l'AA reconnaît, par le concept de « considérations autres que d'ordre commercial » ainsi qu'à travers différentes dispositions, la spécificité du commerce agricole. Il contient, à notre sens, les bases pour une prise en compte des considérations liées à la sécurité alimentaire dans le cadre des politiques étatiques (6.1.2). L'AA prévoit en effet certaines exceptions aux engagements en matière d'accès aux marchés (6.1.2.1) et de réduction du soutien interne (6.1.2.2) qui peuvent permettre aux Membres d'assurer la sécurité alimentaire nationale à travers une certaine protection et un certain soutien du secteur agricole national. De plus, l'AA marque une avancée importante à travers ses règles relatives à l'aide alimentaire quant à la cohérence externe entre l'OMC et d'autres organisations internationales s'intéressant à la sécurité alimentaire (6.1.2.3).

### 6.1.1 Un changement systémique important au sein de l'ordre commercial international

L'AA représente un changement systémique majeur au sein de l'ordre juridique international en soumettant les échanges agricoles à une discipline multilatérale spécifique qui cherche à rendre ce commerce plus transparent et prévisible tout en réduisant le protectionnisme néfaste à ces échanges.

Les PAIBM ne faisaient pas encore l'objet d'échanges quantifiables lors de la signature des accords de l'OMC en 1994 mais leur circulation est désormais réglementée par l'AA<sup>858</sup>.

En effet, cet accord vise le commerce des produits énumérés à son Annexe I qui réfère aux classifications et désignations du *Système harmonisé de désignation et de*

---

<sup>858</sup> Les premières productions de PAIBM apparaissant dans les banques de données remontent à 1995. CONSEIL DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *OGM et alimentation humaine : impacts et enjeux pour le Québec*, op. cit., note 364, p. 70.



*codification des marchandises* (SH)<sup>859</sup>. L'annexe I vise non seulement les produits primaires comme le lait, le blé et les animaux vivants mais aussi certains produits dérivés comme le beurre ou le pain et certains produits transformés, comme le chocolat ou les saucisses. D'autres produits sont aussi visés comme le coton, le lin, la laine, les boissons alcoolisées et les produits du tabac. Toutefois, les poissons et des produits à base de poisson sont exclus de la portée de l'AA<sup>860</sup>. Ainsi, comme les PAIBM n'ont pas de statut particulier dans le SH, ils sont traités comme leur équivalent biologique au terme de cette nomenclature.

L'AA s'inscrit dans la même optique que les autres accords de l'OMC soit celle d' « établir un système de commerce des produits agricoles équitable et axé sur le marché. » Les Membres souhaitent ainsi en arriver, « par un processus suivi, à des réductions progressives substantielles du soutien à l'agriculture et des mesures protectionnistes afin de diminuer et prévenir les distorsions touchant les marchés agricoles mondiaux. »<sup>861</sup>

Pour atteindre cet objectif, l'AA cherche à rendre plus évidents les obstacles aux frontières par le biais de la tarification et les soumet à un processus de réduction tout en prévoyant un accès minimal aux marchés nationaux (6.1.1.1). Il prévoit de plus un processus de réduction des subventions internes (6.1.1.2) et à l'exportation (6.1.1.3). Ces trois types de disciplines forment ce que l'on nomme communément les trois piliers de l'*Accord sur l'agriculture*.

#### **6.1.1.1 Les engagements en matière d'accès aux marchés**

La partie de l'AA qui vise à augmenter l'accès aux marchés se divise en deux catégories de règles. D'une part, l'AA s'attaque à la réduction des droits de douane et

---

<sup>859</sup> CONSEIL DE COOPÉRATION DOUANIÈRE, *Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises : notes explicatives*, première édition, Bruxelles, Conseil de coopération douanière, 1986.

<sup>860</sup> *Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, *Gaz. Can. I*, 1994, 4868.

<sup>861</sup> AA, paragraphes 2 et 3 du Préambule.

des mesures non tarifaires appliquées aux frontières et qui peuvent créer des distorsions sur les marchés internationaux<sup>862</sup>. D'autre part, l'AA oblige les Membres à accorder aux produits agricoles étrangers un accès minimal à leur territoire<sup>863</sup>.

*i. Réduction des obstacles à la frontière*

Comme nous l'avons vu, à l'aube des négociations commerciales d'Uruguay, l'accès aux marchés nationaux de certains Membres est excessivement protégé ce qui nuit, à plusieurs égards, à la sécurité alimentaire mondiale, notamment à la disponibilité des PAIBM sur les marchés. Les mesures administratives pour assurer cette protection empruntent différentes formes : des tarifs douaniers spécifiques ou *ad valorem* et des mesures non tarifaires qui sont alors en recrudescence<sup>864</sup>.

La mise en œuvre des règles relatives à l'accès aux marchés posées par l'AA s'est effectuée en deux étapes. Dans un premier temps, les Membres devaient transformer, dès janvier 1995, toutes les mesures non tarifaires qu'ils imposaient en droits de douane ordinaires, consolidés à taux égal à leur équivalent tarifaire pendant la période de base, soit entre 1986 et 1988. C'est ce que l'on appelle la tarification. Ils devaient aussi consolider les tarifs douaniers existants, c'est-à-dire fixer les niveaux maximaux pour ces droits.

Pour ce faire, les Membres ont établi les équivalents tarifaires des mesures préexistantes. Ils ont ainsi obtenu des droits de douane qui, en théorie, assurent la même

---

<sup>862</sup> AA, article 4 et 5.

<sup>863</sup> AA, article 4 et 5.

<sup>864</sup> Les mesures non-tarifaires comprennent les restrictions quantitatives à l'importation, les prélèvements variables à l'importation, les prix minimaux à l'importation, les régimes d'importation discrétionnaires, les mesures non-tarifaires appliquées par l'intermédiaire d'entreprises commerciales d'État, les autolimitations des exportations, et les mesures à la frontière similaires autres que les droits de douane proprement dit, que ces mesures soient ou non appliquées au titre de dérogation aux dispositions du GATT de 1947 dont bénéficient certains pays, mais non les mesures appliquées au titre de dispositions relatives à la balance des paiements ou au titre d'autres dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994, p. 43.

protection qu'assuraient les mesures non tarifaires pendant la période de base. Les équivalents tarifaires sont prévus dans les Listes de chaque Membre, qui contient des engagements de réduction relatifs à chacun des trois piliers de l'AA.<sup>865</sup> Nous devons nous y référer puisque le texte de l'AA en tant que tel ne contient aucune obligation quantifiée. En ce qui concerne la discipline relative à l'accès aux marchés, ces Listes sont incorporées par le biais de l'article 3 de l'AA et en font partie intégrante. L'utilisation de Listes d'engagements comme procédure de négociation assure une certaine transparence et la prévisibilité du commerce agricole, donc des PAIBM, au profit de la sécurité alimentaire mondiale. En effet, le contenu de ces listes ne peut être remis en question<sup>866</sup>.

Dans un deuxième temps, les droits de douane qui existaient déjà lors de l'entrée en vigueur de l'AA et les nouveaux droits de douane établis par le biais des équivalents tarifaires doivent être réduits pendant la période de mise en œuvre de l'AA qui s'est terminée en janvier 2001 pour les PD et en 2004 pour les PED. Les PD ont dû réduire, sur une période de six ans, leurs droits de douane de 36 pour cent en moyenne avec un minimum de 15 pour cent pour chaque ligne tarifaire. Les PED ayant obtenu lors du cycle de négociations d'Uruguay la consolidation du traitement différencié, bénéficient d'obligations quantifiées différentes. Ils doivent réduire leurs tarifs en moyenne de 24 pour cent avec un minimum de 10 pour cent pour chaque ligne tarifaire. Les PMA ont été tenu de consolider les droits qu'ils perçoivent sur les produits agricoles mais non de les réduire.

Il est important de constater qu'il s'agit d'une réduction opérée sur la moyenne de l'ensemble des tarifs et non sur le volume de commerce de chaque produit. D'une part, un pays peut donc réduire davantage les tarifs imposés aux produits étrangers dont l'entrée sur son territoire cause peu de distorsion et qui sont nécessaires ou souhaitables pour maintenir les caractéristiques du secteur agricole, notamment pour assurer la sécurité alimentaire de ses consommateurs. D'autre part, cette situation permet à ce

---

<sup>865</sup> Ces listes peuvent être consultées sur le site de l'OMC : OMC, *Listes concernant les marchandises Engagements spécifiques des Membres*, loc. cit., note 808.

<sup>866</sup> OCDE, *Évaluation de l'Accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay*, Paris, OCDE, 1994, p. 39.

même Membre de ne diminuer que de 15 pour 100 les produits plus sensibles à la concurrence et dont la protection est nécessaire pour des considérations autres que commerciales dont la sécurité alimentaire. C'est entre autres ce qu'ont fait certains pays comme le Canada pour les produits visés par des systèmes de gestion des approvisionnements<sup>867</sup>.

Nous remarquons que, suite à l'AA, les structures tarifaires sont devenues plus complexes<sup>868</sup> et les tarifs et les équivalents tarifaires des PD demeurent très élevés<sup>869</sup>. Cette situation traduit la réticence historique des marchés agricoles nationaux à la libéralisation des échanges. Elle reflète de plus la protection qu'assuraient les obstacles non tarifaires avant l'avènement de l'AA et la décision des pays de réduire les tarifs applicables aux produits les plus sensibles pour leur économie agricole nationale du minimum requis, soit 15 pour cent. Elle démontre finalement la sur-tarification effectuée par certains pays et accrédite la thèse selon laquelle pendant la période de base (1986-1988) le niveau de protection a été anormalement élevé<sup>870</sup>. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que d'autres abaissements tarifaires seront discutés dans le cadre des négociations multilatérales de Doha et que l'AA de 1994 n'est qu'un premier pas vers la libéralisation des échanges agricoles, aussi significatif soit-il pour la transparence du système.

Une fois la tarification effectuée, l'AA interdit en principe aux Membres, en vertu de l'article 4:2, de maintenir des mesures du type de celles qui ont dû être converties en droit de douane ou de recourir à nouveau à de telles mesures. Nous verrons plus loin que cette règle est soumise à certaines exceptions qui peuvent favoriser la sécurité alimentaire.

---

<sup>867</sup> Voir la Partie IV de la *Liste d'engagements du Canada*, *loc. cit.*, note 808.

<sup>868</sup> Voir : OCDE, *L'accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay : une évaluation de sa mise en œuvre dans les pays de l'OCDE*, *op. cit.*, note 808, p. 19-33.

<sup>869</sup> *Id.*, p.19-54.

<sup>870</sup> De récentes évaluations de l'OCDE à l'aube du cycle de Doha déterminaient que ces droits se situaient encore autour de 60% alors qu'ils sont rarement supérieurs à 10% pour les produits industriels<sup>870</sup>. Certains tarifs sur ces produits excèdent 500%. Voir : OCDE, *Id.*, p. 20; OCDE, *Vers un accroissement des échanges agricoles*, Paris, Synthèses OCDE, Mars 2002, p. 3 ; Melaku Geboye DESTA, *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, *op. cit.*, note 773, p. 75.

ii. *Accès minimal aux marchés nationaux*

La seconde catégorie de règles portant sur l'accès aux marchés aménage l'obligation de chaque Membre d'accorder aux produits agricoles étrangers un accès minimal à son territoire. Le niveau de cet accès est prévu dans les Listes d'engagements de chaque Membre et équivalait au début de la période de mise en œuvre à 3 pour cent de la consommation du produit visé pendant la période de base, soit entre 1986 et 1988. L'accès minimal a été augmenté à 5 pour cent en l'an 2000 pour les PD et en 2004 pour les PED.

Cet accès est souvent octroyé par le biais de contingents tarifaires<sup>871</sup>. Ces contingents permettent d'appliquer un droit plus faible aux quantités importées inférieures à une certaine limite et, au-delà du contingent, d'appliquer un droit plus élevé aux marchandises importées<sup>872</sup>. Ces contingents tarifaires ainsi que les taux de droits applicables et toutes les conditions relatives à leur application sont prévus dans la liste de chaque Membre.

Cette obligation d'accès imposée par l'AA est l'assurance théorique d'une ouverture minimale des marchés nationaux. Toutefois, les études menées sur l'*Accord sur l'agriculture* tendent à démontrer que ces contingents sont sous-utilisés<sup>873</sup>. De plus, ils reprennent souvent dans les faits le niveau d'accès déjà atteint ou des concessions déjà accordées par le biais d'accords bilatéraux ou préférentiels<sup>874</sup>. Cette situation est décriée par plusieurs auteurs et groupes de recherche, compte tenu du manque de transparence dans la gestion des contingents tarifaires et de la disparité des pratiques des

<sup>871</sup> Tous les pays de l'OCDE, à l'exception de la Turquie, prévoient des contingents tarifaires dans leurs listes d'engagements. Source : OCDE, *L'accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay : une évaluation de sa mise en œuvre dans les pays de l'OCDE*, op. cit., note 808, p. 33.

<sup>872</sup> *Ibid.*

<sup>873</sup> Voir : OCDE, *L'accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay : une évaluation de sa mise en œuvre dans les pays de l'OCDE*, Id., p. 35-38; FAO, *Experience with the implementation of the Uruguay Round Agreement on Agriculture*, Rome, FAO, 2001, [En ligne] [<http://www.fao.org/DOCREP/MEETING/003/X9311E.HTM>] (consulté le 10 décembre 2003); FAO, *Impact of the Uruguay Round on Agriculture*, FAO, Rome 1995, [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/V7900E/V7900E00.htm#Contents>].

<sup>874</sup> OCDE, *Id.*, p. 35.



États dans l'octroi de ces contingents<sup>875</sup>. Elle fait l'objet d'importantes discussions dans le cadre des négociations multilatérales de Doha<sup>876</sup>.

L'affaire *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*<sup>877</sup> donne un exemple très représentatif de ces différentes constatations. Le second volet des plaintes des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande dans cette affaire porte sur les engagements du Canada en matière d'accès minimal accordé au lait de consommation<sup>878</sup>.

Dans le cadre de l'AA, le Canada s'est engagé à respecter l'obligation d'accès minimal pour le lait de consommation. Il a alors évalué l'obligation de 5 pour cent d'accès minimal pour ce produit à travers un contingent tarifaire fixé à 64 500 tonnes de

<sup>875</sup> Diverses méthodes d'attribution des contingents tarifaires sont utilisées : les droits de douane appliqués ; ce que l'OCDE appelle « la méthode du premier arrivé, premier servi » ; les licences d'importation sur demande qui, plus souvent qu'autrement représentent la part de marché déjà détenue par certaines entreprises ou qui sont délivrées en vertu d'une détention historique ; etc. Au sujet du manque de transparence et des disparités dans le mode d'octroi des contingents tarifaires, lire notamment : OCDE, *Id.*, p. 40-49; Timothy JOSLING, « Agriculture and the Next WTO Round », dans Jeffrey J. SCHOTT, *The WTO After Seattle*, Washington DC, Institute for International Economics, 2000, p. 91-117; OCDE, *Évaluation de l'Accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay*, *op. cit.*, note 866, p. 26-27; FAO, « The WTO negotiations on agriculture : post Seattle major issues, analytical needs and technical assistance requirements » dans FAO, *Papers On Selected Issues relating to the WTO Negotiations on agriculture*, Rome, FAO, 2002 [En ligne] [<http://www.fao.org/DOCREP/005/Y3733E/Y3733E00.HTM>]; (consulté le 12 décembre 2003) ; Stefan TANGERMANN, *The future of preferential trade arrangements for developing countries and the current round of WTO negotiations on agriculture*, FAO, Rome 2002, [En ligne][<http://www.fao.org/trade/doc2.asp>] (consulté le 10 décembre 2003).

<sup>876</sup> Voir les différentes propositions des pays Membres de l'OMC afin de rendre plus transparente l'administration des contingents tarifaires : OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes*, *loc. cit.*, note 749; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition concernant une réforme globale à long terme - Communication des États-Unis*, *loc. cit.*, note 750; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition du Japon concernant les négociations sur l'agriculture à l'OMC*, G/AG/NG/W/91, 21 décembre 2000; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition pour les négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Proposition présentée par la République de Corée*, G/AG/NG/W/98, 9 janvier 2001 ; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations de l'OMC sur l'agriculture - Proposition de la Norvège*, G/AG/NG/W/101, 16 janvier 2001.

<sup>877</sup> *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS103/R et WT/DS113/R, 17 mai 1999 ; Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, 13 octobre 1999.

<sup>878</sup> Pour plus de détails à ce sujet, voir : Geneviève PARENT, *L'avenir du système canadien de gestion des approvisionnements en lait après l'Accord sur l'agriculture*, *op. cit.*, note 758.



lait de consommation importé à des tarifs avantageux<sup>879</sup>. Cet engagement est consigné dans la Liste d'engagements du Canada avec la mention suivante sous la rubrique «Autres modalités et conditions»<sup>880</sup> :

Cette quantité représente les achats annuels outre frontières estimées importées par les consommateurs canadiens.

Dans les faits, le Canada administre ce contingent par le biais d'une licence générale qui prévoit que « toute personne peut, en vertu de la présente licence générale d'importation, importer au Canada des produits laitiers pour son usage personnel et celui des membres de sa famille, la valeur de chaque importation ne devant pas dépasser \$20 ».<sup>881</sup>

Les États-Unis prétendaient que cette mention ne pouvait valoir pour une déclaration du Canada qui avise les autres Membres que le volume prévu par l'accès minimal est effectivement rempli par les achats des consommateurs canadiens de lait liquide américain<sup>882</sup>. Les États-Unis remettaient aussi en doute l'administration à la frontière du contingent tarifaire par le biais d'une licence générale d'importation qui faisait en sorte que chaque transaction était limitée à 20 dollars canadiens et qui restreignait les importations à celles effectuées pour des fins de consommation personnelle des résidents canadiens<sup>883</sup>. Les États-Unis ont soutenu que le Canada imposait des contraintes injustifiées à l'accès au contingent tarifaire lesquelles entravaient l'accès aux marchés<sup>884</sup>.

<sup>879</sup> Ce contingent tarifaire apparaît à la partie V de la Liste du Canada et concerne le lait de consommation représenté par le numéro 0401.10.10 du Système Harmonisé. Voir la *Liste du Canada*, loc. cit., note 808.

<sup>880</sup> *Ibid.*

<sup>881</sup> Rapport de l'Organe d'appel dans *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, précité, note 877, p.38, paragraphe 126.

<sup>882</sup> Plainte des États-Unis, *Canada- Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, Première soumission des États-Unis, 15 septembre 1998, p. 45 et 46.

<sup>883</sup> *Ibid.*

<sup>884</sup> Le rapport du Groupe spécial, *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, précité, note 877, p. 167 à 187.

Le Canada répond à ces accusations en soumettant que l'administration qu'il fait de ce contingent tarifaire est conforme aux termes et conditions prévus à sa liste telle qu'elle a été négociée, notamment, avec les États-Unis et la Nouvelle-Zélande.

Le Groupe spécial s'exprime ainsi à ce sujet<sup>885</sup>:

7.156 Nous constatons donc qu'en restreignant l'accès au contingent tarifaire pour le lait de consommation i) au lait conditionné pour la vente au détail et destiné à la consommation personnelle et ii) aux importations évaluées à moins de 20 dollars canadiens, le Canada agit d'une manière incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

En appel, le Canada soutient, en substance, que le Groupe spécial a commis une erreur en ne donnant pas de sens, dans le sens « d'effet limitatif », au libellé de la note figurant dans sa Liste.<sup>886</sup> L'Organe d'appel donne raison au Canada et s'exprime ainsi à ce sujet : « Il y a dès lors de fortes raisons de penser que le libellé qui sous « Autres modalités et conditions » a un effet limitatif ou restrictif sur la teneur ou la portée fondamentale de la concession ou de l'engagement. »<sup>887</sup> L'Organe d'appel reproche au Groupe spécial d'avoir fait une interprétation trop stricte et littérale de la condition et procède à une nouvelle interprétation de cette condition à la lumière de l'historique de la négociation de la liste du Canada et des principes généraux d'interprétation des traités internationaux. L'Organe d'appel conclut ainsi sur cette question<sup>888</sup> :

Compte tenu de ce qui précède, nous ne souscrivons pas à l'interprétation que le Groupe spécial a donnée de la note en cause relative à l'engagement concernant le contingent tarifaire pour le lait de consommation inscrit dans la Liste du Canada. Nous ne souscrivons pas non plus à la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en restreignant l'accès au contingent tarifaire pour le lait de consommation "au lait conditionné pour la vente au détail et destiné à la consommation personnelle", le Canada agit d'une manière incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994. Toutefois, nous souscrivons à la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en restreignant l'accès au contingent tarifaire pour le lait de consommation "aux importations évaluées à moins de 20 dollars canadiens", le Canada agit d'une manière incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

<sup>885</sup> *Id.*, p. 244-249.

<sup>886</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 152.

<sup>887</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, précité, note 877.

<sup>888</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, précité, note 877.

Ainsi, seule la condition supplémentaire imposée par la licence générale à l'effet que les importations par les consommateurs canadiens visées par ce contingent sont restreintes « aux importations évaluées à moins de 20 dollars canadiens » est remise en cause. Le principe de la non remise en cause des listes d'engagements est préservé dans cette affaire.

Il faut donc voir, dans les engagements d'accès minimal, les premiers balbutiements d'une libéralisation des échanges agricoles qui a été difficile à gagner. Bien que les réductions tarifaires ne soient pas significatives en terme d'accès aux marchés pour le moment, l'AA a mis sur pied le système qui mènera éventuellement à une ouverture des marchés. Il faut donc compter sur les prochaines négociations pour ouvrir davantage les marchés et améliorer la transparence dans l'administration des contingents tarifaires.

#### **6.1.1.2 Les engagements en matière de soutien interne**

Le second sujet d'importance abordé dans le cadre de l'AA a trait aux engagements de réduction en matière de soutien interne. De manière générale, on entend par soutien interne agricole « toute subvention ou mesure d'aide financée par les fonds publics, y compris les recettes sacrifiées qui sont comptées dans les dépenses budgétaires, dans le but d'encourager le développement agricole et qui a un effet de distorsion sur les échanges mondiaux des produits agricoles »<sup>889</sup>.

Puisqu'il s'agit de mesures administratives nationales, cette catégorie de mesures n'était supervisée que de manière très générale par le GATT avant l'avènement de l'AA. Elles peuvent toutefois avoir des effets très néfastes pour la sécurité alimentaire, comme nous l'avons vu précédemment<sup>890</sup>.

---

<sup>889</sup> Définition basée sur celle de *l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* et art. 1c) de *l'Accord sur l'agriculture*. Pour une introduction au concept de soutien interne en droit international économique, voir : Melaku Geboye DESTA, *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, op. cit., note 773, p. 305 à 306.

<sup>890</sup> *Supra*, section 5.2.2

Dans le cadre de l'AA, les Membres classent les subventions internes selon leurs effets sur les marchés internationaux qui détermineront si elles sont incluses ou non dans le calcul de la mesure globale de soutien interne (MGS) que les Membres doivent réduire. Ainsi, trois catégories de subventions internes sont prévues : la catégorie «ambre» (ou « orange »), la catégorie «bleue» et la catégorie « verte ».

Les programmes «ambres» ou « orange » comprennent les subventions internes qui ont des effets négatifs sur les échanges internationaux agricoles. Ces mesures sont soumises à l'obligation de réduction et peuvent se voir imposer des droits compensateurs<sup>891</sup>.

Les programmes de subventions de catégorie «bleue», comprennent les subventions internes liées à la limitation de la production<sup>892</sup>. L'AA nous indique que les versements directs au titre de programmes de limitation de la production ne sont généralement pas soumis à l'engagement de réduction du soutien interne, s'ils sont effectués sur la base de données fixes<sup>893</sup>. Ces subventions peuvent toutefois être la cible de droits compensateurs de la part des autres Membres. Elles permettent en fait aux États de préserver la spécificité de certains pans de leur agriculture en préservant des systèmes de gestion des approvisionnements et d'assurer temporairement la sécurité alimentaire nationale liée à ces exploitations<sup>894</sup>.

La variable assujettie à une réduction pour les subventions de catégories « ambre » et « bleue » est le niveau total de soutien accordé par un Membre pour un secteur de produit (la MGS). Le mode de calcul de la MGS est prévu à l'annexe 3 de l'AA. Puisque la MGS doit être réduite de 20 pour 100 durant la période de mise en œuvre de l'AA, des engagements spécifiques pour chaque année sont prévus dans les

---

<sup>891</sup> AA, art 6.

<sup>892</sup> AA, art 6 :5.

<sup>893</sup> AA, art. 6 :5: Ces versements ne seront pas soumis à l'obligation de réduction si: i) ils sont fondés sur une superficie et des rendements fixes; ou ii) s'ils sont limités à 85 pour cent du niveau de base de la production moyenne entre 1986 et 1988; ou iii) les versements pour le bétail sont effectués pour un nombre de têtes fixes.

<sup>894</sup> La création des programmes de subventions « bleues » permet entre autres au Canada de préserver ses systèmes de gestion de l'offre en soustrayant les subventions internes faites dans le cadre de ces programmes à l'obligation générale de réduction. Cette exemption de réduction a été négociée principalement sous l'impulsion des CE et ne devait être que temporaire.

Listes d'engagements des Membres. En ce qui a trait aux PED, ils ont l'obligation de réduire leur soutien interne de 13,33 pour 100 sur neuf ans. L'AA prévoit une exception à l'obligation de réduction du soutien interne. Une mesure qui n'excède pas 5 pour 100 de la valeur totale de la production d'un produit sera exemptée de cette obligation<sup>895</sup>. Il s'agit de la clause *de minimis*. Cette valeur est portée à 10 pour 100 pour les PED.

La catégorie «verte» comprend les subventions qui ont des effets minimes ou nuls sur la production nationale agricole ou sur les échanges agricoles mondiaux. Tous les programmes de cette catégorie doivent satisfaire à deux critères généraux 1) être financés par les fonds publics, dans le cadre d'un programme public et ne pas impliquer de transfert de la part des consommateurs ; et 2) ne pas apporter un soutien des prix aux producteurs<sup>896</sup>. Les subventions de la catégorie «verte», ne sont pas soumises aux obligations de réduction et ne peuvent se voir imposer des droits compensateurs. Elles peuvent donc être augmentées ou prises pendant la mise en œuvre de l'AA.

#### 6.1.1.3 Les engagements en matière de subvention à l'exportation

À l'aube des négociations d'Uruguay, les subventions à l'exportation constituaient un des facteurs les plus importants de distorsion des échanges internationaux agricoles et donc une entrave majeure à l'amélioration de la sécurité alimentaire mondiale<sup>897</sup>. En effet, la capacité des pays d'utiliser de telles subventions est proportionnelle à leur capacité financière respective ce qui crée davantage d'iniquités entre les partenaires commerciaux. De plus, l'utilisation des subventions à l'exportation par les PD contribue à déstabiliser les prix de plusieurs produits agricoles.

L'article 1e) de l'AA définit les subventions à l'exportation comme étant des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. La Partie V de l'AA traite de la

<sup>895</sup> AA, art. 6 :4. Pour les PED, le seuil minimal est fixé à 10 p. 100.

<sup>896</sup> AA, art. 1 Annexe 2.

<sup>897</sup> LEUTWILER, F. et al., *Trade Policies for a Better Future*, Genève, GATT, 1985, p 47.; Melaku Gebeye DESTA, *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, op. cit., note 773, p. 206-207.

gestion de l'octroi de subventions à l'exportation. L'article 9:1 prévoit une liste des types de subventions qui font l'objet d'engagements de réduction. Nous y retrouvons, bien entendu, les subventions directes mais aussi les ventes à l'exportation de stocks publics à un prix inférieur au prix national demandé pour ce produit, les versements à l'exportation financés par des prélèvements à la production, les subventions pour réduire les coûts de commercialisation des exportations, les tarifs de transport intérieur pour les expéditions à l'exportation à des prix plus favorables que pour les expéditions en trafic intérieur et les subventions aux produits agricoles subordonnées à l'incorporation de ces produits dans des produits exportés.

Les catégories de subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 se rapportent aux produits spécifiés par chaque Membre à la Section II de la Partie IV de sa Liste. Elles sont soumises d'une part, à une réduction de 36 pour cent des dépenses budgétaires accordées entre 1986 et 1990 aux subventions à l'exportation pour chaque produit agricole spécifié dans la Liste des Membres. D'autre part, les Membres doivent réduire de 21 pour cent le volume des exportations subventionnées de chaque produit. Les PED, quant à eux, doivent diminuer de 24 pour cent leur dépenses budgétaires et de 14 pour cent le volume de leurs exportations subventionnées.

Sous réserve de certaines exceptions prévues pour la période de mise en œuvre de l'Accord, notamment au profit des PED, un Membre ne peut donc, pour un produit qui bénéficiait de subvention à l'exportation pendant la période de base, entre 1986 et 1988, accorder une subvention à l'exportation qui excède les engagements de réduction pris par lui et exprimés dans sa Liste d'engagements<sup>898</sup>. De plus, un Membre ne peut accorder les subventions prévues à l'article 9:1 de l'AA pour les produits qui ne sont pas spécifiés à la Section II de la Partie IV de sa Liste d'engagements, c'est-à-dire, les produits qui ne bénéficiaient pas de subventions à l'exportation entre 1986 et 1988<sup>899</sup>.

Les subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées à l'article 9:1 doivent toutefois être gérées conformément à l'article 10. Elles ne doivent pas être appliquées

---

<sup>898</sup> AA, art. 3 :3. Les exceptions pour la période de mise en œuvre sont prévues à l'article 9 :2 b) et 9 :4.

<sup>899</sup> AA, art. 3 :3.



d'une manière qui entraîne ou menace d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation pris dans le cadre de l'AA<sup>900</sup>. De plus, l'AA interdit ces subventions sur la quantité exportée en dépassement du niveau d'engagement de réduction<sup>901</sup>. Aussi, en vertu de l'article 10(3), c'est au pays exportateur de faire la preuve que les quantités exportées au-delà des engagements de réduction n'ont été subventionnées d'aucune manière<sup>902</sup>.

L'interprétation de cette disposition a été discutée pour la première fois récemment par l'organe d'appel de l'OMC<sup>903</sup>. Dans les accords de l'OMC, la charge de la preuve incombe généralement au Membre plaignant. Toutefois, dans *l'affaire sur les mesures canadiennes visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, l'Organe d'appel a conclu que l'article 10 :3 renverse cette charge. Le Membre plaignant doit uniquement démontrer que le Membre défendeur a exporté en quantité qui dépasse ses engagements de réduction. Au-delà de cela, c'est au Membre défendeur, en vertu de l'article 10 :3 de démontrer, prouver qu'aucune subvention n'a été accordée pour la quantité excédentaire exportée. Il s'agit là d'une des obligations les plus contraignantes des accords de l'OMC qui sert particulièrement bien la sécurité alimentaire.

Les subventions à l'exportation qui ne respectent pas les règles de l'AA sont passibles de droits compensateurs et des actions prises à cet effet en vertu du GATT et de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*. Toutefois, si ces subventions à l'exportation sont conformes à la Partie V de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, elles seront passibles de droits compensateurs uniquement après une détermination de l'existence d'un dommage ou d'une menace de dommage fondée sur le volume, l'effet sur les prix ou l'incidence aura été établi conformément à l'article VI du GATT et à la Partie V de l'*Accord sur les subventions et*

---

<sup>900</sup> AA, art. 10 :1.

<sup>901</sup> AA, art. 10 :3.

<sup>902</sup> *Ibid.*

<sup>903</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada- Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers : deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21 :5 du mémorandum d'accord*, AB-2002-6, 20 décembre 2002, paragraphe 63 et suivants.

*les mesures compensatoires*. De plus, elles seront exemptées des actions fondées sur l'article XVI du GATT de 1994 ou les articles 3, 5 et 6 de cet accord.

### 6.1.2 La reconnaissance de la spécificité agricole au profit de la circulation mondiale durable des PAIBM

En plus de constituer un changement systémique majeur au sein de l'ordre juridique international en posant les bases pour des échanges agricoles internationaux plus transparents et prévisibles, l'AA contribue à la circulation marchande des PAIBM par une certaine prise en compte de la spécificité du commerce agricole, au-delà du fait que la signature d'un accord spécifique sur ce sujet témoigne en soi d'une certaine reconnaissance de la particularité du commerce de ces produits.

En effet, bien que l'objectif visé par cet accord est « d'établir un système de commerce des produits agricoles équitable et axé sur le marché. »<sup>904</sup>, la genèse des mouvements de libéralisation des échanges agricoles témoigne qu'un soutien gouvernemental des marchés agricoles nationaux a traditionnellement été préservé. La pérennité du mouvement de libéralisation des échanges agricoles lancé par le cycle d'Uruguay dépend de l'atteinte d'un équilibre entre une discipline plus transparente pour l'ouverture des marchés et la reconnaissance d'un certain soutien national au nom de la spécificité du secteur agricole, entre autres quant à son rôle dans l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale.

Pour tendre vers cet équilibre, l'AA utilise le concept de « considérations autres que d'ordre commercial ». Le préambule mentionne expressément que les engagements des Membres devraient être pris de manière équitable eu égard aux considérations autres que d'ordre commercial, y compris la sécurité alimentaire et la protection de l'environnement<sup>905</sup>. Cette mention reflète les principes et actions déterminés entre les Ministres en 1987 pour la réforme des politiques agricoles. À ce sujet, les Ministres indiquaient<sup>906</sup> :

---

<sup>904</sup> AA, alinéa 2 et 3 du Préambule.

<sup>905</sup> AA, alinéa 6 du Préambule.

<sup>906</sup> OCDE, *Le cycle d'Uruguay : Évaluation préliminaire des conséquences de l'accord sur l'agriculture dans les pays de l'OCDE*, op. cit., note 808, p.71.

(...) b) En poursuivant l'objectif à long terme de la réforme agricole, on peut prendre en considération des préoccupations, sociales, et autres, telles que la sécurité alimentaire, la protection de l'environnement ou l'emploi global, qui ne sont pas exclusivement économiques. L'ajustement progressif des politiques en vue d'atteindre l'objectif à long terme requerra du temps. Il est d'autant plus nécessaire d'entamer sans retard ce processus.

Les documents résumant les discussions entourant les négociations agricoles d'Uruguay témoignent du fait que la reconnaissance efficace de la spécificité du commerce agricole au sein du GATT et la prise en compte de considérations autres que d'ordre commercial, tel que la sécurité alimentaire, étaient déjà au cœur des débats<sup>907</sup>. Il ressort de ces documents que l'intention de plusieurs Ministres était à l'effet que la protection de la sécurité alimentaire justifie un niveau de soutien et une certaine protection des marchés d'un Membre ainsi que l'ajustement de ses politiques agricoles tout au long du processus de réforme des échanges agricoles.

L'article 20c) de l'actuel AA témoigne d'ailleurs du fait que cet accord n'est que le premier pas d'un vaste processus de réforme qui tiendra compte des « considérations autres que d'ordre commercial »<sup>908</sup>. Une analyse objective de l'AA doit tenir compte de ce fait.

La prise en compte par l'AA des « considérations autres que d'ordre commercial » liées à la sécurité alimentaire se fait à travers les différentes dispositions

<sup>907</sup> Voir entre autres : GATT, *GATT Focus*, no 47, juin 1987, p.2 ; GATT, *GATT Focus*, no 48, juillet/août 1987, p. 6 ; *GATT Focus*, no 52, décembre 1987/janvier 1988, p.5 ; GATT, *GATT Focus*, no 53, février/mars 1988, p.6 ; GATT, *GATT Focus*, no 55, juin/juillet 1988, p.8 ; GATT, *GATT Focus*, no 56, Août 1988, p.4 et 9-10 ; GATT, *GATT Focus*, no 58, novembre/décembre 1988, p. 7- 10 ; GATT, *GATT Focus*, no 61, mai 1989, p. 4-5 ; GATT, *GATT Focus*, no 64, août/septembre 1989, p. 4 ; GATT, *GATT Focus*, no 66, novembre 1989, p. 7 ; GATT, *GATT Focus*, no 68, février 1990, p.5-6 ; GATT, *GATT Focus*, no 72, juillet 1990, p. 4 ; GATT, *GATT Focus*, no 79 mars 1991, p.2 ; OCDE, *Id.*, p.71-72.

<sup>908</sup> AA, art. 20c). L'article 20c) de l'AA se lit ainsi : « Reconnaissant que l'objectif à long terme de réductions progressives substantielles du soutien et de la protection qui aboutiraient à une réforme fondamentale est un processus continu, les Membres conviennent que des négociations en vue de la poursuite du processus seront engagées un an avant la fin de la période de mise en œuvre, compte tenu : (...) c) des considérations autres que d'ordre commercial, du traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement Membres et de l'objectif qui est d'établir un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché, et des autres objectifs et préoccupations mentionnées dans le préambule du présent accord ;(...) »

de l'AA. D'abord, l'AA apporte certaines exceptions à la discipline posée pour favoriser l'accès aux marchés agricoles qui peuvent être utilisées pour servir la sécurité alimentaire nationale et donc mondiale (6.1.2.1). Il permet ensuite l'utilisation de certaines subventions internes qui favorisent la sécurité alimentaire (6.1.2.2). Finalement, l'AA marque une avancée importante à travers ses règles relatives à l'aide alimentaire pour améliorer la cohérence externe entre l'OMC et d'autres organisations internationales s'intéressant à la sécurité alimentaire (6.1.2.3).<sup>909</sup>

#### **6.1.2.1 Exceptions à la discipline posée pour favoriser l'accès aux marchés agricoles qui peuvent servir la sécurité alimentaire mondiale**

Comme nous l'avons vu<sup>910</sup>, une fois le processus de tarification effectué, l'article 4 :2 de l'AA interdit aux Membres de maintenir des mesures du type de celles qui ont dû être converties en droit de douane, de recourir à nouveau à de telles mesures ou d'augmenter les droits de douane qui les remplacent. Ce principe souffre cependant de quelques cas d'exception qui peuvent servir la sécurité alimentaire nationale et internationale et la durabilité de la contribution de l'AA à la circulation marchande de PAIBM.

L'AA prévoit à son article 5 une clause de sauvegarde spéciale qui, lorsqu'elle trouve application, permet aux Membres d'imposer un droit de douane additionnel à

---

<sup>909</sup> L'analyse de l'AA doit être faite en parallèle avec les engagements des Membres. En effet, tous les pays Membres de l'OMC ont négocié des engagements de réduction relatifs à chacune des trois catégories d'obstacles au commerce mondial. Ces engagements, qui sont en fait l'essence de l'AA, figurent sur la Liste d'engagements de chaque Membre. Ils découlent en grande partie des principes et formules mathématiques de réduction énoncés dans le Projet d'Acte Final. Ces Listes sont incorporées par le biais de l'article 3 de l'AA et en font partie intégrante. OMC, *Listes concernant les marchandises : Engagements spécifiques des Membres*, loc. cit., note 808. La libéralisation des échanges agricoles par les accords de l'OMC doit aussi être analysée en lisant la *Décision sur les mesures concernant les effets négatifs possibles du programme de réforme sur les pays les moins avancés et les pays en développement importateurs nets de produits alimentaires*, les engagements des Membres et l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*. Dans le cadre de cet article nous nous concentrerons en plus de l'AA, sur la *Décision sur les mesures concernant les effets négatifs possibles du programme de réforme sur les pays les moins avancés et les pays en développement importateurs nets de produits alimentaires*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, op. cit., note 5.

<sup>910</sup> *Supra*, section 6.1.1.1 ;

l'encontre d'un produit antérieurement protégé, ayant été soumis à la procédure de tarification et qui est indiqué comme pouvant faire l'objet de cette clause dans la Liste<sup>911</sup>.

La clause de sauvegarde spéciale peut être invoquée en cas de forte augmentation du volume des importations d'un produit au-delà du niveau de déclenchement prévu dans l'AA<sup>912</sup> ou en cas de chute importante des prix d'un produit à l'importation en-dessous d'un prix de déclenchement<sup>913</sup>. En ce qui a trait à l'augmentation des importations, les tarifs additionnels ne peuvent être appliqués que jusqu'à la fin de l'année courante et ne peuvent excéder un tiers du niveau de droit de douane applicable pendant l'année où la mesure est prise<sup>914</sup>. En cas de diminution des prix, les tarifs additionnels ne peuvent être appliqués que sur l'expédition visée<sup>915</sup>. Mentionnons que la clause de sauvegarde spéciale ne peut être invoquée pour des importations effectuées dans le cadre de contingents tarifaires.

Ainsi, la clause de sauvegarde spéciale permet théoriquement de protéger la sécurité alimentaire nationale des contrecoups de la libéralisation du commerce agricole. Elle a toutefois été conçue pour être temporaire afin d'assurer la transition vers un processus de libéralisation des échanges agricoles plus important. Les États-Unis et le Groupe de Cairns souhaitent la voir disparaître dans la prochaine version de l'AA<sup>916</sup>. De plus, plusieurs Membres de l'OMC et auteurs reprochent à cette disposition de ne

<sup>911</sup> AA, art. 5. Article 5 :1 indique que ces produits devront être dans la liste du Membre par le symbole « SGS » comme faisant l'objet d'une concession pour laquelle la clause de sauvegarde spéciale ne peut être invoquée. Jusqu'à maintenant, 38 Membres ont utilisé la clause de sauvegarde spéciale. OMC, *Agriculture: Analyse. Accès aux marchés : clause de sauvegarde spéciale*, [En ligne][[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/agric\\_f/ag\\_intro02\\_access\\_f.htm#special\\_safeguard](http://www.wto.org/french/tratop_f/agric_f/ag_intro02_access_f.htm#special_safeguard)] (consulté le 12 décembre 2003).

<sup>912</sup> AA, art. 5 :1a). Le niveau de déclenchement est déterminé en vertu de l'article 5 :4 du même accord.

<sup>913</sup> AA, art. 5 :1b). La clause de sauvegarde spéciale pourra être utilisée si le prix de l'expédition exprimé en monnaie nationale tombe au-dessus du prix de référence moyen pour la période entre 1986 et 1988 du produit considéré.

<sup>914</sup> AA, article 5 :4.

<sup>915</sup> AA, art. 5 :1b).

<sup>916</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition concernant une réforme globale à long terme - Communication des États-Unis*, loc. cit., note 750 ; OMC, *Market Access (further commitments)*, *Specific Input: Cairns Group: Negotiating Proposal on Market Access*, JOB(02)/112, 12 septembre 2002 [En ligne][[http://www.cairnsgroup.org/proposals/job02\\_112.pdf](http://www.cairnsgroup.org/proposals/job02_112.pdf)] (consulté le 12 décembre 2003).



servir que les intérêts des PD, compte tenu que la majorité des PED n'ont pas eu à procéder à la tarification et par conséquent ne peuvent invoquer cette mesure de protection<sup>917</sup>. Ils souhaitent donc au contraire que son application se poursuive et soit étendue aux produits n'ayant pas subi la tarification.

Cependant, comme nous l'avons vu, pour les produits qui ne sont pas affectés d'un équivalent tarifaire, les recours en vertu des règles du GATT et des autres accords de l'OMC compatibles avec l'AA demeurent possibles. Ainsi, la disposition générale concernant les sauvegardes, prévue à l'article XIX du GATT, pourrait être invoquée<sup>918</sup>.

<sup>917</sup> Plusieurs pays en développement Membres de l'OMC souhaitent que cette clause devienne permanente et qu'ils puissent l'invoquer pour les produits qui n'ont pas subi la tarification. Voir : OMC, *Mise à jour Deuxième phase : sauvegarde spéciale, pour l'agriculture*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/agric\\_f/negs\\_bkgnd22\\_ph2safegd\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/agric_f/negs_bkgnd22_ph2safegd_f.htm)] (consulté le 12 décembre 2003); OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition du Japon concernant les négociations sur l'agriculture à l'OMC*, loc. cit., note 876; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition pour les négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Proposition présentée par la République de Corée*, loc. cit., note 876; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations de l'OMC sur l'agriculture - Proposition de la Norvège*, loc. cit., note 876; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Proposition de la Jordanie*, loc. cit., note 762; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes*, loc. cit., note 749; Raj BHALA, « World Agricultural Trade in Purgatory : The Uruguay Round Agriculture Agreement and its implications for the Doha Round », loc. cit., note 808, p. 730-736.

<sup>918</sup> L'article XIX du GATT de 1947 se lit ainsi: « *Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers* »

1. a) Si, par la suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires qu'une partie contractante a assumées en vertu du présent Accord, un produit est importé sur le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce dommage, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession.

b) Si une partie contractante a accordé une concession relative à une préférence et que le produit auquel celle-ci s'applique vienne à être importé sur le territoire de cette partie contractante dans les circonstances énoncées à l'alinéa a) du présent paragraphe de telle sorte que cette importation cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs de produits similaires ou de produits directement concurrents, qui sont établis sur le territoire de la partie contractante bénéficiant ou ayant bénéficié de ladite préférence, celle-ci pourra présenter une requête à la partie contractante importatrice, qui aura alors la faculté, en ce qui concerne le produit, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer un tel dommage. (...)» Toutefois, le GATT de 1994 clarifie l'application de l'article XIX en établissant, par le biais de l'*Accord sur les sauvegardes*, des règles pour l'application des mesures de sauvegarde. Par exemple, cet accord donne les définitions de ce que sont un dommage grave et



Avant de pouvoir prendre des mesures d'urgence en vertu de cette disposition, les Membres doivent faire la démonstration qu'un produit donné est importé en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il porte ou menace de porter un préjudice grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou directement concurrents. Les dispositions relatives à la balance des paiements pourraient aussi être invoquées<sup>919</sup>. Comme le soulignent les CE dans le cadre de leur proposition de négociation, les mesures issues du GATT risquent d'être plus néfastes pour la libéralisation des échanges agricoles que le maintien de la clause de sauvegarde spéciale<sup>920</sup>.

L'Annexe 5 prévoit une autre exception à l'article 4 :2 de l'AA qui prend en compte des « considérations autres que d'ordre commercial » liées à la sécurité alimentaire et qui permet de protéger la spécificité du commerce agricole.

D'une part, en vertu de cette annexe, l'article 4 :2 ne s'appliquera pas à un produit agricole primaire ou transformé qui remplit certaines conditions énumérées à la section A de l'Annexe 5. Ces conditions sont les suivantes :

- a) les importations des produits désignés ont représenté moins de 3 pour cent de la consommation intérieure correspondante pendant la période de base 1986-1988 (« la période de base »);
- b) aucune subvention à l'exportation n'a été accordée depuis le début de la période de base pour les produits désignés;
- c) des mesures effectives de restriction de la production sont appliquées au produit agricole primaire;
- d) ces produits sont désignés par le symbole « TS-Annexe 5 » dans la section I-B de la Partie I de la Liste d'un Membre annexée au Protocole de Marrakech, comme faisant l'objet d'un traitement spécial qui reflète des facteurs liés à des considérations autres que d'ordre commercial, comme la sécurité alimentaire et la protection de l'environnement; et
- e) les possibilités d'accès minimales pour les produits désignés correspondent, ainsi qu'il est spécifié, à la section I-B de la Partie de la Liste du Membre concerné, à 4 pour cent de la consommation intérieure des produits désignés pendant la période de base à partir du début de la première année de la période de mise en œuvre et, ensuite, sont augmentées de 0,8 pour cent de la consommation intérieure correspondante pendant la période de base chaque année pendant la période de mise en œuvre.

---

une menace de dommage grave et explique les procédures nécessaires afin de déterminer l'existence de telles situations. »

<sup>919</sup> GATT, art. XII et XVIII.

<sup>920</sup> Les Communautés européennes proposent donc de conserver la clause de sauvegarde spéciale dans le cadre de la nouvelle version de *l'Accord sur l'agriculture*. OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes*, loc. cit., note 749 ;

D'autre part, la section B prévoit que l'article 4 :2 ne s'appliquera pas non plus à un produit agricole primaire qui est l'aliment de base prédominant du régime traditionnel de la population d'un PED Membre. Pour cela, s'ajoutent deux conditions à celles précédemment énumérées. Premièrement, les possibilités d'accès minimal pour les produits en question correspondent à 1 pour cent de la consommation intérieure de ces produits pendant la période de base, tel que spécifié dans la section I-B de la Partie I de la Liste du PED et cet accès minimal doit être augmenté de la manière prévue à l'Annexe 5 Section B :7 a) pour atteindre 4 pour cent de la consommation intérieure correspondante pendant la période de base jusqu'au début de la 10<sup>e</sup> année. Ce niveau d'accès minimal devra être maintenu dans la Liste du PED à l'issue de la 10<sup>e</sup> année de mise en œuvre de l'AA. Deuxièmement, pour bénéficier de ce traitement spécial, les PED Membres doivent avoir prévu des possibilités d'accès à leur marché pour d'autres produits.

Le traitement spécial en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 4, tel que prévu dans l'Annexe 5 peut donc être utilisé afin d'assurer la spécificité du commerce agricole de plusieurs manières, notamment en permettant de protéger des produits qui ont une connotation culturelle ou religieuse importante. Cette annexe permet donc aux Membres d'imposer de nouvelles mesures non tarifaires, de revenir à ces mesures si elles ont été transformées en tarifs douaniers ou de maintenir ces mesures si elles étaient déjà en place pour des importations de produits qui, lors des négociations d'Uruguay, ont été désignées comme faisant l'objet d'un traitement spécial compte tenu, par exemple, de considérations de sécurité alimentaire.

Ainsi, la sécurité alimentaire comme critère à considérer dans l'évaluation du niveau de protection agricole souhaitable en vertu de l'Annexe 5, reflète les préoccupations des négociateurs à ce sujet.

Suite aux négociations d'Uruguay, quatre pays sont autorisés, aux conditions strictes énoncées ci-haut, à imposer des mesures non tarifaires sur certains produits : le riz pour le Japon, la Corée et les Philippines et le fromage et la viande ovine pour

Israël<sup>921</sup>. Les conditions d'application très strictes de cette annexe, ainsi que le caractère temporaire du traitement spécial qui en découle, limitent nécessairement sa portée et sa contribution à la sécurité alimentaire mondiale<sup>922</sup>. De plus, la décision du Japon de ne plus utiliser cette disposition laisse présager certaines difficultés pour sa reconduction à l'issue du cycle de négociations de Doha.

### 6.1.2.2 Subventions internes qui favorisent la sécurité alimentaire

Comme nous l'avons vu<sup>923</sup>, les subventions internes de catégorie « verte » sont exemptes des engagements de réduction. L'Annexe 2 de l'AA offre une liste de types de programmes de subventions de catégorie « verte ». Plusieurs de ces subventions traitent directement de sécurité alimentaire et de développement rural ou peuvent être utilisées pour assurer ou protéger la spécificité de l'agriculture nationale.

D'une part, les programmes de services publics énumérés à l'Annexe 2 comprennent les subventions liées à la recherche se rapportant à des produits particuliers. Cette exemption de l'obligation de réduction permet donc aux pouvoirs publics de subventionner la recherche et le développement de nouveaux PAIBM et favorise donc leur disponibilité sur les marchés<sup>924</sup>. Les dépenses liées à la formation et la détention de stock pour assurer la sécurité alimentaire nationale<sup>925</sup> ou les dépenses liées à la fourniture d'aide alimentaire intérieure à des segments de la population qui sont dans le besoin<sup>926</sup> sont aussi exclues des engagements de réduction, compte tenu du respect de certaines conditions.

<sup>921</sup> Le Japon n'applique plus le traitement spécial depuis le premier avril 1999. OMC, *Agriculture: Accès aux marchés : Traitement spécial*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/agric\\_f/ag\\_intro02\\_access\\_f.htm#special\\_treatment](http://www.wto.org/french/tratop_f/agric_f/ag_intro02_access_f.htm#special_treatment)] (consulté le 12 décembre 2003).

<sup>922</sup> Raj BHALA, « World Agricultural Trade in Purgatory : The Uruguay Round Agriculture Agreement and its implications for the Doha Round », *loc. cit.*, note 808, p. 730-41.

<sup>923</sup> *Supra*, Section 6.1.1.2.

<sup>924</sup> AA, Annexe 2, paragraphe 2a).

<sup>925</sup> AA, Annexe 2, paragraphe 3.

<sup>926</sup> AA, Annexe 2, paragraphe 4.

D'autre part, les versements directs aux producteurs, qui sont nécessaires compte tenu de la spécificité de l'agriculture comme activité économique, sont aussi exclus des engagements de réduction du soutien interne du moment qu'ils ne sont pas liés ou influencés par le type ou le volume de la production agricole<sup>927</sup>. Il en est ainsi, par exemple, des subventions garantissant les revenus des agriculteurs moyennant le respect des conditions prévues aux paragraphes 1 et 5 à 13 de l'Annexe 2 l'AA.

L'Annexe 2 compte donc parmi les dispositions de l'AA qui servent le plus la reconnaissance de la spécificité du secteur agricole dans son rôle pour l'atteinte ou le maintien de la sécurité alimentaire. En plus d'avoir des effets de distorsion sur les échanges ou sur la production nuls ou au plus minimales, rappelons que tous les types de subventions énumérées à l'Annexe 2 doivent respecter les conditions générales énoncées au paragraphe 1<sup>928</sup>.

L'utilisation de subventions de catégorie « verte » est certainement favorisée par le fait que *l'Accord sur l'agriculture* ne détermine pas ce que l'on entend par « effets de distorsion sur les échanges ou leurs effets sur la production doivent être nuls ou au plus minimales »<sup>929</sup>. À contrario, cette utilisation de cette annexe par les PED est très faible malgré le traitement spécial et différencié qui y est prévu, compte tenu de la difficulté qu'ils ont à respecter les autres conditions générales ainsi que les conditions spécifiques d'application de chacune de ces catégories de subventions<sup>930</sup>.

---

<sup>927</sup> AA, Annexe 2, paragraphe 5.

<sup>928</sup> Tous les programmes de cette catégorie doivent satisfaire à deux critères généraux 1) être financés par les fonds publics, dans le cadre d'un programme public et ne pas impliquer de transfert de la part des consommateurs et 2) ne pas apporter un soutien des prix aux producteurs.

<sup>929</sup> Voir: OCDE, *L'accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay : une évaluation de sa mise en œuvre dans les pays de l'OCDE*, op. cit., note 808, p.14. Plus de 60% du soutien interne apporté par les pays de l'OCDE est exclu de l'obligation de réduction. Carmen G. GONZALEZ, « Institutionalizing Inequality: the WTO Agreement on Agriculture, Food Security, and Developing Countries, Columbia Journal of Environmental Law », *loc. cit.*, note 808; James RUDE, « Under The Green Box The WTO and Farm Subsidies », *Journal of World Trade* 35(5): 2001, p. 1015-1033; Raj BHALA, « World Agricultural Trade in Purgatory : The Uruguay Round Agriculture Agreement and its implications for the Doha Round », *loc. cit.*, note 808, p. 782-793.

<sup>930</sup> Carmen G. GONZALEZ, *Id.*, p. 483; CNUCED, *Préparation des futures négociations commerciales multilatérales: questions à étudier sous l'angle du développement*, New York, Nations Unies, 1999, p.41; Stephen HEALY, Richard PEARCE et Michael STOCKBRIDGE, *Les conséquences*

Toutefois, les PED, en plus d'obtenir un traitement spécial et différencié dans le cadre de l'Annexe 2, voient les mesures de soutien en faveur du développement exclues de l'obligation de réduction<sup>931</sup>. Il s'agit des mesures d'aide, directe ou indirecte, prises par les pouvoirs publics pour encourager le développement agricole et rural qui font partie intégrante des programmes de développement des PED, les subventions à l'investissement qui sont généralement disponibles pour l'agriculture dans les PED, les subventions aux intrants agricoles pour les producteurs des PED qui ont de faibles revenus ou sont dotés de ressources limitées et les subventions aux producteurs des PED destinés à encourager le remplacement des cultures de plantes narcotiques. Ainsi, certaines subventions qui pourraient être considérées comme étant de catégorie « ambre » peuvent être utilisées par les PED et ne pas être contraintes à la réduction si elles satisfont aux critères énoncés dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 6. Ce paragraphe est essentiel pour la sécurité alimentaire des PED pour qui l'agriculture occupe généralement une place prépondérante dans le PIB et dont une partie importante de la population se livre aux activités agricoles<sup>932</sup>. Le développement de l'agriculture et des biotechnologies qui est essentiel pour la sécurité alimentaire de ces Membres peut ainsi être protégé par l'AA.

Les subventions internes, visées à l'article 6 paragraphe 2 de l'AA, peuvent donc être des outils pour les PED qui souhaitent et qui ont les moyens économiques de protéger la spécificité de leur secteur agricole.

#### **6.1.2.3 Vers une cohérence externe entre l'OMC et d'autres organisations internationales s'intéressant à la sécurité alimentaire**

Les liens souvent étroits entre les subventions à l'exportation des produits agricoles et l'aide alimentaire mondiale<sup>933</sup> amènent l'AA à prévoir une discipline

---

*de l'Accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay pour les pays en développement: Un manuel de formation, Rome, FAO, 1998.*

<sup>931</sup> AA, art. 6, paragraphe 2.

<sup>932</sup> *Supra*, section 5.1.1.

<sup>933</sup> Voir: Wyatt THOMPSON, « Food aid in the context of the WTO negotiations on agriculture » dans FAO, *Papers On Selected Issues relating to the WTO Negotiations on agriculture*, Rome, FAO, 2002 [En ligne] [<http://www.fao.org/DOCREP/005/Y3733E/Y3733E00.HTM>]; (consulté le 12 décembre 2003); Melaku Geboye DESTA, « Food Security and International Trade Law: An

particulière sur le sujet relevant des engagements de réduction des subventions à l'exportation.

Le paragraphe 4 de l'article 10 de l'AA est particulièrement important pour la sécurité alimentaire. D'abord, au terme de cette disposition, l'aide alimentaire n'est pas sujette aux engagements de réduction prévus pour les subventions à l'exportation.

Ensuite, l'aide alimentaire a traditionnellement été définie de manière large et libérale comme comprenant toute vente qui implique des concessions (« sales on concessional terms »). Il devenait donc difficile de départir l'aide alimentaire des subventions à l'exportation qui sont définies tout simplement par l'AA comme étant « des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation »<sup>934</sup>. Aussi, les paragraphes 3 et 4 de l'article 10 tendent justement à éviter que les Membres contournent les engagements en matière de subventions à l'exportation par le biais d'aide alimentaire tout en assurant le maintien de cette aide.

L'article 10 :4 mentionne donc que l'octroi de l'aide alimentaire internationale ne doit pas être lié directement ou indirectement aux exportations commerciales de produits agricoles à destination des pays bénéficiaires<sup>935</sup>. Il assure de plus que les exportations d'aide alimentaire respectent certaines règles internationales, notamment les « Principes de la FAO en matière d'écoulement des excédents et obligations consultatives » et que l'aide soit fournie à titre de dons ou conformément à l'article IV de la *Convention de 1986 relative à l'aide alimentaire*<sup>936</sup>.

Finalement, la recherche d'un droit international plus cohérent nous amène à conclure que, si l'OMC doit prendre en compte les « considérations autres que d'ordre commercial » liées à la sécurité alimentaire mondiale, elle ne doit toutefois pas agir seule pour établir un équilibre entre les intérêts commerciaux et la sécurité

---

Appraisal of the World Trade Organization Approach », *Journal of World Trade* 35(3), 2001, 449-468, p. 451.

<sup>934</sup> AA, art. 1e). Melaku Gebeye DESTA, *Id.*, 468.

<sup>935</sup> AA, art. 10 :4a).

<sup>936</sup> AA, art. 10 :4b) et c).



alimentaire<sup>937</sup>. Aussi, à travers l'article 10 :4, l'AA subordonne le respect de ses règles au respect des règles d'autres accords internationaux et ouvre ainsi la porte à une cohérence externe entre l'OMC et les autres organisations internationales s'intéressant à la sécurité alimentaire.

Qui plus est, jumelée à l'article 18 :6, cette disposition permet aux Membres de soulever devant le Comité de l'agriculture « toute question intéressant la mise en œuvre des engagements (...) tels qu'ils sont énoncés dans l'AA ». Le paragraphe 6 de l'article 18 se lit comme suit :

Article 18 *Examen de la mise en œuvre des engagements.*

(...)

6. Le processus d'examen offrira aux Membres la possibilité de soulever toute question intéressant la mise en œuvre des engagements qui s'inscrivent dans le cadre du programme de réforme tels qu'ils sont énoncés dans le présent accord.

Ainsi, les Membres peuvent se prévaloir de cette disposition notamment pour faire respecter la *Convention de 1986 relative à l'aide alimentaire*. De plus, nous sommes d'avis que les références à cette convention et à la FAO donne la possibilité à l'Organe de règlement des différends de prendre en considération ces autres normes dans le cadre de leurs décisions et donc faire davantage entrer en ligne de compte des considérations autres que commerciales liées à la sécurité alimentaire<sup>938</sup>.

Afin d'assurer la sécurité alimentaire dans le cadre commercial de l'OMC, les PED et les PMA bénéficient de plus de la *Décision sur les mesures concernant les effets négatifs possibles du programme de réforme sur les pays les moins avancés et les pays en développement importateurs nets de produits alimentaires* (Décision)<sup>939</sup>. Dans cette

<sup>937</sup> Voir : MECHLEM, Kerstin, « Food security and the Right to Adequate Food : Communalities and Differences » dans François SNYDER, *Sécurité alimentaire internationale et pluralisme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

<sup>938</sup> Au sujet de la cohérence dans le droit international, voir : MARCEAU, Gabrielle, « A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation in WTO Dispute Settlement" », *loc. cit.*, note 471 ; Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, op. cit., note 471, p. 379.

<sup>939</sup> Précitée, note 909. Cette décision est prise dans le cadre des négociations d'Uruguay afin de remplir l'engagement des Membres de prendre en compte la situation particulière des PED et des PMA,

Décision, les Ministres conviennent de certaines mesures afin que la mise en œuvre des résultats du cycle d'Uruguay ne soit pas préjudiciable à un approvisionnement suffisant de denrées ou qu'elle ne pose des difficultés à court terme pour le financement des niveaux normaux d'importation commerciale de produits alimentaires de base. Les Ministres conviennent notamment de maintenir un niveau d'aide alimentaire suffisant pour continuer d'aider à répondre aux besoins des PED pendant la mise en œuvre de la réforme du commerce agricole et de prendre en considération dans leurs programmes d'aide, les demandes d'assistance technique et financière des PMA et PED importateurs nets de produits alimentaires pour leur permettre d'améliorer leur productivité et leurs infrastructures agricoles. La Décision prévoit la possibilité pour ces pays de tirer des ressources d'institutions financières internationales, disponibles au titre de facilités existantes ou de facilités qui pourraient être créées, pour les aider à financer à court terme les niveaux normaux d'importations commerciales.

Les termes de cette Décision n'ont malheureusement rien de contraignant. D'ailleurs peu d'informations semblent disponibles quant aux résultats concrets de cette Décision. Quoiqu'il en soit, elle offre tout de même aux PED et PMA un cadre de négociations pour se prémunir contre les contrecoups possibles de la libéralisation des marchés. L'apport le plus significatif de cette Décision pour la sécurité alimentaire est de conjuguer les efforts de l'OMC et ceux issus de la Convention pour établir des négociations afin d'établir un niveau d'engagements en matière d'aide alimentaire qui soit suffisant pour répondre aux besoins légitimes des PED pendant la mise en œuvre de la réforme du commerce agricole.

Malgré certaines imperfections, l'AA est un premier pas important pour la circulation marchande des PAIBM au regard de la sécurité alimentaire durable. L'AA met en effet sur pied un système spécifique pour encadrer de manière plus efficace et transparente les échanges agricoles et leur libéralisation. Cet encadrement permet de plus aux États de prendre en compte dans l'établissement de politiques nationales, des considérations autres que commerciales, dont celles qui sont liées à la sécurité

---

notamment dans leurs relations souvent plus étroites et fragiles avec les importations de produits alimentaires (AA, Préambule alinéa 5).

alimentaire ou à la protection de l'environnement. Cette reconnaissance marque une avancée majeure dans l'histoire du commerce international.

L'AA permet non seulement d'espérer une meilleure intégration de cette prise en considération dans les échanges commerciaux futurs mais il anticipe la bonne gestion de cette intégration par une meilleure cohérence externe entre l'OMC et d'autres organisations internationales. Cet accord comporte de plus en son sein des dispositions précises qui peuvent être utilisées par les Membres afin de promouvoir la spécificité de leur secteur agricole et assurer le respect des différents aspects de la sécurité alimentaire, dont la consommation d'une nourriture culturellement acceptable.

Ces avenues importantes, si elles sont consolidées, explorées et mieux encadrées au cours du cycle de négociations multilatérales de Doha pourront ouvrir la voie à une reconnaissance plus efficace de la spécificité du commerce agricole dans le cadre des décisions commerciales et ainsi favoriser une circulation des PAIBM qui soit durable.

Cette circulation marchande des PAIBM, comme nous l'avons vu en introduction, est aussi tributaire du système de gestion des risques liés aux échanges de ces produits. La gestion des mesures sanitaires et phytosanitaires est de première importance en ce qui a trait aux PAIBM étant donné les craintes de certains consommateurs associées à la consommation de ces produits. Ces mesures font l'objet d'un accord spécifique sur le sujet, soit l'Accord SPS. Cet accord, jumelé à l'Accord OTC, complète la discipline entourant le commerce des produits agricoles posée par l'AA.

## 6.2 La gestion des obstacles techniques au commerce des PAIBM

À l'aube des négociations multilatérales d'Uruguay, les obstacles techniques au commerce demeurent une des principales catégories de mesures non-tarifaires auxquelles est confronté le processus de libéralisation des échanges agricoles. À cette époque, *l'Accord plurilatéral relatif aux obstacles techniques au commerce* (Code de la normalisation) signé lors du Tokyo Round édicte des règles pour l'élaboration,

l'adoption et l'application de règlements techniques, de normes et de procédures d'évaluation de la conformité. L'article XXb) du GATT de 1947 prévoit qu'une mesure peut être exemptée de l'application des autres dispositions de cet accord, si elle est nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux ou à la préservation des végétaux. Ces règles ne réussissent toutefois pas à les obstacles techniques au commerce<sup>940</sup>.

Les négociations d'Uruguay seront donc l'occasion, non sans liens avec l'affaire du bœuf aux hormones qui divise les États-Unis et la C.E., de clarifier les rapports entre la protection de la santé et le commerce<sup>941</sup>.

Les mesures non tarifaires, en particulier les mesures sanitaires et phytosanitaires, sont nécessaires pour atteindre la sécurité alimentaire par le biais de la gestion des risques potentiels liés à la consommation des PAIBM. Elles sont utilisées pour assurer la qualité des aliments, la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux ainsi que la protection des consommateurs et de l'environnement. Cependant, ces mesures peuvent réduire le rôle potentiel des PAIBM dans l'atteinte de la sécurité alimentaire, si elles limitent indûment leur circulation marchande. Ces règles ont parfois pour effet ou sont délibérément élaborées de manière à contourner les engagements de libéralisation des échanges agricoles. Par exemple, elles ont pour effet d'augmenter les frais des exportateurs qui doivent s'y conformer, par les modifications qu'ils doivent apporter à leurs installations.

<sup>940</sup> À ce sujet, voir : JACKSON, John H., *The World Trading System, Law and Policy of International Economic relations*, 2<sup>e</sup> ed., Cambridge (MA), MIT Press, 1997, p. 154 et ss. OMC, *Cours de formation 3 Marchandises : Règles sur les mesures non tarifaires*, Genève, 1998, [En ligne][[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/eol/f/default.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/eol/f/default.htm)](16 novembre 2004) « Dans les dispositions du GATT de 1947, il n'était fait référence aux règlements techniques et aux normes que de manière très générale, dans les articles III, XI et XX. Un groupe de travail du GATT, établi pour évaluer l'incidence des obstacles non tarifaires sur le commerce international, a conclu que les obstacles techniques étaient la principale catégorie de mesures non tarifaires auxquelles étaient confrontés les exportateurs. Après des années de négociations engagées à l'issue du Tokyo Round en 1979, 32 parties contractantes du GATT ont signé l'Accord plurilatéral relatif aux obstacles techniques au commerce (OTC). Le Code de la normalisation, ainsi que l'on a appelé cet accord, édicte des règles pour l'élaboration, l'adoption et l'application de règlements techniques, de normes et de procédures d'évaluation de la conformité. »

<sup>941</sup> *Supra*, section 5.2.2.

La circulation marchande optimale des PAIBM pour réduire l'insécurité alimentaire mondiale nécessite donc un équilibre entre un certain niveau de protection de la santé publique, animale et phytosanitaire qui tienne compte des caractéristiques particulières du commerce agricole, d'une part et la libéralisation des échanges agricoles, d'autre part.

À l'issue des négociations d'Uruguay, tout en sauvegardant l'applicabilité des règles du GATT de 1947 et l'exception de l'article XX b) à travers le GATT de 1994<sup>942</sup>, l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (Accord OTC) (6.2.2) voit le jour et s'inscrit dans la continuité du Code de la normalisation, tout en renforçant sa discipline<sup>943</sup>. L'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (Accord SPS) (6.2.3) est envisagé comme une application spécifique de l'article XXb) du GATT relative aux mesures sanitaires et phytosanitaires<sup>944</sup>. Tous deux contribuent dans une certaine mesure à la circulation marchande durable des PAIBM à travers le système de gestion des risques qu'ils proposent.

### 6.2.1 L'Accord sur les obstacles techniques au commerce

L'Accord OTC a été adopté lors du cycle d'Uruguay sur la base du Code de la normalisation, l'accord précédemment adopté lors du cycle de Tokyo, en 1979. Cet accord traite spécifiquement et tente d'établir un équilibre entre, d'une part, le droit à l'élaboration, l'adoption et l'application de réglementation et de normes techniques

<sup>942</sup> L'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* comprend les dispositions du GATT de 1947 tel que modifié, amendé ou rectifié avant la date d'entrée en vigueur de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*. Bien que, comme nous le verrons plus loin, l'Annexe 1A de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* donne priorité aux dispositions de l'Accord SPS et de l'Accord OTC sur celles du GATT de 1994 en cas de conflit et que les interrelations entre ces trois accords posent des questions intéressantes quant à la cohérence interne des accords de l'OMC, ce sont trois sources de droit d'égale importance. En effet, en vertu de l'article II :2 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (Accord de l'OMC), les États Membres de l'OMC doivent respecter les accords prévus à ses annexes, dont le GATT de 1994, l'Accord SPS et l'Accord OTC. Les mesures sanitaires ou phytosanitaires et les autres règlements et normes techniques relatifs au commerce des PAIBM seront donc visées par l'un ou l'autre de ces accords, selon les circonstances.

<sup>943</sup> Accord OTC, précité, note 857.

nécessaires à l'atteinte d'objectifs de différentes natures, dont la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux, et d'autre part, la libéralisation des échanges commerciaux, notamment des produits agricoles comme les PAIBM. Nous aborderons sa contribution à la circulation marchande des PAIBM à travers la présentation des règles générales et principes fondamentaux (6.2.1.1), du système d'évaluation des risques et du rôle de l'harmonisation internationale dans le choix des mesures (6.2.1.2), des principes d'équivalence et de transparence (6.2.1.3) ainsi que par la présentation du traitement spécial et différencié qu'il propose aux PED et PMA (6.2.1.4).

### 6.2.1.1 Règles générales, droits et obligations fondamentaux

L'Accord OTC encadre à la fois les normes<sup>945</sup> et les règlements techniques<sup>946</sup>. La différence entre ces deux types de régulation réside principalement dans leur caractère obligatoire ou non. L'élaboration, l'adoption et l'application des normes, qui n'ont pas de caractère obligatoire, doivent respecter le *Code de pratique* reproduit à l'Annexe 3 de l'Accord OTC<sup>947</sup>. Les activités entourant les règlements techniques qui sont eux obligatoires doivent respecter les articles 2 et 3 de l'Accord. Dans le cadre de cette section, nous nous intéresserons aux règlements techniques.

---

<sup>944</sup> Accord SPS, précité, note 856.

<sup>945</sup> Les normes sont définies comme suit par l'Annexe 1 de l'Accord OTC : « Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés. » (Les soulignements sont les nôtres).

<sup>946</sup> Les règlements techniques sont définis comme suit par l'Annexe 1 l'Accord OTC : « 1. Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés. » (Les soulignements sont les nôtres).

<sup>947</sup> Accord OTC, art. 4.



L'Accord OTC s'applique à tous les produits industriels et agricoles, donc aux PAIBM<sup>948</sup>. Les règlements techniques visés par l'Accord OTC peuvent énoncer des caractéristiques spécifiques que devrait détenir un PAIBM, tel que sa forme, sa taille, les indications qui doivent apparaître sur son étiquette ou encore prescrire la méthode de production, de fabrication ou d'emballage de ce produit<sup>949</sup>. L'Accord OTC ne s'applique toutefois pas aux mesures sanitaires et phytosanitaires telles que définies à l'Annexe A de l'Accord SPS<sup>950</sup>. Ainsi, par exemple, les prescriptions en matière d'emballage et d'étiquetage qui sont liées à l'innocuité des produits seront plutôt visées par l'Accord SPS si l'on considère que les PAIBM sont touchés par les mesures définies de l'Annexe A de cet accord. Sinon, elles seront encadrées par le biais des règles de l'Accord OTC relatives à l'emballage et l'étiquetage<sup>951</sup>.

En ce qui a trait aux règles générales et principes fondamentaux, d'une part, l'Accord OTC pose clairement la règle de base selon laquelle les Membres peuvent adopter tout règlement ou norme technique qui établit un niveau de protection de son territoire qu'il juge nécessaire pour atteindre un objectif légitime sous réserve que l'élaboration, l'adoption ou l'application de ces mesures n'ait ni pour objet, ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international<sup>952</sup>.

Les articles 2.2 et 2.3 de l'Accord OTC reprennent à cet égard le « test de nécessité » qui est né de l'interprétation et de l'application du chapeau de l'article XX et du paragraphe XXb) du GATT. Ils posent l'obligation supplémentaire que les règlements techniques ne soient pas plus restrictifs qu'il est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

L'article 2.2 présente une liste d'exemples d'objectifs légitimes. La protection de la vie ou de la santé des personnes, des animaux et la préservation des végétaux ou la

---

<sup>948</sup> Accord OTC, art. 1.3.

<sup>949</sup> Accord OTC, art. 2.8.

<sup>950</sup> Accord OTC, art. 1.5.

<sup>951</sup> Nous reviendrons sur la question du champ d'application des accords quant aux PAIBM dans le cadre de la section suivante traitant de l'Accord SPS 6.2.2.

<sup>952</sup> Accord OTC, alinéa 6 du préambule et articles 2.2, 3.1, 5 et 7.

protection de l'environnement comptent parmi les objectifs légitimes énumérés à cette disposition. Puisque cette liste n'est pas limitative, l'atteinte de la sécurité alimentaire pourrait donc être considérée comme un objectif légitime ou comme étant comprise dans l'objectif plus vaste de la protection de la santé ou de la sécurité des personnes.

D'autre part, l'Accord OTC incorpore et adapte à la réalité des mesures non tarifaires, les principes généraux du GATT. Le paragraphe 6 du Préambule et l'article 2.1 rappellent l'obligation de traitement national et le principe du traitement de la nation la plus favorisée pour les produits jugés similaires aux produits d'origine<sup>953</sup>. Malheureusement, aucune décision n'a été rendue en date du 1<sup>er</sup> juillet 2004 quant à la nature des obligations des Membres en vertu de l'Accord OTC ou à la définition des termes « produits similaires » employés à son article 2.1. Aucune décision rendue en vertu du *Code de la normalisation* avant lui ne peut non plus nous éclairer<sup>954</sup>.

Dans l'affaire *CE- Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, l'organe d'appel a considéré ne pas avoir une base adéquate pour évaluer les prétentions du Canada en vertu des articles 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'Accord OTC<sup>955</sup>. Il a toutefois étudié la portée des termes « produits similaires » employés dans le cadre de l'article III :4 du GATT de 1994.

L'Organe d'appel utilise quatre critères généraux pour analyser la « similarité » : i) propriétés, nature et qualité des produits; ii) utilisations finales des produits; iii) goûts et habitudes des consommateurs ou perceptions et comportement des consommateurs en ce qui concerne les produits; et iv) classement tarifaire des produits. L'Organe d'appel note que ces quatre critères « recouvrent quatre catégories de

<sup>953</sup> L'alinéa 6 du Préambule de l'Accord OTC prévoit le principe de non discrimination en ces termes : « Reconnaissant que rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires pour assurer la qualité de ses exportations, ou nécessaires à la protection de la santé, de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux, à la protection de l'environnement, ou à la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, aux niveaux qu'ils considèrent approprié, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord, »

<sup>954</sup> *Communautés européennes- Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001, paragraphe 80.

<sup>955</sup> *Id.*, paragraphe 82.

« caractéristiques » qui peuvent être communes aux produits visés: i) les propriétés physiques des produits; ii) la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables; iii) la mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de remplir des fonctions particulières pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique; et iv) la classification internationale des produits à des fins tarifaires »<sup>956</sup>.

Plus fondamentalement, l'analyse vise à évaluer les rapports de concurrence entre et parmi les produits visés. L'Organe d'appel mentionne à cet égard l'importance de prendre en compte les éléments de preuve qui peuvent indiquer s'il y a ou pourrait y avoir un rapport de concurrence sur le marché entre les produits en question, et dans quelle mesure<sup>957</sup>. Toutefois, comme le mentionne l'Organe d'appel, « dans chacune des dispositions [des accords de l'OMC] où l'expression « produits similaires » est utilisée, elle doit être interprétée à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but, de la disposition en question, et à la lumière de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figure cette disposition »<sup>958</sup>.

Aussi, il est possible, que les termes « produit similaire » soient interprétés différemment, dans le cadre de l'Accord OTC que dans celui de l'article III :4 du GATT de 1994. Toutefois, si le test pour évaluer la similitude entre un PAIBM et le produit dit « biologique » à la base de sa transformation reprend les critères énoncés ci-haut, la conclusion risquerait d'être positive malgré, la modification génétique. En effet, les caractéristiques physiques des PAIBM sont similaires à leurs homologues « biologiques », ils ont les mêmes utilisations finales et les mêmes classements tarifaires. Il resterait à prendre en compte pour chaque marché visé, la mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de se nourrir. Quoi qu'il en soit, actuellement, il ne fait pas de doute que les PAIBM sont directement en concurrence avec leurs homologues « biologiques ». Ainsi,

---

<sup>956</sup> *Id.*, paragraphe 101.

<sup>957</sup> *Id.*, paragraphe 102.

<sup>958</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE- Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, paragraphe 87.

si ce test élaboré par l'Organe d'appel devait être appliqué pour définir les « produits similaires » dans le cadre de l'accord OTC, il est fort probable que les Membres ne pourraient établir de distinctions arbitraires entre des PAIBM et des produits biologiques.

#### **6.2.1.2 Évaluation des risques et le rôle de l'harmonisation internationale dans le choix de la mesure**

L'Accord OTC indique clairement que chaque Membre a le droit d'adopter un règlement technique pour atteindre un niveau de protection jugé nécessaire « pour réaliser un objectif légitime compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait »<sup>959</sup>. En ce qui a trait aux PAIBM, il s'agit donc d'évaluer les risques dans une situation donnée et de rechercher l'équilibre entre la mesure pour contrer ces risques de manière proportionnelle et l'objectif de libéralisation des échanges agricoles.

L'Accord OTC apporte deux précisions importantes quant au processus d'évaluation des risques. D'abord, l'article 2.4 prévoit l'utilisation de normes internationales comme base de la réglementation technique nationale. En effet, si de telles normes existent ou si elles sont sur le point d'être adoptées, les Membres utiliseront ces normes ou leurs éléments pertinents « comme base de leur règlement technique »<sup>960</sup>.

Un des objectifs visés par cette disposition est de favoriser l'harmonisation et ainsi de réduire les frictions pouvant émaner de la disparité entre les règlements techniques nationaux. L'utilisation de normes internationales peut aussi faciliter le travail des PED et des PMA qui n'ont pas les ressources économiques ou technologiques pour assurer la conformité de leur réglementation avec les exigences de l'Accord OTC.

---

<sup>959</sup> Accord OTC, art. 2.1.

<sup>960</sup> Accord OTC, art. 2.4.

Afin de favoriser le processus d'harmonisation, l'article 2.5 prévoit qu'un règlement technique qui vise à atteindre un objectif légitime « expressément mentionné » à l'article 2.2 et qui est conforme aux normes internationales sera présumé ne pas créer d'obstacle non nécessaire au commerce international. Puisque l'atteinte de la sécurité alimentaire ne compte pas parmi les objectifs « expressément énumérés » à l'article 2.2, il faudra que les Membres prennent garde de justifier leurs règlements techniques visant cet objectif en les incluant dans celui plus large de « protection de la santé ou de la sécurité des personnes » s'ils souhaitent bénéficier de cette présomption.

Compte tenu de la présomption, même réfutable, de l'article 2.2, la participation aux organisations internationales qui élaborent les normes techniques, telle que *l'Organisation internationale de normalisation (ISO)*, est des plus importante pour les PED et les PMA afin que ces normes respectent leurs réalités et reflètent leurs intérêts<sup>961</sup>.

L'utilisation des normes internationales comporte toutefois une exception<sup>962</sup>. En effet, les Membres n'auront pas à faire une telle utilisation si les normes internationales sont inefficaces ou inappropriées pour atteindre l'objectif souhaité<sup>963</sup>. Il pourrait en être ainsi pour les PED ou les PMA en raison de facteurs climatiques ou géographiques ou de problèmes technologiques fondamentaux<sup>964</sup>. D'ailleurs, en ce qui a trait aux PED, l'article 12.4 consacre plus spécifiquement la reconnaissance de l'impossibilité de certains PED de se baser sur les normes internationales, compte tenu de la spécificité de leur économie et leur développement technologique<sup>965</sup>. Nous pourrions y voir la base

---

<sup>961</sup> Accord OTC, art. 2.6.

<sup>962</sup> Accord OTC, art. 2.4.

<sup>963</sup> *Ibid.*

<sup>964</sup> Accord OTC, art. 2.4.

<sup>965</sup> L'article 12.4 de l'Accord OTC se lit ainsi : « 12.4 Les Membres reconnaissent que, bien qu'il puisse exister des normes, guides ou recommandations internationaux, dans les conditions technologiques et socio-économiques particulières qui sont les leurs, les pays en développement Membres adoptent certains règlements techniques, normes, ou procédure d'évaluation de la conformité visant à préserver des techniques et des méthodes et procédés de production indigènes compatibles avec les besoins de leur développement. Les Membres reconnaissent par conséquent que l'on ne saurait attendre des pays en développement Membres qu'ils utilisent, comme base des leurs règlements techniques ou de leurs normes, y compris les méthodes d'essai, des normes internationales qui ne sont pas appropriées aux besoins de leur développement, de leurs finances et de leur commerce. »

pour l'évaluation de l'équivalence entre les règlements techniques des PED et ceux des autres Membres.

La deuxième indication donnée par l'Accord OTC pour évaluer les risques liés à une situation est contenue dans l'article 2.2. Cette disposition fait état de certains éléments pertinents à prendre en considération dans l'évaluation des risques. Il s'agit des données scientifiques et techniques qui sont disponibles, des techniques de transformation connexes ou des utilisations finales prévues pour les produits. Cette liste n'étant pas exhaustive, les éléments à prendre en considération pour l'évaluation des risques peuvent être plus nombreux.

L'Accord OTC laisse donc aux Membres une grande marge de manœuvre dans l'adoption de leurs règlements techniques. Cette marge de manœuvre est encore plus vaste lorsqu'il n'existe pas de normes internationales sur lesquelles baser leur réglementation. L'Accord OTC ne réglemente pas davantage l'évaluation des risques et ne la soumet pas à l'exigence d'une preuve scientifique. Lorsqu'aucune norme internationale n'existe, les seules exigences supplémentaires, outre celle que la mesure ne soit pas plus restrictive que nécessaire pour le commerce, sont liées au respect de procédures assurant la transparence prévues à l'article 2.9 que nous verrons plus loin. L'Accord OTC ne fait aucunement référence au principe de précaution.

#### **6.2.1.3 Équivalence et transparence**

Afin de contrer les effets des délais liés à l'harmonisation normative internationale, l'Accord OTC prévoit à son article 2.7 que les Membres envisagent d'accepter comme équivalents, les règlements techniques des autres Membres, même si ces règlements diffèrent des leurs, à la condition qu'ils remplissent de manière adéquate les objectifs de leurs propres règlements. L'Accord OTC suggère aussi aux Membres de faire en sorte que les résultats des procédures d'évaluation de la conformité des autres Membres soient acceptées, même lorsque ces procédures diffèrent, à condition d'avoir



la certitude qu'elles offrent une assurance de conformité aux règlements ou aux normes équivalentes aux leurs<sup>966</sup>.

En ce qui a trait aux PED, l'article 12.4 qui consacre la reconnaissance de l'impossibilité de certains PED de se fonder sur les normes internationales<sup>967</sup> pourrait servir de base pour l'évaluation de l'équivalence entre les règlements techniques des PED et ceux des PD.

L'un des apports les plus importants de l'Accord OTC à la circulation marchande des produits agricoles, dont les PAIBM, est de rendre plus transparent le processus d'élaboration, d'adoption et d'application des règlements techniques.

D'abord, les articles 2.9 et 5.6 de l'Accord OTC prévoient la notification et la publication des nouveaux règlements techniques et des procédures d'évaluation de conformité. Les obligations issues de ces dispositions ne s'appliqueront que s'il n'existe pas de normes internationales ou si le règlement n'est pas conforme aux normes internationales pertinentes et s'il peut avoir un effet « notable » sur le commerce<sup>968</sup>.

Ensuite, l'article 10 impose à chaque Membre d'avoir un point d'information en mesure de répondre aux demandes raisonnables de renseignements et de documents des autres Membres, quant aux normes et règlements techniques ou aux procédures d'évaluation de conformité nationales.

Finalement, l'Accord OTC exige des Membres qu'ils informent le Comité OTC de toutes les mesures en vigueur et celles mises sur pied pour assurer le respect de l'Accord OTC ainsi que leurs modifications ultérieures. Cela permet de réduire la part d'arbitraire et de rendre plus prévisible les échanges de PAIBM.

---

<sup>966</sup> Accord OTC, art. 6, 7 et 8.

<sup>967</sup> *Supra*, section 6.2.1.2 ;

<sup>968</sup> Accord OTC, art. 2.9 et 5.6.

#### **6.2.1.4            Traitement spécial et assistance technique aux PED**

L'Accord OTC tient compte des difficultés spéciales que les PED et PMA peuvent rencontrer dans l'élaboration et l'application de règlements techniques, de normes ou de procédures d'évaluation de conformité, tout en reconnaissant la contribution que la normalisation internationale peut apporter aux transferts de technologies au profit de ces pays<sup>969</sup>.

En plus des avantages qu'ils peuvent retirer de l'harmonisation et de la reconnaissance d'équivalence, les PED et PMA bénéficient des articles 11 et 12 de l'Accord OTC qui traitent respectivement d'assistance technique et de traitement spécial et différencié. En vertu de l'article 11, les Membres doivent donner priorité aux demandes d'assistance des PED en ce qui a trait notamment à l'élaboration de règlements techniques, à la création d'organismes nationaux à activité normative ou d'évaluation de la conformité, et leur participation aux travaux des organisations internationales à activité normative. L'article 12 détaille le traitement différencié qui leur est accordé. En résumé, les Membres s'engagent à faire en sorte que cette réglementation ne crée pas d'obstacles non nécessaires à l'expansion et à la diversification des exportations des PED.

En définitive, l'Accord OTC contribue à la circulation marchande des PAIBM de plusieurs manières. D'abord, il encadre l'élaboration, l'adoption et l'application de règlements techniques pouvant s'appliquer à ces produits. Il s'agit par exemple de règlements qui énonceraient les caractéristiques que doit détenir un PAIBM, les méthode d'emballage de ces produits ou les indications qui doivent apparaître sur leurs étiquettes. Il rend plus transparents ces processus et limite la part d'arbitraire des impacts des règlements techniques sur la circulation marchande de PAIBM. Ensuite, il favorise l'utilisation de normes internationales comme base de développement de règlements techniques. Finalement, en plus du traitement spécial et différencié dont bénéficie les PED à cet égard, l'harmonisation internationale aide ces pays qui n'ont pas toujours les moyens techniques et économiques de procéder à l'élaboration d'un

---

<sup>969</sup> Accord OTC, alinéa 8 et 9 du préambule.

règlement qui ne soit pas en contravention avec l'Accord OTC et les autres règles de l'OMC.

Cependant, la contribution réelle de cet accord à la circulation marchande des PAIBM ne peut être évaluée qu'au regard du rôle que tient l'Accord SPS face à ces produits. En effet, l'interprétation que l'on donne à certaines dispositions de l'Accord SPS peut augmenter ou réduire l'implication de l'Accord OTC dans la circulation marchande des PAIBM.

## 6.2.2 L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires

Les mesures sanitaires et phytosanitaires sont particulièrement importantes pour que la circulation marchande des PAIBM serve effectivement la sécurité alimentaire durable. La présentation de la contribution de l'Accord SPS à la circulation marchande des PAIBM se fera à travers les mêmes éléments que l'Accord OTC soit les règles générales, droits et obligations fondamentaux (6.2.2.1), l'évaluation des risques et le rôle de l'harmonisation internationale dans le choix de la mesure (6.2.2.2), le principe de précaution (6.2.2.3), les principes d'équivalence et la transparence (6.2.2.4) et le traitement spécial et différencié accordé aux PED et PMA (6.2.2.5). Cette présentation mettra en lumière les liens que l'Accord SPS entretient avec l'Accord OTC au sujet des PAIBM et permettra d'évaluer la cohérence interne entre ces deux accords de l'OMC.

### **6.2.2.1 Applicabilité aux PAIBM, règles générales, droits et obligations fondamentaux**

La définition des mesures sanitaires et phytosanitaires visées par l'Accord SPS est primordiale, compte tenu qu'elle détermine dans une large mesure lequel de l'Accord OTC ou de l'Accord SPS s'appliquera à une situation donnée. Rappelons que

l'Accord OTC mentionne clairement qu'il ne s'applique pas aux mesures sanitaires et phytosanitaires telles que définies par l'Accord SPS<sup>970</sup>.

L'article 1:1 indique que l'Accord SPS s'applique à « toutes les mesures sanitaires et phytosanitaires qui peuvent, directement ou indirectement, affecter le commerce international ». L'Annexe A donne la définition suivante de l'expression « mesure sanitaire ou phytosanitaire »<sup>971</sup> :

Mesure sanitaire ou phytosanitaire - Toute mesure appliquée :

- a) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des animaux ou préserver les végétaux des risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites, maladies, organismes porteurs de maladies ou organismes pathogènes ;
- b) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes et des animaux des risques découlant des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour les animaux ;
- c) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé, la vie des personnes des risques découlant de maladies véhiculées par des animaux, des plantes ou leurs produits, ou de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites ; ou
- d) pour empêcher ou limiter, sur le territoire du Membre, d'autres dommages découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites.

Les mesures sanitaires et phytosanitaires sont définies selon l'objectif qu'elles tendent à atteindre et peuvent, comme dans le cadre du GATT de 1994 et de l'Accord OTC, viser l'atteinte de la sécurité alimentaire en ce qu'elle peut être interprétée comme incluse dans l'objectif plus large de protection de la vie et de la santé des personnes.

<sup>970</sup> Accord OTC, art. 1.5.

<sup>971</sup> Accord SPS, Annexe A art. 1 « Les mesures sanitaires ou phytosanitaires comprennent toutes les lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinents, y compris, entre autres choses, les critères relatifs au produit final ; les procédés et méthodes de production ; les procédures d'essai, d'inspection, de certification et d'homologation, les régimes de quarantaine y compris les prescriptions pertinentes liées aux transports d'animaux ou de végétaux ou matières nécessaires à leur survie pendant le transport ; les dispositions relatives aux méthodes statistiques, procédures d'échantillonnage et méthode d'évaluation des risques pertinentes ; et les prescriptions en matière d'emballage et d'étiquetage directement liées à l'innocuité des produits alimentaires. » Les mesures sanitaires et phytosanitaires peuvent et ont souvent une portée extra-territoriale en ce que plusieurs exigences imposées par les pays importateurs doivent être respectées dans le pays exportateur. Aucun organe de règlement des différends ne s'est penché sur cette question à ce jour. Toutefois, en décider autrement reviendrait à réduire sensiblement la portée de l'Accord SPS et le mettre à mal. Lire comme exemple de mesure ayant une portée extra-territoriale l'affaire *Australie - Mesures visant les importations de saumons* – Rapport du Groupe spécial, WT/DS18/R, 12 juin 1998 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS18/AB/R, 20 octobre 1998. Dans cette affaire, l'Australie imposait un règlement technique exigeant un traitement thermique pour certaines sortes de saumons.

L'influence de l'affaire sur le bœuf aux hormones et le fait que le commerce des PAIBM était pratiquement inexistant en 1994 se reflètent dans la rédaction de ces définitions. Rien dans la rédaction de cette liste ne donne à penser qu'elle n'est pas limitative. De plus, l'Accord OTC exclu spécifiquement ces mesures de son champ d'application en prévoyant que ses dispositions « ne s'appliquent pas aux mesures sanitaires et phytosanitaires telles qu'elles sont définies à l'Annexe A de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. » Cette rédaction nous donne une autre indication que la volonté des Membres était de ne viser que les définitions de l'Annexe A comme mesures sanitaires et phytosanitaires. À tout le moins, une interprétation corrélatrice de ces deux accords indique que si la mesure affectant les PAIBM ne trouve pas écho dans la liste de l'Annexe A, elle sera plutôt visée par l'Accord OTC.

Ainsi, pour que l'Accord SPS s'applique aux PAIBM, ceux-ci devront être reconnus comme des organismes pathogènes, des organismes porteurs ou véhiculant des maladies ou, ce qui serait le plus probablement invoqué, comme contenant des contaminants présents dans les produits alimentaires dangereux pour la santé et la vie des personnes et des animaux. Mentionnons que la note 4 de l'Accord précise le sens de certains de ces termes. Le terme « parasite » englobe les mauvaises herbes et le terme « contaminants » englobe les résidus de pesticides et de médicaments vétérinaires et les corps étrangers. Il est donc fort probable que les PAIBM seraient considérés comme contenant des contaminants au sens de « corps étrangers » et qu'une mesure sanitaire qui viserait à canaliser le risque lié à ces produits serait visée par l'Accord SPS.

Au-delà de la question de son applicabilité aux PAIBM, l'Accord SPS adapte les principes généraux du GATT à la réalité des mesures sanitaires et phytosanitaires en imposant des obligations plus spécifiques à leur nature. L'article 2 expose les droits et obligations fondamentaux qui trouvent écho dans l'article 5, dont nous parlerons plus loin, lequel balise l'évaluation des risques, la détermination du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire et le choix de la mesure.

En vertu des principes généraux et droits et obligations fondamentaux de l'Accord SPS, les Membres ont le droit d'adopter les mesures sanitaires et

phytosanitaires qu'ils jugent nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et à la préservation des végétaux, s'ils respectent les termes de l'Accord SPS. Ces termes incluent, entre autres, les obligations découlant du principe de non-discrimination semblables à celles découlant des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. L'Accord SPS incorpore et adapte aussi le test de « nécessité » issu de l'article XX du GATT de 1994. Cette version adaptée prévoit que ces normes ne soient appliquées que dans la mesure nécessaire, qu'elle soient fondées sur des principes scientifiques et qu'elles ne soient pas maintenues sans preuves scientifiques suffisantes.

L'article 5 :5, d'une portée plus restreinte, a été décrit par l'Organe de règlement des différends de l'OMC comme une voie complexe et indirecte pour déterminer une discrimination au sens de la première phrase de l'article 2.<sup>972</sup> L'article 5 paragraphe 5 se lit ainsi :

5.5 En vue d'assurer la cohérence dans l'application du concept du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire contre les risques pour la santé ou la vie des personnes, pour celles des animaux ou pour la préservation des végétaux, chaque Membre évitera de faire des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux qu'il considère appropriés dans des situations différentes, si de telles distinctions entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. (...)

Plutôt que d'analyser le traitement national entre deux produits similaires comme c'est le cas dans le cadre du GATT de 1994 et de l'Accord OTC, il s'agit ici d'évaluer la discrimination entre les Membres où existent des conditions sanitaires et phytosanitaires identiques ou similaires. À notre sens, la nature du produit n'a pas nécessairement à être considéré dans cette analyse. L'Organe d'appel dans l'affaire *Australie- Mesures visant les importations de saumon* a d'ailleurs précisé que l'article

<sup>972</sup> Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones), Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R et WTDS48/AB/R, 16 janvier 1998, paragraphe 212. L'article 5:5 de l'Accord SPS est décrit comme « traçant et jalonnant une voie menant à la même destination que celle qui est définie [à l'article 2:3] »; *Australie- Mesures visant les importations de saumons*, Rapport de l'Organe d'appel, précité, note 971, paragraphes 251 et 252.



2 :3, plus large d'application que l'article 5 :5 et tout comme ce dernier, interdit la discrimination entre produits similaires ainsi qu'entre produits différents<sup>973</sup>

#### **6.2.2.2 L'évaluation des risques et le rôle de l'harmonisation internationale dans le choix de la mesure**

L'Accord SPS pose des balises beaucoup plus strictes quant à l'élaboration et au maintien des mesures sanitaires et phytosanitaires que ne le fait l'Accord OTC. L'obligation générale que les mesures sanitaires et phytosanitaires soient fondées sur des principes scientifiques et qu'elles ne soient pas maintenues sans preuves scientifiques suffisantes, sauf exception du paragraphe 7 de l'article 5, imprègne l'Accord SPS et marque une différence importante avec l'Accord OTC.

L'article 5 de l'Accord SPS traite de l'évaluation des risques, de la détermination du niveau de protection approprié et du choix de la mesure sanitaire et phytosanitaire appropriée dans le cadre duquel l'harmonisation internationale joue un rôle important.

En vertu de l'Accord SPS, un Membre doit établir ses mesures sanitaires et phytosanitaires sur la base d'une évaluation des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux. L'Annexe A donne la définition suivante de l'évaluation des risques au sein de l'Accord SPS :

Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie sur le territoire d'un Membre importateur en fonction des mesures sanitaires et phytosanitaires qui pourraient être appliquées, et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter ; ou évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'organismes pathogènes dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux.

---

<sup>973</sup>Rapport du Groupe spécial, *Australie- Mesures visant les importations de saumons-recours du Canada à l'article 21 :5*, WT/DS18/RW1, 8 février 2000, paragraphes 7.112 et suivants. Voir aussi : OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Directives pour favoriser la mise en oeuvre de l'article 5.5 dans la pratique*, G/SPS/15, 18 juillet 2000.

Comme nous l'avons vu précédemment, la liste de définitions de mesures sanitaires de l'Annexe A est exhaustive. Les mesures affectant les PAIBM doivent donc chercher à atteindre un des objectifs énumérés à cette liste pour être visés par l'Accord SPS. Du point de vue alimentaire, il est probable, compte tenu de la définition du terme « contaminants » qui comprend les « corps étrangers », qu'ils soient visés par le sous-alinéa b) du paragraphe 1 de l'Annexe A. Cet alinéa vise les mesures qui ont pour objet la protection des personnes et des animaux contre un risque découlant notamment des contaminants présents dans les produits alimentaires. Du point de vue des risques pour l'environnement contre la dissémination des PAIBM dans la nature, il faudrait que les PAIBM puissent être définis comme des « mauvaises herbes » aux termes de la note 4 de l'Accord SPS pour être visés par les sous-alinéas a), c) ou d), ce qui semble peu probable.

L'évaluation des risques se fera différemment qu'il s'agisse d'une mesure sanitaire ou d'une mesure phytosanitaire. Dans l'affaire *Australie-Saumons* l'Organe d'appel fait la distinction entre l'évaluation des risques à la base des mesures phytosanitaires et celle à la base des mesures sanitaires, en laissant entendre que la seconde ne requiert que la preuve de la possibilité que les effets négatifs se produisent<sup>974</sup>. Dans le cadre de cette section, nous nous intéresserons particulièrement aux mesures sanitaires et aux conditions d'évaluation des risques liés à ces mesures.

Dans le cas d'un PAIBM, une évaluation des risques conforme à l'Accord SPS signifie d'abord l'identification des effets négatifs sur la santé des personnes, de la

<sup>974</sup> « Nous notons que le premier type d'évaluation des risques prévu au paragraphe 4 de l'annexe A diffère sensiblement du second type d'évaluation des risques prévu au même paragraphe. Alors que le second ne requiert que l'évaluation des effets négatifs que *pourraient* avoir sur la santé des personnes et des animaux (...), le premier type d'évaluation des risques exige une évaluation de la *probabilité* de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'une maladie et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter. Étant donné le libellé fort différent qui a été utilisé au paragraphe 4 de l'annexe A pour les deux types d'évaluation des risques, nous estimons qu'il n'est pas indiqué de minimiser les différences sensibles qui existent entre ces deux types d'évaluation des risques, comme les Communautés européennes semblent vouloir le faire lorsqu'elles disent: "L'objet, le but et le contexte de l'Accord SPS indiquent que les rédacteurs de l'Accord n'ont pas pu souhaiter que le premier type d'évaluation des risques comporte un niveau de probabilité plus élevé que le second, car l'un et l'autre peuvent intéresser aussi bien la santé et la vie des personnes que la santé et la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux." (Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 7). »

présence de gènes étrangers dans ce produit et ensuite, si de tels effets négatifs sont démontrés, l'évaluation de la possibilité ou de la probabilité que ces effets se produisent.

Il appartient en effet au Membre qui adopte une mesure sanitaire, de démontrer qu'elle est établie sur la base d'une évaluation scientifique des risques<sup>975</sup>. Bien que moins lourde que l'évaluation des risques phytosanitaires, l'évaluation des risques sanitaires demeure une entreprise complexe et coûteuse. L'évaluation des risques engendrés par les PAIBM pose encore plus de difficultés, compte tenu du peu d'avancement des connaissances au sujet des risques potentiels liés à la consommation de ces produits d'autant plus que le simple risque inhérent à l'évolution de toute science ne saurait justifier une mesure sanitaire conforme à l'Accord SPS<sup>976</sup>. Un risque peut cependant valablement être basé sur une opinion scientifique minoritaire<sup>977</sup>. Toute évaluation scientifique doit toutefois évaluer un risque qui est non seulement vérifiable en laboratoire, mais qui constitue aussi un risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent. À ce sujet, l'Organe d'appel dans l'affaire *Communauté européennes-Hormones* s'exprime ainsi<sup>978</sup> :

187. (...) Il est essentiel de ne pas perdre de vue que le risque qui doit être évalué dans le cadre d'une évaluation des risques aux termes de l'article 5:1 n'est pas uniquement le risque qui est vérifiable dans un laboratoire scientifique fonctionnant dans des conditions rigoureusement maîtrisées, mais aussi le risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent en réalité, autrement dit, les effets négatifs qu'il pourrait effectivement y avoir sur la santé des personnes dans le monde réel où les gens vivent, travaillent et meurent.

L'évaluation des risques en vertu de l'Accord SPS doit être faite, compte tenu des techniques d'évaluation élaborées par les organisations internationales compétentes. Les éléments à prendre en compte dans ce processus sont énumérés au paragraphe 2 de l'article 5. Il s'agit des preuves scientifiques disponibles, des procédés et méthodes de

<sup>975</sup> *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS26/R et WTDS48/R, 18 août 1997, paragraphes 8.100- 8.116.

<sup>976</sup> *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport de l'Organe d'appel, précité, note 972, paragraphes 194 et ss.

<sup>977</sup> *Ibid.*

<sup>978</sup> *Id.*, paragraphe 187.

production pertinents, des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes ; de la prévalence de maladies ou de parasites spécifiques ; de l'existence de zones exemptes de parasites ou de maladies ; des conditions écologiques et environnementales pertinentes et des régimes de quarantaine ou autres.

Les Membres pourront de plus tenir compte de certains facteurs économiques<sup>979</sup>. Il s'agit du dommage potentiel en termes de perte de production ou de ventes dans le cas de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie, des coûts de la lutte ou de l'éradication sur le territoire du Membre importateur et du rapport coût-efficacité d'autres approches qui permettraient de limiter les risques. Il nous semble que ces facteurs économiques seront à considérer uniquement pour empêcher ou limiter sur le territoire du Membre, d'autres dommages découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites ou de maladies. Rappelons que le terme « parasites » englobe les mauvaises herbes aux termes de la note 4 de l'Accord SPS.

L'article 5 est peu contraignant en ce qui a trait à la détermination du niveau de protection approprié pour contrer le risque potentiel déterminé par l'évaluation scientifique. Le paragraphe 4 de l'article 5 mentionne uniquement que les Membres devraient tenir compte de l'objectif qui consiste à réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce. Il est entendu qu'il s'agit essentiellement d'une décision politique difficilement contestable, à moins que le niveau de protection soit beaucoup trop élevé par rapport au risque.

La détermination du niveau de protection est toutefois intimement liée au choix de la mesure pour l'atteindre. À cet égard, l'Accord SPS encadre d'avantage l'action des Membres. Rappelons d'abord que la première partie de l'article 2 :2 incorpore le « test de nécessité » issu du GATT en exigeant que la mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour atteindre son objectif. L'article 5 :6 exige que cette mesure ne soit pas plus restrictive pour le commerce, que nécessaire pour atteindre le niveau de protection souhaité :

---

<sup>979</sup> Accord SPS, art. 5 :3.

Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 de l'article 3, lorsqu'ils établiront ou maintiendront des mesures sanitaires ou phytosanitaires pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire, les Membres feront en sorte que ces mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils jugent approprié, compte tenu de la faisabilité technique et économique.

La note 3 dans l'Accord SPS nous indique qu'il en sera ainsi lorsqu'il n'existe pas une autre mesure raisonnablement applicable, compte tenu de la faisabilité technique et économique, qui permette d'atteindre le même niveau de protection et qui soit sensiblement moins restrictive pour le commerce.

En vertu de cette note, l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie- Mesures visant les importations de saumon* précise que l'article 5:6 établit un triple critère pour déterminer si une mesure est plus restrictive que nécessaire pour le commerce international<sup>980</sup>. Le Membre qui veut faire cette preuve devra démontrer qu'une mesure existante : 1) est raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique; 2) permet d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire jugé approprié par le Membre; et 3) est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS contestée.

Contrairement au chapeau de l'article XX, l'article 5:6 ne se limite pas à analyser la manière dont est appliquée la mesure, il s'attaque à la mesure elle-même<sup>981</sup>. Comme l'Organe d'appel l'indique :

Ces trois éléments sont cumulatifs en ce sens que, pour que l'incompatibilité avec l'article 5:6 soit établie, ils doivent tous être présents. Si l'un de ces éléments est absent, la mesure faisant l'objet du différend est censée être compatible avec l'article 5:6. Ainsi, s'il n'existe pas d'autre mesure applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique, *ou* si l'autre mesure ne permet pas d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire jugé approprié par le Membre, *ou* si cette mesure n'est pas sensiblement moins restrictive pour le commerce, on peut dire que la mesure faisant l'objet du différend est compatible avec l'article 5:6<sup>982</sup>.

<sup>980</sup> *Australie- Mesures visant les importations de saumons*, Rapport de l'Organe d'appel, précitée, note 971, paragraphe 194.

<sup>981</sup> *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS2/R, 29 janvier 1996 et WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, p. 22.

<sup>982</sup> *Australie- Mesures visant les importations de saumons*, précitée, note 971, paragraphe 194.

L'article 6 prévoit que les Membres doivent faire en sorte que leurs mesures soient adaptées aux caractéristiques sanitaires et phytosanitaires de la région d'origine ou de destination du produit et prendre en considération les zones exemptes ou à faible prévalence de maladies ou de parasites.

Dans un autre ordre d'idée, l'encadrement prévu par l'Accord SPS est aussi empreint d'un objectif d'harmonisation des mesures sanitaires et phytosanitaires nationales. L'harmonisation normative internationale jouera donc un rôle important dans le choix de la mesure sanitaire ou phytosanitaire. À cet égard, l'article 3 prévoit, comme pour l'Accord OTC, que les Membres établiront leurs mesures sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où elles existent<sup>983</sup>. L'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* a interprété les termes « sur la base de » comme signifiant qu'une mesure sera établie sur la base d'une norme internationale, lorsqu'elle retiendra certains éléments de cette norme sans nécessairement devoir les intégrer tous<sup>984</sup>.

Les normes dont il est question dans l'Accord SPS sont établies par trois organisations internationales principales : la *Commission du Codex Alimentarius* en ce qui concerne l'innocuité des produits alimentaires, l'Office international des épizooties pour la santé des animaux et le Secrétariat de la Convention internationale pour la protection des végétaux<sup>985</sup>.

L'harmonisation internationale, au cœur de l'Accord SPS comme de l'Accord OTC, contribue à la circulation marchande des PAIBM, en évitant les restrictions déguisées au commerce qui se cachent derrière des mesures sanitaires ou tout autre règlement technique en apparence justifié. De plus, les organisations internationales

---

<sup>983</sup> Accord SPS, article 3 :1.

<sup>984</sup> *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport de l'Organe d'appel, précitée, note 972.

<sup>985</sup> Accord SPS, Annexe A: « (...) d) Pour les questions qui ne relèvent pas des organisations susmentionnées, les normes, directives et recommandations appropriées promulguées par d'autres organisations internationales compétentes ouvertes à tous les Membres et identifiées par le Comité. »



facilitent le travail et l'intégration des PED et PMA qui n'ont souvent pas les moyens techniques et économiques pour développer un système de protection sanitaire et phytosanitaire conforme à l'Accord SPS. L'article 3 :2 prévoit que « les mesures qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales seront réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et présumées être compatibles avec les dispositions pertinentes du présent accord et du GATT de 1994 ». Selon l'Organe d'appel, l'affaire *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*<sup>986</sup>, une mesure sera conforme à la réglementation internationale, si elle incorpore complètement cette norme, directive ou recommandation dans le cadre d'une norme nationale. L'Organe d'appel différencie cela des mesures adoptées « sur la base de normes, directives ou recommandations internationales » dont traite l'article 3 :1.

Des reproches ont toutefois été adressés, notamment à l'endroit de la *Commission du Codex Alimentarius*, relativement à l'influence trop importante des multinationales et de la prise en compte de considérations plus politiques que scientifiques dans le processus décisionnel. La participation des Membres, principalement celle des PED, aux travaux de ces organisations est d'autant plus essentielle pour contrer ces influences, quoique difficile en pratique, étant donné les moyens économiques que cela implique<sup>987</sup>.

Malgré l'existence de normes internationales, l'Accord SPS permet aux Membres d'adopter des mesures qui entraînent un niveau de protection supérieur à celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur la réglementation internationale « s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection qu'un

<sup>986</sup> *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport de l'Organe d'appel, précitée, note 972.

<sup>987</sup> Accord SPS, art. 3:4. Cette disposition mentionne que les « Membres participeront, dans les limites de leurs ressources, aux activités des organisations internationales compétentes et de leurs organes subsidiaires afin de promouvoir, dans ces organisations, l'élaboration et l'examen périodique des normes, directives et recommandations. ». Lyle GLOWKA, *The Role of Law in Realising the Potential and Avoiding the Risks of Modern Biotechnology : Selected Issues of Relevance to Food and Agriculture*, Rome, FAO, 2002, p. 49. Cette étude démontre que la participation publique au sein de ces institutions dans le domaine de la sécurité alimentaire et de la protection des consommateurs est lacunaire.

Membre juge approprié, conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5 »<sup>988</sup>.

Malgré l'apparence de deux conditions alternatives pour satisfaire les exigences de l'article 3 :3, l'organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* a affirmé que la distinction entre ces deux conditions est plus apparente que réelle<sup>989</sup>. Un Membre doit donc satisfaire aux exigences de l'article 5 pour respecter l'article 3 :3. D'abord, l'article 3 :3 mentionne qu'une mesure qui entraîne un niveau de protection différent de celui qui serait obtenu avec une mesure fondée sur la réglementation internationale ne doit pas être incompatible avec une autre disposition de l'Accord SPS. Or, l'article 5 compte parmi ces dispositions. De plus, l'Accord SPS indique qu'il y a justification scientifique si, « sur la base d'un examen et d'une évaluation des renseignements scientifiques disponibles conformément aux dispositions pertinentes du présent accord, un Membre détermine que les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes ne sont pas suffisantes pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'il juge approprié<sup>990</sup> ». Or, l'Organe d'appel est d'avis que le processus prévu à cette définition est similaire à celui prévu à l'article 5. Il est d'avis que décider que l'article 3 permet de passer outre les exigences de l'article 5 dénaturerait l'objectif de l'Accord SPS d'établir un équilibre entre la promotion du commerce international et la protection de la santé et de la vie des être humains, des animaux et des végétaux.

---

<sup>988</sup> Accord SPS, art. 3:3.

<sup>989</sup> *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport de l'Organe d'appel, précité, note 972, paragraphes 175 et ss.

<sup>990</sup> Accord SPS, note de bas de page numéro 2.

### 6.2.2.3 L'Accord SPS et le principe de précaution

Le principe de précaution, qui a initialement trouvé sa source dans les politiques environnementales du milieu du XXe siècle, a désormais plusieurs variantes. Essentiellement, il s'agit d'un principe qui permet de pouvoir se prémunir contre des dangers potentiels sans que ces dangers soient scientifiquement prouvés<sup>991</sup>.

À l'issue de l'affaire *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, il est désormais établi que le principe de précaution, tel que l'entendait l'Europe, n'a pas été incorporé au sein de l'Accord SPS<sup>992</sup>. Dès lors, le moyen de contourner l'exigence de l'analyse scientifique du risque, imposée par l'Accord SPS réside en l'application de l'article 5 :7. Cette disposition se lit ainsi :

7. Dans le cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable.

Ce paragraphe d'exception permet à un Membre d'adopter une norme provisoire par mesure de précaution. Afin qu'un Membre puisse bénéficier de cette exception aux règles générales de l'Accord SPS, il doit respecter deux conditions. D'une part, il doit être dans une situation où les preuves scientifiques sont insuffisantes pour évaluer

<sup>991</sup> EWALD, François, Christian GOLLIER et Nicolas de SADELEER, *Le principe de précaution*, Paris, Collection Que sais-je?, PUF, 2001 ; Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, Rapport au Premier ministre*, Paris, Odile Jacob, 2000 ; Laurence BOY, « Union européenne, précaution et traçabilité des OGM », dans PEDROT, Philippe, *Traçabilité et responsabilité*, Paris, Economica, 2003. Jean-Maurice ARBOUR, « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43 *Les Cahiers de droit* 5-37 ;

<sup>992</sup> *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport de l'Organe d'appel, précitée, note 972, paragraphes 120 et ss.

justement le risque et d'autre part, sa mesure doit être adoptée sur la base des renseignements disponibles.

La durée de cette exception sera certainement évaluée par rapport aux deux dernières exigences de cette disposition soit, les efforts subséquents du Membre pour obtenir des données scientifiques additionnelles à une évaluation du risque et, le cas échéant, l'obligation d'examiner dans un délai raisonnable, la mesure en vigueur au regard de cette évaluation.

Compte tenu de la rigueur et de la lourdeur de la procédure d'analyse des risques imposée par l'Accord SPS, l'exception de l'article 5 :7 est nécessaire pour conserver une certaine marge de manœuvre qui permette aux États d'intervenir plus rapidement face à un danger imminent.

#### **6.2.2.4 Équivalence et transparence**

L'Accord SPS s'appuie, tout comme l'Accord OTC, sur les principes d'équivalence et de transparence. Les règles issues de ces principes contribuent à la circulation marchande sécuritaire des PAIBM. Tout comme l'harmonisation internationale, le principe d'équivalence tend à éviter que les disparités entre les réglementations nationales ne deviennent l'occasion de créer des obstacles non nécessaires au commerce.

Puisque l'Accord SPS interdit la discrimination arbitraire ou injustifiable uniquement entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires<sup>993</sup>, le principe d'équivalence tel que détaillé par l'article 4 de l'Accord SPS devient nécessaire pour les Membres où il existe des conditions sanitaires ou phytosanitaires différentes. En vertu de cette disposition, les Membres s'engagent à reconnaître comme équivalent des mesures sanitaires ou phytosanitaires des autres Membres, même si elles diffèrent des leurs ou de celles des autres Membres s'occupant des mêmes produits.

---

<sup>993</sup> Accord SPS, art. 2:3.

Toutefois, l'Accord SPS est plus précis et exigeant que l'Accord OTC à cet égard. Le Membre exportateur a l'obligation de démontrer objectivement qu'avec ses mesures sanitaires ou phytosanitaires, bien qu'elles soient de nature différentes, le niveau de protection souhaité par le Membre importateur est atteint<sup>994</sup>. Cette obligation est très lourde, principalement pour les PED qui rencontrent souvent des difficultés pour faire reconnaître leurs mesures sanitaires et phytosanitaires comme équivalentes. De plus, les PED ne disposent pas dans le cadre de l'Accord SPS d'un article équivalent à l'article 12.4 de l'Accord OTC qui reconnaît la particularité de leurs mesures ainsi que le fait que les normes internationales ne sont pas toujours appropriées « aux besoins de leur développement, de leurs finances et de leur commerce »<sup>995</sup>.

Cependant, une décision du Comité SPS, adoptée le 24 octobre 2001, facilite l'utilisation de l'article 4 de l'Accord SPS, bien qu'il représente toujours un lourd fardeau pour les PED<sup>996</sup>. Cette décision précise, entre autres, que le Membre importateur devra, sur demande d'un Membre exportateur, expliquer l'objectif et la raison d'être de la mesure sanitaire ou phytosanitaire et indiquer clairement les risques contre lesquels cette mesure est censée assurer une protection. Le Membre importateur devrait indiquer le niveau approprié de protection que sa mesure sanitaire ou phytosanitaire est censée permettre d'atteindre. En contrepartie, le Membre exportateur devra ménager au Membre importateur qui lui en fait la demande, un accès raisonnable pour des inspections, des essais et d'autres procédures pertinentes pour la reconnaissance de l'équivalence et lui fournir les documents et renseignements nécessaires à l'évaluation de l'équivalence de ses mesures.

En ce qui a trait à la transparence, l'Accord SPS prévoit, comme l'Accord OTC, une série de mesures qui assurent la transparence dans les processus d'élaboration, d'adoption et d'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. Ainsi par exemple, les Membres doivent notifier les modifications de leurs mesures sanitaires et

---

<sup>994</sup> Accord SPS, art. 4 :1.

<sup>995</sup> *Supra*, section 6.2.1.3.

<sup>996</sup> OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Décision sur la mise en oeuvre de l'article 4 de l'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, G/SPS/19, 26 octobre 2001.

phytosanitaires et fournir tous les renseignements nécessaires et prévus comme tel par l'Annexe B<sup>997</sup>. Des balises sont aussi posées quant aux procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation afin qu'elles ne puissent faire indûment obstacle au commerce international<sup>998</sup>.

#### **6.2.2.5 Traitement spécial et assistance technique aux PED**

L'Accord SPS, tout comme l'Accord OTC, impose un lourd fardeau pour les PED qui n'ont pas nécessairement les moyens techniques ni les moyens économiques de conformer leurs systèmes d'exportation et leurs réglementations aux exigences de l'Accords SPS. Aussi, tout en pouvant bénéficier du travail des organisations internationales normatives et des avantages découlant de l'application conforme de ces normes, les Membres conviennent dans l'Accord SPS de faciliter l'octroi d'une assistance technique aux PED notamment dans les domaines techniques de la transformation, la recherche et l'infrastructure et la création d'organismes réglementaires nationaux<sup>999</sup>. Cette assistance peut prendre plusieurs formes, notamment celles de conseils, d'activités de formation, de dons ou de crédits.

D'autre part, les PED ont droit à un traitement spécial et différencié en ce que les Membres s'engagent à prendre en compte les besoins spéciaux des PED dans l'élaboration et l'application de leurs mesures sanitaires et phytosanitaires. Ils s'engagent à ce qu'ils obtiennent des délais de mise en œuvre plus longs pour une intégration progressive qui leur assure de conserver leurs possibilités d'exportations et leur offre la possibilité d'obtenir des exceptions aux obligations résultant de l'Accord SPS spécifiques et limitées dans le temps. Cela peut compenser le fait que l'Accord SPS ne contienne pas une disposition équivalente à l'article 12 :4 de l'Accord OTC.

---

<sup>997</sup> Accord SPS, art. 7.

<sup>998</sup> Accord SPS, art. 8 et Annexe C.

<sup>999</sup> Accord SPS, art. 10.



Les dispositions relatives au traitement spécial et différencié dans le cadre de l'Accord SPS sont moins élaborées que celles prévues à l'Accord OTC. Pourtant, la mise en oeuvre de ces aides est essentielle pour assurer aux PED de conserver et de développer leur part du marché pour que cela ne devienne pas un obstacle supplémentaire à leur commerce.

## Conclusion du chapitre 6

La contribution des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM au regard de la sécurité alimentaire mondiale est indéniable. D'une part, étant donné les négociations houleuses pour enclencher la libéralisation des échanges agricoles et le peu d'ouverture des marchés atteint dans ce secteur avant la signature des accords de l'OMC, l'entente d'un si grand nombre de pays sur l'encadrement multilatéral des échanges agricoles compte à elle seule pour un apport majeur à la circulation marchande des PAIBM au profit de la sécurité alimentaire mondiale. La signature d'accords spécifiques au domaine agroalimentaire, tel que l'AA et l'Accord SPS, témoigne à elle seule de la spécificité de ce secteur. Ces accords apportent un changement systémique majeur au sein de l'ordre international économique en posant pour la première fois des balises multilatérales structurantes pour ce type d'échanges.

Bien que le niveau de réduction des tarifs et des subventions atteint à ce jour nous amène à conclure que l'AA a été le théâtre d'une sur-tarification, nul ne peut nier que ce texte renferme les bases pour une réduction graduelle des obstacles au commerce agricole et pour un commerce alimentaire plus prévisible. Les négociations d'Uruguay et la genèse générale de la libéralisation des échanges agricoles ne pouvaient logiquement faire espérer davantage.

L'Accord SPS et l'Accord OTC, le premier plus contraignant que l'autre, posent quant à eux les balises pour l'élaboration, l'adoption et le maintien de mesures

sanitaires, phytosanitaires ou techniques qui peuvent affecter les PAIBM. Cet encadrement vise à assurer que ces mesures ne cachent pas des obstacles déguisés au commerce des PAIBM. Les craintes de consommateurs face à ces produits, souvent amplifiées par leurs détracteurs, rendent cette discipline nécessaire pour une circulation des PAIBM qui puisse servir la sécurité alimentaire, tout en permettant aux États de protéger la santé des personnes, des animaux et des végétaux.

D'autre part, tout en procédant à ce changement systémique important, les accords de l'OMC prennent en considération la spécificité du secteur agricole. La référence directe que fait l'AA à la prise en compte de considérations autres que commerciales, telles que la sécurité alimentaire et certaines de ses dispositions qui permettent d'assurer la protection de la spécificité agricole à travers les mesures commerciales, marquent une avancée majeure dans l'histoire du commerce international. Les bases d'une prise en compte plus efficace de la spécificité du secteur agricole, même dans ses aspects les plus sensibles, sont donc déjà présentes dans le texte de l'AA. Reste donc à conserver et à consolider ces acquis au cours des négociations multilatérales de Doha, ce qui ne sera pas chose facile.

Les PAIBM n'étant pas au cœur des négociations d'Uruguay, des lacunes importantes dans les systèmes de gestion des risques proposés par l'Accord SPS et l'Accord OTC peuvent être soulevées. D'abord, le manque de cohérence entre l'Accord SPS et l'Accord OTC quant au traitement des PAIBM laisse la porte ouverte au contournement des règles de l'un ou l'autre de ces accords. Ensuite, la prise en considération par l'Accord SPS de la spécificité du secteur agricole n'est pas assez poussée, principalement quant à la perception culturelle des risques alimentaires. Enfin, la contribution de l'Accord SPS à la circulation marchande des PAIBM doit aussi se faire par une meilleure cohérence externe entre l'OMC et d'autres organisations internationales traitant des risques liés à ces produits.

Les prochaines négociations sont donc d'une importance capitale pour que les accords de l'OMC contribuent réellement et de manière efficace à une action concertée pour la sécurité alimentaire mondiale durable par la circulation marchande des PAIBM. Des écueils importants doivent être évités, des précisions apportées, des réductions et

des changements poursuivis afin que les transformations opérées par les accords de l'OMC ne deviennent néfastes pour la sécurité alimentaire en faisant pencher la balance davantage du côté de la libéralisation des échanges agricoles et d'une hiérarchisation des forces sur les marchés entre PD et PED. Les efforts entrepris pour prendre en considération la spécificité du secteur agricole doivent être poursuivis, les acquis consolidés et augmentés, à défaut de quoi l'histoire risque de se répéter et prouver à nouveau la réversibilité des mouvements de libéralisation des échanges agricoles.

#### **TITRE IV Une reconnaissance plus poussée de la spécificité du secteur agricole par les accords de l'OMC pour assurer la durabilité de la circulation marchande des PAIBM**

Le mouvement d'ouverture de marchés agricoles enclenché par les négociations d'Uruguay engendre des changements systémiques d'une envergure sans précédent, qui favorisent nettement la circulation marchande des PAIBM. Cependant, l'équilibre traditionnellement revendiqué entre un certain niveau de soutien étatique du secteur agricole et l'ouverture des marchés agricoles n'est pas atteint. La durabilité de la circulation marchande doit être recherchée à travers une meilleure reconnaissance de la spécificité des produits, du secteur et du commerce agricole dans les accords de l'OMC.

Afin que la circulation marchande des PAIBM serve bien la sécurité alimentaire durable, il est opportun de présenter des pistes de solutions pour tendre davantage vers cette reconnaissance et mettre en lumière les défis qu'elles posent. Cette analyse est d'autant plus nécessaire qu'il est possible de penser que le commerce des PAIBM, étant donné leur nature à haute teneur technologique, devrait accentuer à court et moyen terme la tendance actuelle de la hiérarchie des forces économiques entre PED et PD, systématisées dans le cadre de la réforme agricole d'Uruguay.

Compte tenu de l'analyse effectuée aux chapitres précédents, il semble évident que la durabilité de la circulation marchande des PAIBM ne peut être garantie que par le rétablissement des forces entre PED et PD, par une meilleure reconnaissance par l'OMC de la spécificité du secteur et du commerce agricole, par une prise en compte plus efficace de la sécurité alimentaire comme considération autre que commerciale et par la clarification du traitement des PAIBM en ce qui a trait à la gestion des risques liés à ces produits.

Dans un premier temps (chapitre 7), nous traiterons de l'importance d'une meilleure reconnaissance de la spécificité du commerce agricole à travers une prise en compte plus efficace de la sécurité alimentaire à titre de considération autre que d'ordre commercial dans le cadre de l'AA. Nous sommes d'avis que réside dans cette avenue l'une des meilleures possibilités pour rétablir les forces entre les PED et les PD et tendre davantage vers la circulation durable des PAIBM. Nous présenterons d'abord les moyens proposés par les Membres dans le cadre des négociations de Doha pour atteindre cet objectif (7.1). Nous critiquerons par la suite le contenu du document officiel pour les négociations agricoles, tel que modifié en mars 2003, au regard de certaines pistes de solutions que nous relevons pour améliorer cette prise en considération (7.2).<sup>1000</sup>

Dans un deuxième temps (chapitre 8), nous nous interrogerons sur les avenues pour garantir une meilleure gestion des risques liés aux PAIBM. Il sera d'abord question du manque de cohérence interne entre l'Accord OTC et l'Accord SPS quant au traitement des PAIBM (8.1). Nous traiterons ensuite de la nécessité d'une meilleure cohérence externe entre les règles de gestion des risques de l'OMC et celles des autres

---

<sup>1000</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision*, TN/AG/W/1/Rev.1, 18 mars 2003. Comme la recherche à la base de la Partie II de notre thèse est à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2004, nous n'analysons pas la révision subséquente de ce projet soit celle de la fin juillet 2004. (OMC, *Premier projet de décision postérieure à Cancun*, JOB(04)/96, 16 juillet 2004. Le projet de décision postérieure à Cancun en vue de la réunion du Conseil général du 27 juillet 2004 ne comporte pas d'avancées majeures. Ce document fait toutefois clairement référence à la sécurité alimentaire comme considération non commerciale à prendre en compte pour déterminer la contribution des pays en développement aux engagements de réduction dans le domaine de l'accès aux marchés agricoles et non agricole (p. 3 du document). En ce qui a trait plus spécifiquement aux négociations agricoles, le document reconnaît aussi l'importance cruciale de l'agriculture pour le développement économique, la réduction de la pauvreté et la sécurité alimentaire des PED, tout comme le faisait le document précédent. Il n'y est toutefois aucunement question de prise en compte de considérations autres que commerciales par et pour les PD. La catégorie de soutien interne bleue semble demeurer tout comme la possibilité pour les PED de déterminer certains produits comme sensibles sans pour autant que la réduction tarifaire sur ces produits soit évitée (p. A-6). Ils conservent aussi l'espoir d'une clause de sauvegarde spéciale pour eux (p. A-7). Somme toute, les PED ne gagnent pas plus qu'ils ne le faisaient à travers le premier texte de négociations agricoles. Les PD semblent toutefois promis à plus de contrôle quant à l'utilisation de la catégorie verte de subventions internes (p. A-4). Finalement, le document fait référence à l'élaboration de la formule de calcul étagée pour une meilleure prise en compte des différences surtout celles entre PD et PED. Il en est question aux sections portant sur le soutien interne et sur l'accès aux marchés (p. A-2 et A-6).

organisations internationales afin d'assurer la durabilité de la circulation marchande des PAIBM (8.2).



## **CHAPITRE 7 LES ENJEUX ET LES PISTES DE SOLUTION POUR UNE RECONNAISSANCE PLUS EFFICACE DE LA SPÉCIFICITÉ DU COMMERCE AGRICOLE, PLUS SPÉCIALEMENT DES PAIBM, AU REGARD DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE DURABLE**

Le secteur agricole, par sa nature et ses différentes fonctions, est l'élément clé dans l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale. L'équilibre nécessaire au succès de la libéralisation des échanges agricole au profit de la sécurité alimentaire mondiale durable passe nécessairement par l'aménagement d'une certaine flexibilité dans l'adoption de politiques agricoles en fonction de certaines données qui sont propres à chaque économie. Sans l'aménagement d'une marge de manœuvre qui permette aux Membres de mieux prendre en considération la spécificité du secteur agricole et des PAIBM, le processus de libéralisation des échanges pourrait stagner, prendre une tangente qui soit davantage axée sur les considérations purement commerciales ou tout simplement enclencher un mouvement de retour vers le protectionnisme traditionnel à ce secteur et ainsi mettre à mal l'apport juridique significatif des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM.

Comme démontré dans le cadre du titre précédent, la signature de l'AA dans sa forme actuelle suppose déjà une certaine reconnaissance du caractère spécifique du commerce agricole. Cet accord innove grandement en ce sens, en prenant en compte de « considérations autres que d'ordre commercial », dont la sécurité alimentaire. Il renferme donc les bases d'une libéralisation qui tienne compte de la sécurité alimentaire et ouvre la porte à une meilleure cohérence externe entre l'OMC et d'autres organisations internationales que les seules institutions de Bretton Woods.

L'expression « considérations autres que d'ordre commercial », lourde de sens, provoque évidemment des tensions entre les tenants d'une libéralisation agricole draconienne, c'est-à-dire calquée sur celle des produits industriels, et ceux qui croient en un caractère spécifique du commerce agricole qui impose une libéralisation pondérée. Plus précisément, les débats actuels au sein de l'OMC à ce propos portent sur

la suffisance de la catégorie de subventions « verte » pour prendre efficacement en compte les « considérations autres que commerciales » et déterminer si les subventions qui ont des effets de distorsion sur les échanges, notamment celles liées à la production, sont nécessaires pour permettre à l'agriculture d'exercer ses diverses fonctions comme celle d'atteindre la sécurité alimentaire mondiale.

L'enjeu d'une meilleure reconnaissance de la spécificité du commerce agricole à travers une prise en compte plus efficace de la sécurité alimentaire à titre de « considération autre que d'ordre commercial » dans le cadre de l'AA est majeur (7.1). Plusieurs approches différentes pour une prise en compte plus efficace par l'OMC des « considérations autres que d'ordre commercial » sont donc proposées par les Membres de l'OMC. La reconnaissance du caractère multifonctionnel de l'agriculture à titre de « considération autre que commerciale » compte parmi les plus soutenues (7.1.1). Elle affronte la vision non moins solide des Membres qui souhaitent plutôt que la libéralisation des échanges agricoles soit de même nature que celle des produits industriels (7.1.2).

Face à ces divergences d'opinions marquées, il est intéressant d'analyser le document *Négociation sur l'agriculture – Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements*, tel que modifié en mars 2003 et qui témoigne des avancées dans le domaine de la reconnaissance de la spécificité du secteur agricole<sup>1001</sup> (7.2). Cependant, comme la reconnaissance du caractère multifonctionnel de l'agriculture est une entreprise d'envergure qui ne semble pas trouver écho dans ce document, nous choisissons de procéder à son analyse au regard des pistes de solutions que nous soulevons et qui émanent directement des acquis de l'AA, autant pour les PD (7.2.1) que les PED (7.2.2).

---

<sup>1001</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision, op. cit.*, note 1000. (Ci-après : Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements).

## 7.1 Les positions divergentes des Membres face à la prise en compte de « considérations autres que d'ordre commercial »

Plusieurs approches pour une prise en compte plus efficace par l'OMC des considérations autres que d'ordre commercial ressortent de la littérature. D'abord, l'Union européenne propose de relever ce défi à travers la reconnaissance dans l'application des règles commerciales des « préférences collectives » dont l'agriculture fait partie<sup>1002</sup>. Ensuite, d'autres auteurs suggèrent l'introduction du principe de subsidiarité issu du droit communautaire au sein de l'OMC<sup>1003</sup>. Enfin, certains souhaitent faire reconnaître la multifonctionnalité de l'agriculture ou, en d'autres termes, le caractère multifonctionnel de l'agriculture à titre de considération autre que d'ordre commercial, ce qui comprend la sécurité alimentaire. Cette dernière approche est la plus poussée des trois. Contrairement aux deux autres, elle est au cœur des négociations multilatérales de Doha et s'inscrit dans la poursuite des préoccupations de certains Membres lors du cycle des négociations d'Uruguay. Nous analyserons donc cette dernière proposition (7.1.1) et son inclusion dans le cycle de Doha (7.1.2) et nous la confronterons aux arguments de ses détracteurs (7.1.2).

### 7.1.1 Les fondements juridiques du caractère multifonctionnel de l'agriculture comme « considération autre que d'ordre commercial »

Les Membres qui prônent la spécificité du commerce agricole comme modérateur de la libéralisation des échanges agricoles souhaitent introduire et faire reconnaître le caractère multifonctionnel de l'agriculture dans le contexte des

<sup>1002</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DIRECTION GÉNÉRALE DU COMMERCE, *Un nouveau cycle pour une globalisation maîtrisée et équitable*, Bruxelles, Europa, 2001, p. 5 [En ligne] [[http://europa.eu.int/comm/press\\_room/presspacks/doha/argu\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/press_room/presspacks/doha/argu_fr.pdf)] (12 décembre 2001).

<sup>1003</sup> R. HOWSE et K. NICOLAIDIS, « Legitimacy and Global Governance : Why Constitutionalizing the WTO Is a Step Too Far » dans R.B. PORTER et autres, *Efficiency, Equity, and Legitimacy : The Multilateral Trading System at the Millenium*, Washington, Center for Business and Government, Harvard University, Brookings Institution Press, 2001, p. 227, à la page 229; S. CHARNOVITZ, « Comment », dans R.B. PORTER et autres, *Efficiency, Equity, and Legitimacy : The Multilateral Trading System at the Millenium*, Washington, Center for Business and Government, Harvard University, Brookings Institution Press, 2001, p. 253, à la page 254.

négociations multilatérales de Doha. Les CE, le Japon, la Suisse, la Norvège et l'Inde sont les principaux porte-étendards de cette approche.

Bien qu'il n'existe pas de définition qui fasse consensus à l'échelle mondiale, le caractère multifonctionnel de l'agriculture a été reconnu dans plusieurs forums internationaux. Pour les tenants de cette position, le *Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* de 1966 contient les germes de la multifonctionnalité de l'agriculture<sup>1004</sup>. Les États parties à ce pacte reconnaissent que l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques, sont créées. Le paragraphe 2 de l'article premier précise que « tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance. »

Plus précisément quant au droit fondamental de toute personne d'être à l'abri de la faim énoncé par ce pacte, les paragraphes 2 a) et b) de l'article 11 se lisent comme suit :

2. Les États parties au présent Pacte, reconnaissant le droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim, adopteront, individuellement et au moyen de la coopération internationale, les mesures nécessaires, y compris des programmes concrets:

- a) Pour améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires par la pleine utilisation des connaissances techniques et scientifiques, par la diffusion de principes d'éducation nutritionnelle et par le développement ou la réforme des régimes agraires, de manière à assurer au mieux la mise en valeur et l'utilisation des ressources naturelles;
- b) Pour assurer une répartition équitable des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins, compte tenu des problèmes qui se posent tant aux pays importateurs qu'aux pays exportateurs de denrées alimentaires.

La *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement* et le chapitre 14 de l'*Agenda 21* dont il a été question dans la Partie I de la thèse<sup>1005</sup> y font plus

<sup>1004</sup> *Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, précité, note 768.

<sup>1005</sup> *Supra*, section 3.1.

clairement référence<sup>1006</sup>. Ils indiquent qu'un examen, une planification et une programmation intégrée des politiques agricoles sont nécessaires, compte tenu du caractère multifonctionnel de l'agriculture et, en particulier, de son importance pour la sécurité alimentaire et le développement durable. Ainsi, l'*Agenda 21* énonce les grands principes du développement durable agricole, halieutique, forestier et rural. La *Déclaration de Rio* et le *Plan d'action mondial de Leipzig* de 1996 de même que le *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* appuient ces principes en ce qui a trait à la conservation et à l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture<sup>1007</sup>.

Le troisième engagement de la *Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale* y fait aussi clairement référence en ces termes <sup>1008</sup>:

[N]ous poursuivrons des politiques et méthodes participatives et durables de développement alimentaire, agricole, halieutique, forestier et rural dans les régions à potentiel élevé comme dans celles à faible potentiel, qui sont essentielles pour assurer des approvisionnements alimentaires adéquats et fiables au niveau des ménages ainsi qu'aux échelons national, régional et mondial, et lutterons contre les ravageurs, la sécheresse et la désertification, *considérant le caractère multifonctionnel de l'agriculture*.

Bien que les termes « caractère multifonctionnel de l'agriculture » n'y soient pas définis, le *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation* y incorpore, en plus de la sécurité alimentaire, le développement durable de l'agriculture, le développement rural, le développement de la production alimentaire et le développement économique et social.

Outre les travaux de l'OCDE sur le sujet<sup>1009</sup>, d'autres tribunes plus récentes, ont discuté du caractère multifonctionnel de l'agriculture, par exemple, la Conférence sur le

<sup>1006</sup> CNUED, *Rapport de la conférence des Nations-Unies sur l'environnement et le développement*, Rio de Janeiro, A/CONF.151/26 (vol. II), chapitre 14, [En ligne], 13 août 1992, [http://www.agora21.org/rio92/A21\_html/A21fr/a21\_14.html] (12 février 2003).

<sup>1007</sup> FAO, *Déclaration de Leipzig sur la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, [En ligne], 1996, [http://www.fao.org/WAICENT/FaoInfo/Agricult/AGP/AGPS/GpaFR/leipzigf.htm] (21 février 2003); *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, précité, note 412.

<sup>1008</sup> FAO, *Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale*, op. cit., note 6. L'italique est de nous.

caractère multifonctionnel de l'agriculture et des terroirs<sup>1010</sup> ou la Conférence internationale sur les « considérations autres que d'ordre commercial »<sup>1011</sup>. À l'issue de la première conférence, 38 pays ont présenté des documents portant sur l'intégration des considérations autres que commerciales, dont le caractère multifonctionnel de l'agriculture, lors du cycle des négociations de Doha<sup>1012</sup>.

Les caractéristiques de la multifonctionnalité de l'agriculture présentées par le Japon sont représentatives de l'opinion de la majorité des Membres en faveur de ce concept<sup>1013</sup> :

- a) Non seulement l'agriculture fournit-elle des produits pour les échanges, mais elle est également à l'origine de valeurs multidimensionnelles et d'intérêt public grâce à des activités de production durable. Cependant, ces valeurs ne sont pas échangeables et ne peuvent être prises en compte par les prix du marché.
- b) La multifonctionnalité de l'agriculture est une notion qui veut que l'agriculture soit une activité économique qui non seulement a pour objet de produire des aliments et des fibres, mais aussi de créer des valeurs tangibles et intangibles qui s'expriment de diverses façons dans chaque pays. Celles-ci peuvent varier compte tenu de facteurs pertinents comme la géographie, le climat et la perspective historique de chaque pays.

La position française au sujet de la multifonctionnalité a été exprimée officiellement en ces termes lors de la Conférence sur le caractère multifonctionnel de l'agriculture et des terroirs<sup>1014</sup> :

---

<sup>1009</sup> Voir notamment : OCDE, *Multifonctionnalité : rapport sur la situation et proposition de travail futur*, Paris, OCDE, 14 avril 1999; D. VERMERSCH, *La multifonctionnalité : mise en œuvre d'un cadre analytique de l'OCDE. Une revue de la littérature en France*, Paris, OCDE, [En ligne], 2000, [<http://www.inra.fr/Internet/Directions/ED/multifonction/ocde-agrmf-dv.pdf>] (15 décembre 2003).

<sup>1010</sup> FAO, *Conférence sur le caractère multifonctionnel de l'agriculture et des terroirs*, loc. cit., note 21.

<sup>1011</sup> OMC, *Comité de l'agriculture- Deuxième Conférence internationale sur les considérations autres que d'ordre commercial-Délégation de Maurice*, G/AG/NG/W/186, 20 juillet 2001.

<sup>1012</sup> Ces 38 pays sont : Barbade, Burundi, Chypre, Corée, Estonie, îles Fidji, Islande, Israël, Japon, Lettonie, Liechtenstein, Malte, île Maurice, Mongolie, Norvège, Pologne, République slovaque, République tchèque, Roumanie, Sainte-Lucie, Slovénie, Suisse, Trinité-et-Tobago, pays de l'Union européenne (UE). OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Note sur les préoccupations non commerciales - Révision*, G/AG/NG/W/36/Rev.1, 9 novembre 2000.

<sup>1013</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition du Japon concernant les négociations sur l'agriculture à l'OMC*, loc. cit., note 876.

<sup>1014</sup> Cité dans : D. VERMERSCH, *La multifonctionnalité : mise en œuvre d'un cadre analytique de l'OCDE : Une revue de la littérature en France*, op. cit., note 1009.



Le concept de multifonctionnalité permet de rendre compte des contributions de l'agriculture au patrimoine et aux objectifs de la nation. Ceux-ci définissent sa place et ses rôles dans la société, au côté de sa fonction originelle de production de biens alimentaires, garante de son existence [...] Les fonctions, pour lesquelles l'agriculture est déterminante (fonction de production, sécurité alimentaire, fonction sociale et d'occupation du territoire, fonction environnementale) répondent aux préoccupations des populations et relèvent des politiques générales des gouvernements [...] Elles relèvent souvent de logiques régaliennes (objectifs politiques), globales (échelle du pays ou de la région), non purement économiques dans leur objet (absence ou imperfection des marchés, voire pertinence de cette notion dans le cas de la sécurité alimentaire ou de politiques de redistribution), ainsi que le pas de temps dans lesquelles elles s'inscrivent (maintien des structures). La défaillance des marchés à satisfaire à l'heure actuelle ces objectifs légitimes, les choix sociétaux opérés entre fiscalité directe ou indirecte (collectivisation des coûts) rendent nécessaire l'intervention correctrice de la puissance publique (Ministère de l'Agriculture, 1999).

Autant de textes internationaux, de travaux issus d'organisations internationales et d'idéologies forment fournissent les bases juridiques aux Membres de l'OMC qui souhaitent faire reconnaître le caractère multifonctionnel de l'agriculture.

#### 7.1.2 Le « caractère multifonctionnel de l'agriculture » dans le cadre du cycle de négociations de Doha

Essentiellement, les termes « caractère multifonctionnel de l'agriculture » ou « multifonctionnalité de l'agriculture » désignent la gamme de biens et de fonctions de l'agriculture, autre que la production de biens agricoles commercialisables, auxquels les États attachent une valeur culturelle ou sociale. Bien qu'ils soient difficilement évaluables, ces biens et fonctions sont pris en considération dans l'élaboration des politiques agricoles nationales. Les fonctions les plus largement reconnues s'avèrent celles qui sont liées à la sécurité alimentaire, aux aspects culturels de la nourriture, au développement durable, aux répercussions environnementales, à l'aménagement du territoire et au développement rural. Pour sa part, le Japon parle de « valeurs multidimensionnelles et d'intérêt public grâce à des activités de production durable » qui ne peuvent être prises en considération par les prix du marché<sup>1015</sup>.

<sup>1015</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition du Japon concernant les négociations sur l'agriculture à l'OMC*, loc. cit., note 876.

Le caractère multifonctionnel de l'agriculture est abordé de manières différentes selon la spécificité de l'agriculture, les valeurs culturelles, la géographie et l'histoire de chaque Membre<sup>1016</sup>. Le maintien d'un niveau de vie suffisant dans les zones rurales, le maintien de niveaux de production suffisants dans les secteurs particulièrement importants pour l'ensemble de l'économie des Membres<sup>1017</sup>, le paysage agricole, la diversité agrobiologique<sup>1018</sup>, la conservation des terres, la santé publique et la protection des animaux<sup>1019</sup> sont au nombre des fonctions non commerciales de l'agriculture retenues par les différents Membres. La formulation des politiques nationales varie donc selon le rang de priorité accordé à ces fonctions par chaque Membre.

Bien que son importance soit reconnue par tous les Membres, la sécurité alimentaire occupe donc une position différente dans l'échelle des fonctions non commerciales de l'agriculture de chaque Membre. Elle s'y trouve prise en considération de différentes manières en fonction du degré d'atteinte nationale de sécurité alimentaire. Plusieurs Membres, comme le Japon, l'île Maurice, la Pologne et les PED, placent la sécurité alimentaire au centre des considérations autres que commerciales.

Le Japon va plus loin et avance que chaque État doit consolider ses obligations issues de l'AA avec celles du *Sommêt mondial sur l'alimentation* dont l'objectif est, rappelons-le, de réduire de moitié les personnes sous-alimentées d'ici 2015 notamment en faisant « en sorte que les politiques concernant le commerce des denrées alimentaires et agricoles et les échanges en général contribuent à renforcer la sécurité alimentaire

---

<sup>1016</sup> Au sujet des différentes positions exprimées par les pays Membres sur la multifonctionnalité de l'agriculture, voir : SOLAGRAL, *La multifonctionnalité de l'agriculture dans les futures négociations de l'OMC*, Paris, Ministère de l'agriculture et de la pêche, 1999, p. 29-41.

<sup>1017</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations dans le cadre de l'OMC sur la poursuite du processus de réforme du secteur agricole - Proposition de la Pologne*, G/AG/NG/W/103, 19 janvier 2001.

<sup>1018</sup> Pour la position de la Norvège, voir : OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations de l'OMC sur l'agriculture - Proposition de la Norvège*, loc. cit., note 876.

<sup>1019</sup> Pour la position des CE et de la Norvège, voir : OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes*, loc. cit., note 749.

pour tous, grâce à un système commercial mondial à la fois juste et axé sur le marché »<sup>1020</sup>. Le Japon s'exprime ainsi à cet égard<sup>1021</sup> :

Dans ces conditions, les négociations sur l'agriculture devraient être menées en tenant compte de l'importance de la sécurité alimentaire mondiale, qui comprend l'aide aux pays en développement aux prises avec des fléaux comme la famine et la malnutrition, et qui consiste également à assurer une coordination étroite avec d'autres organisations telles que la FAO.

Certains PED estiment que, compte tenu des contraintes économiques liées à la transparence, notamment dans la gestion de considérations autres que d'ordre commercial, « l'approche selon laquelle toute distorsion des échanges doit être minimale n'est pas appropriée pour la plupart des petits pays en développement insulaires et des petits producteurs<sup>1022</sup> ». Ces pays souhaitent être autorisés à utiliser des moyens appropriés pour faire en sorte que l'agriculture joue son rôle multifonctionnel, notamment pour limiter les effets de leur dépendance aux importations par le maintien d'un niveau de production national suffisant, en particulier par la protection des cultures sensibles et essentielles sur les plans culturel et environnemental<sup>1023</sup>.

L'île Maurice avance ce qui suit quant aux mesures à prendre pour parvenir à la sécurité alimentaire, tout en limitant les effets sur le commerce :

Eu égard à notre expérience à Maurice, nous estimons que le meilleur moyen de parvenir à la sécurité alimentaire est de combiner des mesures qui visent, entre autres, à :

- 1) assurer des recettes d'exportation stables et prévisibles afin de constituer les réserves en devises indispensables à l'achat de produits alimentaires suivant des modalités et conditions raisonnables et en temps utile;
- 2) assurer l'accès physique aux produits alimentaires par le biais de sources d'approvisionnement différentes et appropriées et grâce à des moyens efficaces et sûrs de transport et de stockage;
- 3) encourager la production agricole nationale compte tenu des diverses contraintes de nature topographique ou agroclimatique. L'exclusion de certains produits des engagements de réduction contribuerait aussi à maintenir la production alimentaire.

<sup>1020</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition du Japon concernant les négociations sur l'agriculture à l'OMC*, loc. cit., note 876.

<sup>1021</sup> *Ibid.*

<sup>1022</sup> Pour la position de l'île Maurice, voir : OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - proposition de négociation de Maurice*, G/AG/NG/W/96, 28 décembre 2000.

<sup>1023</sup> *Ibid.*; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Proposition de la Jordanie*, loc. cit., note 762.

- 4) permettre aux pays donateurs de mettre en place une réserve internationale de produits alimentaires;
- 5) favoriser l'accès aux techniques agricoles pertinentes, y compris aux nouvelles semences et variétés végétales.

D'autres Membres dont la sécurité alimentaire intérieure est mieux assurée, comme les pays de l'Union européenne, privilégient certains aspects de la sécurité alimentaire tels que la « sûreté alimentaire »<sup>1024</sup> ou l'innocuité des aliments et la prise en considération des intérêts légitimes des consommateurs, notamment par l'entremise de l'étiquetage<sup>1025</sup> :

[...] La *sûreté alimentaire* est un autre objectif important. L'opinion publique craint que l'OMC ne puisse être utilisée pour imposer sur le marché des produits dont la sûreté suscite des préoccupations légitimes. Toutefois, les membres de l'OMC peuvent répondre à ces préoccupations en prenant les mesures appropriées, y compris en ayant recours au principe de précaution, pourvu que ces mesures soient proportionnelles au risque, appliquées d'une façon non discriminatoire et ne créant pas de barrières déguisées au commerce. Les CE proposent que l'on clarifie le « principe de précaution » (Étiquetage et protection et bien-être des animaux).

Les CE tentent aussi d'intégrer la protection du bien-être des animaux qui a été omise dans le cycle des négociations d'Uruguay<sup>1026</sup>.

Ainsi, la reconnaissance du caractère multifonctionnel de l'agriculture équivaut nécessairement à aménager la possibilité d'un certain niveau de soutien des marchés nationaux dans le respect de la spécificité de l'agriculture de chaque Membre. Les Membres en faveur de ce concept considèrent qu'ils sont en droit de rechercher la combinaison optimale entre la production intérieure, l'importation de produits et les stocks alimentaires publics, afin de s'assurer de leur sécurité alimentaire au sens large.

<sup>1024</sup> La « sûreté alimentaire » est l'équivalent du terme anglais *food safety* par opposition à *food security*, qui est beaucoup plus large et qui englobe notamment la « sûreté alimentaire » ou la *food safety*.

<sup>1025</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes*, loc. cit., note 749. L'italique est de nous.

<sup>1026</sup> EUROPA, COMMISSION EUROPÉENNE, *Sécurité alimentaire : de la ferme à la table*, [En ligne], 2003, [[http://europa.eu.int/comm/food/fs/aw/index\\_fr.html](http://europa.eu.int/comm/food/fs/aw/index_fr.html)] (3 mars 2003). Ce site donne de l'information sur la position européenne quant à l'inclusion de la protection du bien-être des animaux au sein des négociations de l'OMC.

À l'occasion du cycle des négociations de Doha, ces Membres souhaitent négocier les modalités d'encadrement des mesures nationales prises en fonction des considérations autres que d'ordre commercial. La flexibilité recherchée est articulée de différentes manières selon les Membres qui prennent position sur le sujet. Ainsi, la Pologne souhaite plus de souplesse dans la mise en œuvre de certains engagements en matière de soutien interne et d'accès aux marchés, selon la situation particulière de chaque Membre<sup>1027</sup>. La Jordanie, pour sa part, propose que l'agriculture sensible dans un PED donné soit protégée par un tarif flexible pour permettre au gouvernement de financer et de protéger les autres fonctions de l'agriculture, notamment la protection de l'environnement<sup>1028</sup>.

La Norvège, comme la plupart des autres Membres en faveur du concept de la multifonctionnalité de l'agriculture, pense que la souplesse nécessaire à la prise en compte des considérations autres que d'ordre commercial doit aller jusqu'à faire une large place à des mesures liées à la production pour assurer le développement de la production de produits agricoles « clés » et maintenir un niveau de production national qui garantisse la sécurité alimentaire nationale<sup>1029</sup>. Elle estime que cette souplesse devrait tenir compte des différences dans les conditions de production non seulement entre pays, mais au sein d'un même pays. Toutefois, elle croit que les mesures à l'exportation, principalement celles des PD, ne devraient pas faire partie d'une stratégie à long terme pour traiter des considérations autres que commerciales<sup>1030</sup>.

<sup>1027</sup> OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations dans le cadre de l'OMC sur la poursuite du processus de réforme du secteur agricole - Proposition de la Pologne, loc. cit., note 1017.

<sup>1028</sup> OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Proposition de la Jordanie, loc. cit., note 762.

<sup>1029</sup> OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations de l'OMC sur l'agriculture - Proposition de la Norvège, loc. cit., note 876 ; OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes, loc. cit., note 749.

<sup>1030</sup> *Ibid.* La Norvège s'exprime ainsi à ce sujet : « Chaque Membre devrait pouvoir bénéficier d'une certaine souplesse dans l'élaboration de sa politique nationale en vue de développer la production agricole intérieure nécessaire pour permettre de prendre en compte les considérations non commerciales (internes) en fonction des conditions et du potentiel de production, des objectifs et du contexte historique et culturel de chaque pays. La production intérieure de produits agricoles clés est d'une importance capitale pour la Norvège pour pouvoir préserver les fonctions (considérations) non commerciales de son agriculture. Du fait des différences dans les



Plusieurs Membres comme la Croatie et la République de Corée, sont d'avis que les mesures servant à tenir compte des considérations autres que d'ordre commercial doivent être bien ciblées et mises en œuvre de manière transparente pour éviter qu'elles deviennent des restrictions déguisées au commerce<sup>1031</sup>. Ces Membres jugent aussi que la prise en compte des considérations issues de la multifonctionnalité de l'agriculture passe inévitablement par l'adoption de dispositions plus concrètes et opérationnelles concernant le traitement spécial et différencié pour les PED<sup>1032</sup>.

Il apparaît donc évident pour les Membres qui appuient la reconnaissance de la multifonctionnalité de l'agriculture à titre de « considération autre que d'ordre commercial » que non seulement la solution optimale ne sera pas trouvée par le seul jeu des marchés, mais qu'elle variera en fonction de la situation particulière de l'agriculture de chaque pays et qu'elle implique le maintien d'un certain niveau de soutien gouvernemental des activités agricoles.

En tentant de résumer toutes les interventions des Membres en faveur de la reconnaissance du caractère multifonctionnel de l'agriculture et en les transposant en modifications à apporter à l'AA, nous pouvons affirmer que certains de ces pays demandent la possibilité d'imposer des tarifs pour protéger certaines productions agricoles plus sensibles, même à l'encontre de l'article 4 de l'AA. À notre avis, cette proposition pose de plus la question de l'opportunité de conserver et même d'augmenter le champ d'application de la clause de sauvegarde spéciale prévue à l'article 5 et à l'Annexe 5, qui ne devait être que temporaire.

---

conditions de production tant entre les pays qu'à l'intérieur des pays et de la nécessité de maintenir la production intérieure au niveau nécessaire pour pouvoir prendre en compte de façon appropriée les considérations non commerciales, il faut que les pays qui souffrent d'un désavantage comparatif puissent avoir recours à un ensemble de mesures qui fasse une large place à des mesures liées à la production. En revanche, les mesures qui renforcent la concurrence à l'exportation ne devraient pas être considérées comme faisant partie d'une stratégie à long terme pour traiter les considérations non commerciales. Si ces considérations sont prises en compte, de telles mesures pourraient être soumises à des disciplines plus strictes. »

<sup>1031</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC – Communication de la Croatie*, G/AG/NG/W/141, 23 mars 2001 ; OMC, *Comité de l'agriculture – Session extraordinaire – Proposition pour les négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC – Proposition présentée par la République de Corée*, loc. cit., note 876.

<sup>1032</sup> *Ibid.*; OMC, *Comité de l'agriculture – Session extraordinaire – Note sur les préoccupations non commerciales – Révision*, loc. cit., note 1012.



Ces Membres comptent aussi beaucoup sur l'ajustement et la bonification des règles relatives aux subventions internes. Ces règles doivent, selon eux, assurer le maintien d'un niveau de production nationale et la constitution de stocks nationaux et internationaux de produits agricoles nécessaires à la sécurité alimentaire nationale. L'inclusion de telles mesures dans la boîte verte devrait toutefois être bien circonscrite et adaptée à des situations spécifiques rencontrées par chaque Membre, compte tenu des effets potentiels de distorsion sur le commerce. Ces Membres proposent aussi d'utiliser la clause *de minimis* de l'article 6:4 comme moyen de considérer efficacement la sécurité alimentaire en augmentant les niveaux de soutien soustrait aux engagements de réduction de l'article 6:1.

En ce qui a trait aux subventions à l'exportation, des propositions sont principalement déposées en faveur des PED afin qu'on leur accorde le droit de maintenir et d'imposer de tels soutiens. On souhaite revoir les règles relatives aux restrictions à l'exportation, notamment pour prendre en compte efficacement les effets de ces mesures sur la sécurité alimentaire du Membre importateur, tel que prévu à l'article 12 de l'Accord et ce, principalement pour les PED importateurs nets de produits alimentaires.

### 7.1.3 Les détracteurs de la reconnaissance du « caractère multifonctionnel de l'agriculture » et leurs perceptions des « considérations autres que d'ordre commercial »

Les Membres qui expriment les plus fortes réserves à l'égard de la reconnaissance du caractère multifonctionnel de l'agriculture sont ceux du Groupe de Cairns<sup>1033</sup> et les États-Unis. Ces pays souhaitent une libéralisation des marchés agricoles de vaste envergure, qui réduise de manière substantielle toutes les mesures de protection et de soutien qui faussent les échanges sans distinction. Pour ces Membres, le commerce des produits agricoles doit être calqué sur celui des produits manufacturés. Selon le

---

<sup>1033</sup> Rappelons que le Groupe de Cairns est composé de 17 pays: Afrique du Sud, Argentine, Australie, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, Costa Rica, Guatemala, Indonésie, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Paraguay, Philippines, Thaïlande, Uruguay.

Groupe de Cairns, « les prochaines négociations doivent maintenant placer nettement l'agriculture dans le cadre des règles générales de l'OMC en vue d'éliminer les mesures inévitables de soutien et de protection<sup>1034</sup>. »

L'argumentation de ces Membres, pour remettre en cause le caractère multifonctionnel de l'agriculture, s'articule autour de l'idée principale selon laquelle le concept de la multifonctionnalité n'est pas exclusif au secteur agricole. Tout secteur économique a des effets externes qui dépassent la simple production primaire. À ce sujet, le Groupe de Cairns mentionne ce qui suit dans une communication au Comité de l'agriculture en 1999<sup>1035</sup> :

Certains Membres de l'OMC prétendent que les objectifs dits « multifonctionnels » de l'agriculture – emploi dans les zones rurales, aménagement des paysages, etc. – justifient le maintien de niveaux élevés de soutien et de protection pour l'agriculture. Tout comme il serait inacceptable d'introduire la « multifonctionnalité » à l'OMC pour le secteur manufacturier et les services, il est injustifié de l'appliquer à l'agriculture. Des objectifs autres que commerciaux ne devraient pas être utilisés pour dissimuler des politiques protectionnistes qui perpétuent la pauvreté, la famine et la dégradation de l'environnement. L'OMC reconnaît les préoccupations autres que commerciales auxquelles il peut être répondu par des politiques ciblées et transparentes qui ne faussent pas la production et le commerce.

D'après les pays de ce groupe, il n'y a aucune raison valable pour que l'agriculture fasse l'objet d'une discrimination à l'OMC et il est inacceptable que les producteurs agricoles les plus performants soient pénalisés<sup>1036</sup>.

De leur côté, les États-Unis tiennent le même discours<sup>1037</sup> :

Même après les résultats significatifs du Cycle d'Uruguay, les pouvoirs publics réglementent encore trop souvent l'accès aux marchés. Trop souvent les programmes gouvernementaux dictent les décisions en matière de production et de commercialisation, décision que les agriculteurs, selon les États-Unis, sont mieux à même de prendre en fonction de la capacité de production naturelle de leurs terres. Trop souvent encore, des agriculteurs, des éleveurs et des transformateurs efficaces et productifs sont confrontés à des pratiques qui faussent les échanges et à la concurrence déloyale des subventions publiques.

---

<sup>1034</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Communications du Groupe de Cairns, Dix-neuvième réunion ministérielle du Groupe de Cairns, Buenos Aires (Argentine), loc. cit., note 750.*

<sup>1035</sup> *Ibid.*

<sup>1036</sup> *Ibid.*

<sup>1037</sup> OMC, *Deuxième session extraordinaire du Comité de l'agriculture - 29 - 30 juin 2000 - Déclaration des États-Unis*, G/AG/NG/W/32, 12 juillet 2000.

Le Groupe de Cairns et les États-Unis perçoivent donc la multifonctionnalité comme un prétexte au maintien de mesures protectionnistes qui pourraient même aller à l'encontre des objectifs visés par la multifonctionnalité, comme celui de la sécurité alimentaire.

Comme nous l'avons mentionné, l'AA envisage la sécurité alimentaire comme une considération autre que d'ordre commercial dont il faut tenir compte dans l'élaboration et l'adoption d'une politique agricole. Les États-Unis et le Groupe de Cairns sont toutefois d'avis que cette prise en considération est nécessairement soumise à l'objectif de réduire substantiellement le soutien et la protection faussant les échanges agricoles<sup>1038</sup>. Selon eux, une réforme de toutes les mesures ayant des effets de distorsion sur les échanges est nécessaire, sans exception possible<sup>1039</sup>.

Pour les États-Unis, « il ne peut pas y avoir d'exemptions de produits dans une négociation sérieuse<sup>1040</sup> ». Leur position au regard de la sécurité alimentaire est clairement exposée dans cet extrait<sup>1041</sup> :

Tout en conservant le rôle légitime des pouvoirs publics, qui est d'investir dans les économies rurales et agricoles de leur pays, la proposition des États-Unis supprimera la source majeure de distorsion des échanges que constituent certains programmes agricoles nationaux. En améliorant l'accès aux produits alimentaires et en libérant les échanges de biens et de produits agricoles, la proposition des États-Unis accroîtra la sécurité de l'approvisionnement mondial en produits alimentaires, tout en renforçant la sécurité alimentaire de nations qui s'efforcent toujours d'atteindre ce but. (...)

Aux dires de ce Membre, le meilleur moyen d'atteindre la sécurité alimentaire est de libéraliser sans retenue les échanges agricoles. Il faut « recourir à des mesures n'ayant pas d'effets de distorsion des échanges et à des programmes ciblés sur la préoccupation en question sans créer de nouvelles distorsions économiques, ce qui évite

<sup>1038</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Communications du Groupe de Cairns, Dix-neuvième réunion ministérielle du Groupe de Cairns, Buenos Aires (Argentine), loc. cit., note 750; OMC, Deuxième session extraordinaire du Comité de l'agriculture - 29 - 30 juin 2000 - Déclaration des États-Unis, Id.*

<sup>1039</sup> *Ibid.*

<sup>1040</sup> *Ibid.*

<sup>1041</sup> *Ibid.* Les soulignements sont de nous.

de répercuter le coût de la réalisation de ces objectifs sur d'autres pays par la fermeture de marchés ou la mise en place d'une concurrence déloyale, ou les deux»<sup>1042</sup>.

Compte tenu de ce qui précède, il est évident que la proposition de négociation des États-Unis, comme celle du Groupe de Cairns, ne prévoit aucune exception pour la réduction des tarifs douaniers, des subventions à l'exportation et des subventions internes néfastes pour le commerce, et ce, même pour des raisons de sécurité alimentaire ou d'autres considérations non commerciales. Ces Membres prônent d'ailleurs de ramener à zéro les niveaux d'engagements en matière de dépenses budgétaires et de quantités subventionnées et d'interdire l'utilisation de taxes à l'exportation.

Il n'est donc pas étonnant non plus que ces Membres prônent l'élimination des clauses prévoyant certaines exceptions favorisant la prise en considération de la spécificité du commerce agricole, telle que la clause de sauvegarde spéciale de l'article 5, l'annexe 5 et la catégorie « bleue » de subventions internes.

Seules des négociations sur la base des subventions de catégories « vertes » pourraient peut-être mener à certaines avancées au regard de la sécurité alimentaire comme considération autre que d'ordre commercial. Les États-Unis et le Groupe de Cairns démontrent de l'ouverture en considérant que « tous les pays devraient pouvoir aider les agriculteurs et les éleveurs à s'ajuster aux nouvelles conditions du marché qui résultent de la libéralisation du commerce, et atteindre leurs objectifs politiques légitimes<sup>1043</sup>. » L'administration des subventions de cette catégorie devrait toutefois être améliorée et rendue plus transparente afin que leurs effets sur les échanges soient réellement minimes.

Malgré beaucoup de rigidité, les États-Unis et le Groupe de Cairns admettent toutefois qu'à elle seule, la libéralisation ne répondra pas aux besoins en matière de

---

<sup>1042</sup> OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition concernant une réforme globale à long terme - Communication des États-Unis, *loc. cit.*, note 750.

<sup>1043</sup> OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Troisième session extraordinaire du Comité de l'agriculture - 28 et 29 septembre 2000 - Déclaration des États-Unis, G/AG/NG/W/49, 5 octobre 2000.

sécurité alimentaire des PED et les PMA<sup>1044</sup>. Les États-Unis prévoient donc l'établissement de critères additionnels pour les mesures de soutien exemptées jugées essentielles à l'atteinte des objectifs des PED en matière de sécurité alimentaire au titre de traitement spécial et différencié<sup>1045</sup> :

[...] établir des critères additionnels pour les mesures de soutien exemptées jugées essentielles à la réalisation des objectifs des pays en développement en matière de développement et de sécurité alimentaire pour faciliter l'élaboration de programmes ciblés visant à accroître l'investissement et améliorer l'infrastructure, renforcer les systèmes de commercialisation intérieurs, aider les agriculteurs à gérer les risques, assurer l'accès aux nouvelles technologies favorisant la durabilité et la conservation des ressources et augmenter la productivité des producteurs pratiquant l'agriculture de subsistance.

Les États-Unis proposent aussi de réaffirmer en faveur des PED et PMA l'attachement à la *Décision sur les mesures concernant les effets négatifs possibles du programme de réforme sur les pays les moins avancés et les pays en développement importateurs nets de produits alimentaires* et de maintenir les mesures énoncées à l'article 10:4 qui, selon eux, se sont avérées appropriées. De plus, ils souhaitent continuer de recourir aux crédits à l'exportation pour améliorer la sécurité alimentaire de certains Membres. Finalement, ils proposent, ce qui laisse un peu plus d'espoir pour la sécurité alimentaire et d'autres considérations non commerciales, d'établir des systèmes de données sur les exportations, en vue d'obtenir de l'information pertinente sur le flot des échanges et de renforcer de manière substantielle les mesures de discipline concernant les restrictions à l'exportation.

Bien que l'OMC, dans son glossaire *Guide informel de la terminologie de l'OMC à l'usage de la presse dans le cadre des négociations de Doha* ne fasse pas de distinction majeure entre les termes « considérations autres que d'ordre commercial » et la « multifonctionnalité de l'agriculture », il semble évident que des différences majeures existent entre ces deux conceptions.<sup>1046</sup>

<sup>1044</sup> Ibid. OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition concernant une réforme globale à long terme - Communication des États-Unis, loc. cit., note 750.

<sup>1045</sup> Ibid.

<sup>1046</sup> OMC, *Guide informel de la terminologie de l'OMC à l'usage de la presse* [En ligne] [http://www.wto.org/french/thewto\\_f/minist\\_f/min01\\_f/brief\\_f/brief22\\_f.htm](http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/brief_f/brief22_f.htm) (consulté le 24 mars 2003) « Considérations autres que d'ordre commercial — Analogue à la multifonctionnalité. Le préambule de l'Accord sur l'agriculture désigne à titre d'exemples la

Le « caractère multifonctionnel de l'agriculture » est envisagé de manière très vaste par les Membres qui souhaitent le faire inclure dans le cadre des « considérations autres que d'ordre commercial ». Pour les tenants de cette position, la recherche d'une solution unique applicable à tous les Membres sur le modèle de ce que propose l'AA actuellement est illusoire. Ils prônent la possibilité pour tous les pays, PD comme PED, de protéger leurs marchés au nom de la sécurité alimentaire, soit par le maintien d'un certain niveau de tarifs douaniers ou par l'octroi de subventions, principalement à la production, pour assurer un certain niveau d'autosuffisance alimentaire.

À l'autre extrême, les États-Unis et le Groupe de Cairns qui s'en tiennent à une vision très réductrice des « considérations autres que d'ordre commercial » qui fait à peine place la sécurité alimentaire, semblent évacuer cette préoccupation pour les PD et n'y convenir que dans une certaine mesure pour les PED et PMA. Cette vision met en danger les acquis de l'AA quant à la prise en compte de considérations liées à la sécurité alimentaire.

À notre avis, les Membres qui souhaitent faire reconnaître officiellement le caractère multifonctionnel de l'agriculture à titre de « considération autres que d'ordre commercial » ont peu de chances de réussir. D'une part, il est vrai que cette notion, telle qu'elle est définie, peut s'appliquer à d'autres secteurs de production. Aussi, la reconnaissance officielle d'un tel concept au sein de l'OMC n'est pas souhaitable. Premièrement, cela risquerait d'ouvrir la porte à un protectionnisme généralisé et difficilement contrôlable. Deuxièmement, l'OMC est une organisation à vocation économique qui ne peut ni ne doit avoir la gestion complète des considérations autres que d'ordre commercial, telle la sécurité alimentaire.

D'autre part, il serait étonnant, compte tenu des difficultés rencontrées lors du cycle des négociations d'Uruguay et du peu de temps écoulé entre sa signature et le début des négociations actuelles, que les Membres en viennent à modifier

---

sécurité alimentaire et la protection de l'environnement. Sont également cités par les membres le développement rural et l'emploi, et la lutte contre la pauvreté. Multifonctionnalité — Concept selon lequel l'agriculture a de nombreuses fonctions, outre la production d'aliments et de fibres; par exemple, protection de l'environnement, préservation des paysages, emploi rural, etc. Voir Considérations autres que d'ordre commercial.. »



substantiellement l'essence de l'AA par l'inclusion du concept de la multifonctionnalité. L'impossibilité de s'entendre sur les modalités de négociations dans le dossier agricole au 31 mars 2003 et les récentes difficultés lors de la rencontre de Cancun témoignent du clivage qui existe entre ces deux positions diamétralement opposées.

Il faut donc faire fond sur les acquis de l'AA soulignés dans le chapitre 6 de notre thèse pour équilibrer les forces entre PED et PD, permettre plus de flexibilité à tous les pays dans l'adoption de leurs politiques agricoles au nom de la spécificité de leur commerce agricole et assurer une plus grande cohérence entre l'OMC et les organisations internationales chargées de traiter de la sécurité alimentaire.

## 7.2 Faire fond sur les acquis de l'Accord sur l'agriculture

Les divergences d'opinions très marquées des protagonistes, les faibles possibilités de voir l'AA intégrer le concept de la multifonctionnalité et la position très réductrice des États-Unis face à la prise en compte de « considérations autres que d'ordre commercial » font craindre un recul de la reconnaissance de la spécificité du secteur agricole au sein de l'AA.

Face à cette situation, il est intéressant d'analyser l'état des négociations de Doha quant à la prise en compte de considérations liées à la sécurité alimentaire. Cette analyse doit s'effectuer au regard des objectifs qui doivent être poursuivis afin d'assurer une meilleure prise en compte des considérations autres que d'ordre commercial soit, équilibrer les forces entre PED et PD, permettre plus de flexibilité à tous les pays dans l'adoption de leurs politiques agricoles au nom de la spécificité de leur commerce agricole et assurer une plus grande cohérence entre l'OMC et les organisations internationales chargées de traiter de la sécurité alimentaire.

Puisque la définition des termes « sécurité alimentaire » donnée lors du *Sommet mondial de l'alimentation* en 1996 et en 2002 englobe, à notre sens, la majorité des

éléments composant la spécificité du commerce agricole<sup>1047</sup>, il importe pour les Membres d'exploiter le fait que la sécurité alimentaire figure déjà parmi les considérations autres que d'ordre commercial énumérées dans l'AA. C'est davantage dans cette avenue que réside la possibilité de relever le défi d'une prise en considération plus efficace de la spécificité du commerce agricole dans l'élaboration de politiques nationales.

Notre analyse se fera sur la base du document intitulé *Négociations sur l'agriculture – Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements*, tel que modifié en mars 2003. Ce texte témoigne de l'état des négociations quant à la reconnaissance de la spécificité de secteur agricole<sup>1048</sup>. Cette étude débouche sur des pistes de solutions pour consolider les acquis de l'AA et tendre d'avantage vers une meilleure prise en compte des considérations liées à la sécurité alimentaire.

En effet, l'avancement des négociations laisse peu de marge de manœuvre aux PD pour la prise en compte de la sécurité alimentaire dans l'élaboration de leurs politiques nationales. Le traitement spécial et différencié pour les PED laisse aussi à désirer à ce sujet, quoi qu'il ouvre la porte à une meilleure gestion de l'aide alimentaire et à une meilleure cohérence externe pour ce faire. Une prise en compte efficace de la sécurité alimentaire par l'AA doit donc aller au-delà du contenu de ce document pour les PD (7.2.1) comme pour les PED (7.2.2).

#### 7.2.1 La prise en compte des considérations autres que d'ordre commercial liées à la sécurité alimentaire des pays développés dans le cadre des négociations de Doha

Tout en poursuivant le processus de réforme pour la libéralisation des échanges agricoles, les PD doivent pouvoir tenir compte plus efficacement de la spécificité de leur secteur agricole dans l'élaboration de leurs politiques nationales. Ce besoin a été

---

<sup>1047</sup> *Supra*, Introduction.

<sup>1048</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision*, op. cit., note 1000.

clairement exprimé par plusieurs Membres dans le cadre du débat sur la reconnaissance du caractère multifonctionnel de l'agriculture<sup>1049</sup>. Il peut de plus être déduit de la genèse des mouvements de libéralisation agricole antérieurs à l'AA<sup>1050</sup>. Contrairement à ce que les États-Unis soutiennent, la flexibilité nécessaire à cette prise en considération ne doit pas être réservée exclusivement aux PED<sup>1051</sup>. Il est en effet illusoire de croire que les PD laisseront complètement de côté le soutien de leur agriculture au détriment de leur souveraineté alimentaire. Ainsi, cette souplesse doit s'intégrer dans une discipline plus serrée que ce que prévoit actuellement l'AA, sans quoi il y a risque d'assister à des tentatives de contournement des engagements de l'AA par les PD, principalement via l'Annexe 2. Cette prise en considération, mieux encadrée, devrait se bâtir autour d'éléments et de mécanismes déjà présents dans l'AA et tendre vers un plus grand équilibre entre PED et PD et une meilleure cohérence internationale dans la gestion de la sécurité alimentaire mondiale par le biais de la circulation des PAIBM. Entre autres solutions, celles qui suivent devraient être envisagées.

D'abord, en ce qui concerne la discipline relative aux mesures aux frontières, l'exception prévue dans l'annexe 5 devrait être renégociée et son utilisation poursuivie et élargie. Rappelons que cette annexe permet à certains PD de soustraire des règles générales de l'AA, certains produits jugés sensibles pour des raisons culturelles ou directement liées à la sécurité alimentaire<sup>1052</sup>. Puisque peu de pays utilisent cette exception<sup>1053</sup>, les exigences de l'article 1 a) à e) de cette annexe pourraient être renégociées afin de rendre celle-ci plus facilement utilisable, en tenant compte de la spécificité du commerce agricole, dont celle des PAIBM. Ainsi, les Membres qui bénéficient du traitement spécial en vertu de la section A de l'annexe 5 pourraient négocier le maintien d'équivalents tarifaires en contrepartie du respect des conditions adaptées aux réalités actuelles. Cela permettrait le maintien par les PD de tarifs douaniers sur certains produits jugés nécessaires pour leur sécurité alimentaire,

---

<sup>1049</sup> *Supra*, section 7.1.2.

<sup>1050</sup> *Supra*, sections 5.1 et 5.2.1.

<sup>1051</sup> *Supra*, section 7.1.3.

<sup>1052</sup> *Supra*, section 6.1.2.1.

<sup>1053</sup> *Ibid.*

nonobstant la restriction nationale de la production. Ces produits devraient être désignés comme tels dans la liste d'engagements de chaque Membre, en contrepartie de quoi certaines concessions, par exemple relatives aux subventions à l'exportation, pourraient être accordées.

En outre, la clause de sauvegarde spéciale de l'article 5, qui devait être temporaire, pourrait demeurer disponible aux PD, afin d'éviter des situations susceptibles de perturber leur sécurité alimentaire. Cette clause nous apparaît de première importance pour assurer la sécurité alimentaire d'un État qui rencontrerait des difficultés à composer avec les impacts de la libéralisation des échanges sur sa production de PAIBM, par exemple.

Ensuite, les subventions à l'exportation ne devraient pas faire partie des outils pour une meilleure prise en considération de la sécurité alimentaire par les PD. Comme nous l'avons vu antérieurement, ce type de subventions, surtout employé par les PD, peut être néfaste pour la sécurité alimentaire des PED<sup>1054</sup>. Il semble toutefois entendu par tous les Membres, à la lecture des documents produits dans le cadre des négociations de Doha, que les subventions à l'exportation ne doivent pas faire partie des outils laissés disponibles pour assurer la prise en compte de considérations liées à la sécurité alimentaire<sup>1055</sup>.

Enfin, il est évident que les disciplines entourant l'octroi de soutien interne doivent continuer de servir la sécurité alimentaire. Les subventions de la catégorie « bleue » devraient pouvoir être conservées pour les PD qui justifient cette aide par des considérations liées à la sécurité alimentaire. La catégorie « verte » devrait être étendue aux subventions à la production de certains produits démontrés comme sensibles pour la

<sup>1054</sup> *Supra*, section 6.1.1.3. LEUTWILER, F. et al., *Trade Policies for a Better Future*, op. cit., note 897, p 47.; Melaku Geboye DESTA, *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, op. cit., note 773, p. 206-207.

<sup>1055</sup> *Supra*, sections 7.1.2 et 7.1.3 ; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations de l'OMC sur l'agriculture - Proposition de la Norvège*, loc. cit., note 876 ; OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes*, loc. cit., note 749 ; OMC, *Comité de l'agriculture - Communications du Groupe de Cairns, Dix-neuvième réunion ministérielle du Groupe de Cairns, Buenos Aires (Argentine)*, loc. cit., note 750 ; OMC, *Deuxième session extraordinaire du Comité de l'agriculture - 29 - 30 juin 2000 - Déclaration des Etats-Unis*, loc. cit., note 1037.

sécurité alimentaire nationale. Les subventions liées à la protection des animaux devraient aussi être permises par l'AA à certaines conditions, en vue de permettre d'enrayer plus efficacement les risques sanitaires. Quoi qu'il en soit, les niveaux *de minimis* prévus par l'article 6:4 devraient être maintenus en vue d'assurer ces types de soutien importants pour la spécificité agricole de chaque Membre.

Toutefois, la gestion de ces catégories de subventions devrait être améliorée pour éviter que les PD s'en servent en vue de détourner les engagements de réduction. Pour ce faire, un plafond d'utilisation pourrait leur être imposé et les conditions d'utilisation de chaque catégorie devraient être renforcées.

Le document intitulé : *Négociations sur l'agriculture – Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements*, publié le 17 février 2003 et révisé en mars 2003<sup>1056</sup>, confirme que les Membres ne se dirigent pas vers la reconnaissance, officielle ou non, du caractère multifonctionnel de l'agriculture. En ce qui a trait à l'accès aux marchés, jusqu'à maintenant, les négociations n'ont pas mené à une entente sur la possibilité d'utiliser des tarifs douaniers pour protéger certaines productions nécessaires à la sécurité alimentaire d'un PD. Le document de négociation mentionne cependant que les considérations autres que d'ordre commercial ont été étudiées dans cette proposition, mais qu'il convient d'examiner « plus avant les considérations autres que d'ordre commercial et autres questions concernant l'accès aux marchés identifiées au paragraphe 28 du document TN/AG/6 daté du 18 décembre 2002 et la mesure dans laquelle ces questions devraient être prises en compte dans les modalités à établir et/ou les travaux ultérieurs<sup>1057</sup> ». Ces autres questions comprennent notamment les indications géographiques, l'étiquetage, l'innocuité des aliments et l'assistance technique.

Bien que cet aspect de la proposition ait pu ouvrir la porte à une possible protection des marchés des PD à l'aide de tarifs douaniers pour des considérations autres que d'ordre commercial, le reste des engagements laisse plutôt supposer que son

---

<sup>1056</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision, op. cit.*, note 1000.

<sup>1057</sup> *Id.*, p. 6.

seuil ne sera pas franchi. En effet, aux termes du document de négociation, la clause de sauvegarde spéciale prévue dans l'article 5 de l'AA cesserait de s'appliquer aux PD au plus tôt à la fin de la période de mise en œuvre des nouvelles réductions tarifaires<sup>1058</sup>. Le document de négociation ne fait toutefois pas mention du sort du traitement spécial de la section A de l'annexe 5. Il est étonnant que les Membres qui prônent la reconnaissance de la multifonctionnalité de l'agriculture ne poussent pas davantage pour le maintien et le développement de cette avenue fort importante pour la sécurité alimentaire.

Rien dans les engagements actuels relatifs à la concurrence à l'exportation ne permet d'exception qui puisse profiter à la sécurité alimentaire par l'utilisation de ce type de subvention. Comme nous l'avons mentionné ci-haut, nous sommes d'avis que l'octroi de telles subventions par les PD ne devrait pas être autorisé au-delà des niveaux d'engagements et ce, même pour des considérations de sécurité alimentaire.

En ce qui concerne les disciplines entourant l'octroi de soutien interne par les PD, l'article 6:3 sera amendé de manière à plafonner la MGS pour les produits pris individuellement au niveau de soutien accordé sur la moyenne des années 1999-2001<sup>1059</sup>. Le document de négociation n'abolit pas complètement les subventions de la catégorie « bleue » prévues par l'article 6:5<sup>1060</sup>. Il propose le plafonnement et la consolidation des versements au niveau notifié le plus récent qui serait ensuite réduit de 50 p. 100 sur cinq ans. Ainsi, les PD qui pouvaient justifier cette aide par la sécurité alimentaire ne trouveront plus dans ces subventions le soutien nécessaire à l'atteinte de cet objectif. Toutefois, comme cette catégorie a été mise sur pied à la demande principale de la CE et compte tenu des changements importants qu'elle effectue dans la PAC depuis 2000, cette modification potentielle à l'AA n'aura peut-être pas autant d'effets négatifs sur la sécurité alimentaire européenne qu'elle aurait pu en avoir autrement<sup>1061</sup>.

---

<sup>1058</sup> *Ibid.*

<sup>1059</sup> *Id.*, page 12.

<sup>1060</sup> *Id.*, page 8.

<sup>1061</sup> Gérard CÉSAR, *La réforme de la politique agricole commune, Rapport d'information 238 (2002-2003- Commission des affaires économiques, Sénat français, Paris, Sénat, 2003.*



Le document de négociation annonce que le niveau *de minimis* actuellement de 5 p. 100 au titre de l'article 6:4 a) sera réduit chaque année d'un certain pourcentage sur cinq ans. Cette réduction pourrait être dramatique pour les subventions directes accordées au nom de la sécurité alimentaire, puisque les modifications apportées à l'annexe 2 ne prévoient pas l'ajout d'une catégorie de subvention directe pour la sécurité alimentaire qui ne soit pas découplée.

Les modifications du paragraphe 12 de l'annexe 2 ajoutent toutefois, comme les CE le souhaitent, les versements pour le bien-être des animaux à ceux qui sont effectués au titre de programme de protection de l'environnement<sup>1062</sup>. Ce nouveau paragraphe se lit ainsi<sup>1063</sup> :

Versement au titre de programmes de protection de l'environnement/versements pour le bien-être des animaux

- a) Le droit de bénéficier de ces versements sera déterminé dans le cadre d'un programme public clairement défini (...) et dépendra de l'observation de conditions spécifiques prévues par ce programme public y compris les conditions liées aux méthodes de production ou aux intrants.
- b) Le montant des versements sera inférieur aux coûts supplémentaires engagés pour observer le programme public et ne sera pas fonction ni établi sur la base du volume de la production.

Pour le reste, l'annexe 2 n'est modifiée que pour apporter des critères et conditions supplémentaires à certains types de soutien. Aucun plafonnement des subventions de la catégorie « verte » n'est prévu et la discipline entourant leur utilisation par les PD n'est pas renforcée.

L'ajout du soutien interne pour le bien-être des animaux constitue donc le changement principal en faveur de la prise en compte de considérations liées à la sécurité alimentaire des PD. Il s'agit de la seule règle nouvelle qui rappelle une des fonctions autres de la production agricole défendues par les tenants du concept de la multifonctionnalité. Pour le reste, les bases de discussion proposées dans le document de négociation ne laissent pas présager une grande marge de manœuvre pour les PD qui souhaiteraient prendre en considération la spécificité de leur secteur agricole dans leurs

<sup>1062</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision*, op. cit., note 1000, p. 27.

<sup>1063</sup> *Id.*, page 37.

politiques de manière transparente et en harmonie avec le mouvement de libéralisation des échanges agricoles. Les soutiens demeurent découplés, c'est-à-dire non liés à la production ou au prix, et ciblés.

Ainsi, étant donné que l'AA, tel qu'il a été renégocié, ne fait pas de place à une plus grande reconnaissance de la spécificité du commerce agricole à travers la prise en compte des considérations autres que d'ordre commercial liées à la sécurité alimentaire, il nous semble évident que la catégorie « verte » de soutien demeure un passage idéal pour les PD qui souhaitent contourner les engagements de réduction des subventions pour assurer leur souveraineté alimentaire. Les subventions européennes annoncées pour le développement rural dans le contexte de la modification récente de la PAC<sup>1064</sup> et les 175 milliards de dollars américains sur dix ans en soutien à l'agriculture annoncés par l'administration Bush en 2002 sont des indices de cette tendance<sup>1065</sup>. Notons que cette manière plus insidieuse d'assurer un certain niveau d'aide à l'agriculture risque d'être des plus néfastes pour les échanges agricoles et la sécurité alimentaire des PED qui n'ont pas les moyens d'utiliser ces ruses économiques.

---

<sup>1064</sup> Jaques BETRTHELOT, « Conférence à hauts risques à Cancun : Les trois aberrations des politiques agricoles », *Le Monde diplomatique*, septembre 2003, p. 22-23. EUROPA, *Réforme de la PAC*, [En ligne] [[http://europa.eu.int/comm/agriculture/capreform/index\\_fr.htm](http://europa.eu.int/comm/agriculture/capreform/index_fr.htm)] (24 novembre 2004) Les modifications de la PAC comprennent : « Une politique de développement rural renforcée, dotée de moyens financiers accrus et caractérisée par de nouvelles mesures destinées à promouvoir l'environnement, la qualité et le bien-être animal, ainsi qu'à aider les agriculteurs à appliquer les normes de production communautaires à compter de 2005; » Gérard CÉSAR, *La réforme de la politique agricole commune, Rapport d'information 238 (2002-2003)*, op. cit., note 1061, p.75-77 : Les crédits consacrés à la PAC (44,2 milliards d'euros en 2003) représentent le premier poste de dépenses de l'Union européenne (46,3 %). Plus de 10 % des crédits sont destinés au développement rural. Voir aussi : EUROPA, *Développement rural : les programmes de la nouvelle génération seront mieux conçus, plus ambitieux et plus simples*, Bruxelles, IP/04/920, 15 juillet 2004.

<sup>1065</sup> INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE SUSTAINABLE DEVELOPMENT, « « Farm Bill » : Le retour en force des subventions américaines suscite une vive polémique à l'OMC », *BRIDGES Weekly Trade News Digest*, Volume 1, Numéro 4, juin 2002, [En ligne][[http://www.ictsd.org/pass\\_synthese/02-06/story2.htm](http://www.ictsd.org/pass_synthese/02-06/story2.htm)](24 novembre 2004).

### 7.2.2 La prise en compte des considérations autres que d'ordre commercial liées à la sécurité alimentaire des pays en développement dans le cadre des négociations de Doha

Comme nous l'avons présenté dans les sections précédentes, les PED ne sont pas tous campés dans la même position devant les moyens qu'a l'OMC de tenir compte des considérations autres que d'ordre commercial liées à la sécurité alimentaire. Trois tendances principales se dégagent des interventions de ces Membres au sein de l'OMC. Les PED qui font partie du Groupe de Cairns exportent beaucoup de produits agricoles sans maintenir de barrières significatives à leurs frontières. Ils sont donc généralement en désaccord avec la reconnaissance du caractère multifonctionnel de l'agriculture, tout en accordant la possibilité de tenir compte de la sécurité alimentaire par des moyens qui ne faussent pas les échanges. D'autres PED, dont ceux qui appuient la multifonctionnalité, exigent que l'AA leur accorde plus de souplesse dans l'élaboration de leurs politiques agricoles pour leur permettre d'assurer efficacement la sécurité alimentaire nationale. Enfin, les PMA ont des préoccupations relatives à la sécurité alimentaire centrées principalement sur l'assurance d'un accès à une quantité suffisante de nourriture.

Les opposants à la reconnaissance du caractère multifonctionnel de l'agriculture, tout comme ses défenseurs, s'accordent toutefois pour que le cycle de négociations de Doha spécifie le traitement de la prise en compte des considérations autres que d'ordre commercial, dont celles qui sont liées à la sécurité alimentaire, en vertu de l'AA, notamment en redéfinissant la catégorie « verte » de subventions internes<sup>1066</sup>.

---

<sup>1066</sup> *Supra*, sections 7.1.2 et 7.1.3 ; Voir notamment : OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations dans le cadre de l'OMC sur la poursuite du processus de réforme du secteur agricole - Proposition de la Pologne, *loc. cit.*, note 1017; OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations de l'OMC sur l'agriculture - Proposition de la Norvège, *loc. cit.*, note 876; OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes, *loc. cit.*, note 749. OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Troisième session extraordinaire du Comité de l'agriculture - 28 et 29 septembre 2000 - Déclaration des Etats-Unis, *loc. cit.*, note 1043.

La catégorie « verte » de subventions internes, telle qu'elle est rédigée, ne convient pas pour assurer l'atteinte de la sécurité alimentaire de la majorité des PED. D'abord, pour bénéficier des cas d'exemption prévus dans l'annexe 2, le soutien doit être fourni conformément à un programme public financé par des fonds publics qui n'implique pas de transferts de la part des consommateurs. Ensuite, cette aide ne peut apporter un soutien des prix aux producteurs<sup>1067</sup>. Or, la majorité des PED n'ont pas le développement économique nécessaire pour respecter ces deux premières conditions.

Une note d'information du secrétariat de l'OMC du 12 mars 2001 fait état de l'utilisation par les Membres de subventions internes de 1995 à 2000<sup>1068</sup>. Ce document démontre clairement que la majorité des PED n'utilisent pas ou très peu le soutien interne de la catégorie « verte », ainsi que le traitement spécial et différencié de l'article 6:2. Pendant la période 1995-2000, les plus grands utilisateurs de la catégorie « verte » sont de loin les États-Unis, la CE et le Japon. Le tableau qui suit est basé sur les renseignements fournis dans ce document. Il présente les cinq plus grands utilisateurs de la catégorie verte et du traitement spécial et différencié prévu à l'article 6 :2 de l'AA. Les données sont présentées en millions de dollars américains et les « - » sont utilisés lorsque aucune notification n'a été transmise au Comité de l'agriculture relativement à ces questions.

---

<sup>1067</sup> AA, annexe 2, art. 1 a) et b).

<sup>1068</sup> OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Usage par les membres des catégories de soutien interne, des subventions à l'exportation et des crédits à l'exportation - Note d'information du Secrétariat - Révision*, G/AG/NG/S/12/Rev.1, 12 mars 2001.

Tableau : Utilisation du soutien de la catégorie verte et du traitement spécial et différencié de l'article 6 :2 de l'Accord sur l'agriculture par cinq Membres entre 1995 et 2000<sup>1069</sup>.

	1995		1996		1997		1998		1999		2000	
	Caté gorie verte	TSD	Catégor ie verte	TS D	Catégor ie verte	TS D	Catégor ie verte	TS D	Catégor ie verte	TS D	Catégor ie verte	TS D
CE	24 189	s.o.	26 598	s.o.	-	s.o.	20 475	s.o.	-	s.o.	-	s.o.
É.U.	46 041	s.o.	51 825	s.o.	51 246	s.o.	-	s.o.	-	s.o.	-	s.o.
Japon	32 859	s.o.	25 020	s.o.	21 612	s.o.	23 445	s.o.	-	s.o.	-	s.o.
Brésil	4883	359	2600	269	3458	281	2420	373	-	-	-	-
Corée	5174	26	6443	38	6093	40	3828	30	-	-	-	-

En plus d'être les plus grand utilisateurs des subventions de catégorie « verte » entre 1995 et 2000, notons l'écart important qui existe entre d'une part les CE, les États-Unis et le Japon, et d'autre part, les premiers PED qui subventionnent de la sorte leur agriculture, soit le Brésil et la Corée. De plus, nous constatons que les États-Unis ont augmenté leurs subventions de catégorie « verte » entre 1995 et 1998. Cela pourrait étayer la présomption que ce type de subventions peut être utilisé afin de contourner les engagements de réduction de l'AA. Cependant, l'absence de notification par ce Membre, ainsi que par les autres plus grands utilisateurs de subventions de catégorie « verte » depuis 1999, empêche une analyse approfondie sur le sujet.

Devant cet état de choses, la seule révision de l'annexe 2 pour le soutien interne de la catégorie « verte » ne suffira donc pas à assurer une prise en considération efficace de la spécificité du commerce agricole et de la sécurité alimentaire des PED. Cet objectif devrait, à notre avis, être abordé sous deux angles principaux dans le contexte de la poursuite de la réforme du commerce agricole international : l'accès aux marchés et l'administration de l'aide alimentaire.

<sup>1069</sup> Tableau tiré du document : OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Usage par les membres des catégories de soutien interne, des subventions à l'exportation et des crédits à l'exportation - Note d'information du Secrétariat - Révision, Id.

En ce qui a trait à l'accès aux marchés, en plus du fait de rendre le traitement spécial et différencié plus efficace, il faudrait d'abord aménager une certaine protection des productions sensibles des PED, eu égard à la sécurité alimentaire nationale. L'AA pourrait permettre d'exclure de l'obligation de réduction des droits de douane sur certains produits sensibles pour l'atteinte de la sécurité alimentaire des PED. Il serait même possible de concevoir que ces PED puissent réviser leurs tarifs à la hausse en contrepartie du fait qu'ils n'ont généralement pas les possibilités économiques pour subventionner leur secteur agricole. En ce sens, l'exception à l'article 4:2 que pose la section B de l'annexe 5 de l'AA pour les PED pourrait être élargie pour tenir davantage compte des considérations autres que d'ordre commercial liées à la sécurité alimentaire.

L'accès à la clause de sauvegarde spéciale prévue dans l'article 5 devrait être non seulement conservé, mais son utilisation facilitée pour les PED en élargissant son application aux produits sensibles pour la sécurité alimentaire des PED, sans égard au fait qu'ils ont subi ou non la tarification.

Ensuite, l'accès aux marchés des produits en provenance des PED doit être élargi au profit de leur sécurité alimentaire. Pour ce faire, le maintien des accords préférentiels nous semble nécessaire, et il serait même souhaitable d'en élargir la portée à d'autres PED pour des produits essentiels à leur sécurité alimentaire. Si l'accès aux marchés de certains produits en provenance des PED est facilité, les revenus de ce commerce pourront contribuer à la sécurité alimentaire.

Enfin, la réforme devrait être poursuivie, notamment en réduisant davantage les subventions à l'exportation et internes des PD et en rendant l'administration des contingents tarifaires plus transparente.

Dans un second angle, l'amélioration de l'administration de l'aide alimentaire devrait être réformée afin de tendre vers une prise en considération plus efficace de la spécificité du commerce agricole et de la sécurité alimentaire des PED dans le cadre de l'AA. À cet égard, la protection prévue par les paragraphes 3 et 4 de l'article 10 devrait être renforcée. Comme nous l'avons présenté précédemment, cette disposition tend à empêcher le contournement des règles relatives aux subventions à l'exportation sous le



couvert de l'aide alimentaire<sup>1070</sup>. Tout en assurant le maintien de cette aide, cette disposition, jumelée à l'article 18:6, mise sur une cohérence entre l'OMC, la FAO et la *Convention de 1986 relative à l'aide alimentaire* qui doit être consolidée et assurée.

Au regard de ces pistes de solutions pour une meilleure prise en compte de la spécificité du commerce agricole et de la sécurité alimentaire des PED dans le cadre de l'AA, le document de négociation, tel qu'il a été rédigé sur la base de l'état des discussions sur le sujet en date du 18 mars 2003, propose certaines modifications aux engagements en matière d'accès aux marchés qui touchent et favorisent spécifiquement la sécurité alimentaire des PED.

Ce document ne permet toutefois pas l'exclusion complète de l'obligation de réduction de tarifs dans le cas des produits essentiels pour la sécurité alimentaire des PED. Il instaure toutefois un régime spécial pour ces produits en bonifiant le traitement spécial et différencié accordé aux PED. Le document prévoit que ceux-ci pourront déclarer certains produits « spéciaux en ce qui concerne les considérations en matière de sécurité alimentaire, de développement rural et/ou de garantie des moyens d'existence » en les désignant par le symbole « PS » dans la section I-A de la partie I de leurs listes d'engagements<sup>1071</sup>. Les tarifs sur ces produits subiraient une réduction moindre que les autres<sup>1072</sup>. De plus, les PED ne seraient pas tenus d'accroître les volumes de contingents tarifaires pour les produits PS, contrairement aux contingents sur les autres produits<sup>1073</sup>.

<sup>1070</sup> *Supra*, section 6.1.2.3.

<sup>1071</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision*, op. cit., note 1000, p. 4; Les céréales les plus susceptibles de faire l'objet de cette déclaration sont, notamment, le riz, le maïs, le blé et l'avoine. Les précisions apportées à ces engagements seront de première importance pour les PD. Sophia MURPHY, *Annotated version of TN/AG/W/1/Rev.1*, Minneapolis, Institute for agriculture and trade policy, 2003, p. 7.

<sup>1072</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision*, op. cit., note 1000, p.4. Le texte propose pour l'instant une réduction moyenne simple de 10 pour cent pour tous les produits PS sous réserve d'une réduction minimale de 5 pour cent contrairement à une réduction moyenne variant entre 40 et 25 pour cent et d'une réduction minimale variant entre 30 et 15 pour cent pour les autres produits en provenance des PD.

<sup>1073</sup> *Id.*, p. 6.

Cette proposition va donc plutôt à l'encontre de l'idée de la multifonctionnalité de l'agriculture, car elle prévoit tout de même une réduction, bien qu'elle soit minime, des tarifs applicables sur les PS. Cette protection ne peut être que temporaire et ne saurait assurer la sécurité alimentaire des PED à moyen et à long terme.

De fait, la proposition n'ouvre pas la porte à la possibilité pour les PED d'augmenter leurs tarifs sur certains produits sensibles quant à leur sécurité alimentaire. Toutefois, le document laisse entendre que les négociations sur les questions d'accès aux marchés liées aux considérations autres que d'ordre commercial « devraient être prises en compte dans les modalités à établir et/ou les travaux ultérieurs<sup>1074</sup> ». Bien entendu, puisque dans l'état actuel des négociations le *statu quo* dans le cas des tarifs sur les PS n'est pas prévu, le retour en arrière pour imposer des tarifs plus importants est tout simplement utopique si cela n'est pas fait en vertu d'une exception du type de celle qui est prévue dans l'annexe 5 de l'AA. Cette exception à la règle de l'article 4:2 de l'AA, qui interdit notamment d'augmenter les tarifs sur les produits agricoles une fois la tarification effectuée, devrait être étendue aux PS. Qui plus est, cette exception devrait être reconduite dans son ensemble dans le contexte des négociations actuelles en vue d'assurer la sécurité alimentaire des PED. Malheureusement, le document de négociations n'en fait pas état.

La clause de sauvegarde spéciale prévue à l'article 5 de l'Accord pourrait continuer de trouver application pour les PED. En effet, la page 7 de la proposition indique que les « dispositions de l'article 5 de l'AA cesseront de s'appliquer pour les pays développés » à la fin de la période de mise en œuvre telle qu'elle sera négociée<sup>1075</sup>. Malheureusement, comme nous l'avons déjà souligné, cette clause est peu ou pas utilisée par les PED compte tenu du fait qu'elle ne s'applique qu'aux produits qui ont

---

<sup>1074</sup> *Id.*, p. 7.

<sup>1075</sup> *Id.*, p. 5.

subi la tarification<sup>1076</sup>. Cependant, le document de négociation laisse supposer la création d'un nouveau mécanisme de sauvegarde spécial pour les PED<sup>1077</sup>:

Une ébauche de nouveau mécanisme de sauvegarde spéciale possible visant à permettre aux pays en développement de tenir effectivement compte de leurs besoins de développement, y compris les considérations en matière de sécurité alimentaire, de développement rural et de garantie des moyens d'existence, fait actuellement l'objet de travaux techniques et sera incluse au moment opportun dans l'Appendice 2. Le droit d'invoquer ce mécanisme sera réservé par désignation dans les Listes des produits considérés par le symbole « MSS ».  
(Les soulignements sont de nous)

Les termes employés dans le document de négociation pour traiter des PS nous donnent à penser qu'ils seraient visés par cette sauvegarde spéciale. En effet, la proposition définit ces produits comme « des produits spéciaux en ce qui concerne les considérations en matière de sécurité alimentaire, de développement rural et/ou de garantie des moyens d'existence ». Cette ouverture est très importante pour la prise en compte de considérations autres que d'ordre commercial liées à la sécurité alimentaire nationale des PED.

En ce qui a trait aux régimes préférentiels, le document révisé prévoit que les « participants s'engagent à maintenir, dans la mesure où cela sera techniquement réalisable, les marges nominales des préférences tarifaires et autres modalités et conditions des arrangements préférentiels qu'ils accordent à leurs partenaires commerciaux en développement<sup>1078</sup>. » Les PD continueraient d'offrir aux produits tropicaux un accès favorisé à leurs marchés. Ces produits, qu'ils soient transformés ou sous forme primaire, entreraient en franchise dans le cadre des contingents tarifaires. Les réductions tarifaires affectant les préférences de longue date pour des produits dont l'exportation revêt une importance vitale pour les PED bénéficiaires de ces régimes pourront continuer à être mis en œuvre. Ces produits devront représenter au moins 20 pour cent des exportations totales de marchandises du PED sur une moyenne de trois

<sup>1076</sup> Sophia MURPHY, *Annotated version of TN/AG/W/1/Rev.1*, loc. cit, note 1071, p. 11. Seulement 21 PED ont opéré une tarification qui leur permet d'utiliser l'article 5 de l'AA.

<sup>1077</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision*, op. cit., note 1000, p. 5.

<sup>1078</sup> *Id.*, p. 5.

ans et les droits contingentaires sur ces produits seront aussi éliminés. De plus, la dernière version du document de négociation apporte une nouveauté à ce sujet. Les Membres accordant des préférences devront appuyer les PED dans les efforts qu'ils déploient pour diversifier leurs économies et leurs exploitations par le biais de programmes d'assistance technique et autres mesures.

De manière plus générale, l'augmentation du volume des contingents tarifaires des PD jumelée à la discipline prévue au document pour en assurer une meilleure administration devraient aussi favoriser l'accès des produits des PED aux marchés des PD<sup>1079</sup>.

Quant à l'aide alimentaire, le document de négociation renvoie aux disciplines ébauchées à l'appendice 6. Cette section a pour objet d'améliorer l'efficacité de l'article 10:4 afin que l'aide alimentaire ne soit pas utilisée comme méthode d'écoulement des stocks ni comme moyen d'obtenir des avantages commerciaux. Elle pose des conditions nouvelles à l'octroi de ce type d'aide en faisant d'abord la distinction entre l'aide en cas de crises alimentaires et l'aide destinée à d'autres fins. Elle pousse plus loin la cohérence externe en établissant la coopération entre l'ONU et l'OMC sur ce sujet<sup>1080</sup>. En ce qui a trait à la première catégorie, les Membres devront accorder cette aide en réponse à des demandes des institutions de l'ONU traitant de l'aide alimentaire. Ces Membres pourront aussi répondre à des demandes de gouvernement à gouvernement ou d'ONG humanitaires.

L'aide alimentaire destinée à d'autres fins devra être octroyée uniquement sous la forme de dons financiers non liés devant servir à l'achat de produits alimentaires par ou pour le PED importateur, sauf lorsque cette aide peut être accordée en nature conformément à des programmes de l'ONU ou d'ONG humanitaires. Les détails de cette aide devront être notifiés au Comité de l'agriculture.

---

<sup>1079</sup> *Id.*, p.7 et Appendice 1.

<sup>1080</sup> *Supra*, section 6.1.2.3; Sophia MURPHY, *Annotated version of TN/AG/W/1/Rev.1*, loc. Cit., note 1071, p. 31.

Ces deux types d'aide doivent donc être attribués exclusivement et intégralement sous forme de dons et n'être liés d'aucune façon à des exportations commerciales de produits agricoles ou autres marchandises et services à destination des pays bénéficiaires<sup>1081</sup>. En contrepartie, les Membres qui bénéficient d'une forme d'aide alimentaire ne peuvent la réexporter autrement qu'à l'initiative d'une institution de l'ONU spécialisée dans l'aide alimentaire<sup>1082</sup>.

La cohérence externe entre l'OMC et l'ONU est d'autant plus remarquable au paragraphe c) de la page 32 du document de négociation. Ce paragraphe reprend l'idée selon laquelle les transactions relevant de l'aide alimentaire s'effectuent conformément aux « Principes de la FAO en matière d'écoulement des excédents et obligations consultatives », y compris, le cas échéant, le système des « importations commerciales habituelles ». Ce texte ajoute clairement, cette fois, que tout Membre pourra soulever toute question intéressant le respect de ces principes et prescriptions par un Membre donateur au titre de l'article 18:6 de l'AA. Rappelons que l'article 18 :6 de l'AA permet à tout Membre de soulever « toute question intéressant la mise en œuvre des engagements qui s'inscrivent dans le cadre du programme de réforme tels qu'ils sont énoncés dans le présent accord ». Ainsi, les Membres pourraient soulever des règles émanant de la FAO au sein de l'OMC afin de favoriser la cohérence externe nécessaire à la bonne gestion de l'aide alimentaire.

Le document de négociation place le Comité de l'agriculture au centre des opérations d'aide alimentaire puisque selon le paragraphe e) de la page 32 de la proposition, les Membres devraient lui faire rapport des modalités de ces transactions<sup>1083</sup>.

<sup>1081</sup> OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision, op. cit.*, note 1000, appendice 6.

<sup>1082</sup> *Id.*, p. 23, 24, appendice 6, b) iii) et iv).

<sup>1083</sup> *Id.*, p. 32. Le paragraphe e) se lit ainsi : « Les Membres feront rapport sur la forme sous laquelle l'aide alimentaire est octroyée, ainsi que sur les produits, les montants, les destinations, l'acheminement et les autres conditions et modalités pertinentes de leurs opérations d'aide alimentaire, selon un modèle de présentation et à des intervalles devant être établis par le Comité de l'agriculture. »

Ainsi, une meilleure cohérence externe entre les efforts des Nations Unies pour l'alimentation et ceux de l'OMC pour le commerce alimentaire devrait nécessairement favoriser la sécurité alimentaire des PED en évitant les abus potentiels des PD. En effet, les transactions qui ne rencontreraient pas les conditions grandement améliorées par le projet de négociation révisé et qui ne pourraient pas être intégrées dans les limites des engagements de réduction seraient alors réputées aux fins de l'article 10 :1 de l'accord constituer des transactions non commerciales qui contournent les engagements en matière de subventions à l'exportation.

Pour ce qui est des subventions internes, l'appendice 9 du document de négociation a le mérite de mieux décrire le traitement spécial et différencié dont bénéficieraient les PED au titre de l'annexe 2. De manière générale, les dispositions de cette annexe sont maintenues moyennant quelques modifications quant au traitement spécial et différencié pour les PED. En ce qui concerne notre propos, le document de négociation propose d'abord d'assouplir les conditions d'application du paragraphe 3 qui traite de la détention de stocks publics aux fins de sécurité alimentaire. Une nouvelle phrase serait ajoutée à la fin de ce paragraphe pour exempter les PED de la condition selon laquelle le volume et la formation de stocks détenus aux fins de sécurité alimentaire correspondront à des objectifs prédéterminés<sup>1084</sup>.

Les paragraphes 6bis et 6ter, que le document de négociation propose d'ajouter à l'annexe 2, traitent aussi de la sécurité alimentaire des PED. Le premier inclut les versements destinés à maintenir la capacité de production intérieure de denrées essentielles aux fins de sécurité alimentaire dans les PED. Les conditions attachées à l'utilisation de ce type de subvention nous semblent rejoindre les préoccupations exprimées par les PED dans leurs propositions de négociation. D'abord, le droit de bénéficier de ce type de subvention devra être déterminé d'après des critères clairement définis dans les politiques publiques adoptées à cette fin. Ensuite, la production totale devra représenter un pourcentage minimal (à déterminer) de la production agricole totale, tandis que la consommation totale de cette denrée représentera un pourcentage minimal (à déterminer) de la consommation totale de produits agricoles en fait de ration

---

<sup>1084</sup> *Id.*, p. 24, appendice 6, d).



calorique ou encore l'exportation totale de cette denrée représentera un pourcentage minimal (à déterminer) de l'exportation totale d'un pays donné. Enfin, le montant du versement pour la subvention du paragraphe 6bis devra être limité au minimum permettant de maintenir la capacité de production intérieure de cette denrée.

Ces conditions ont le mérite de tenir compte du fait que les exportations de certains produits agricoles, bien qu'ils soient consommés en plus ou moins grande quantité à l'échelle nationale, contribuent à la sécurité alimentaire nationale par les profits qu'elles génèrent. La Jordanie donne l'huile d'olive, les moutons et la pain comme exemples de productions sensibles qu'elle souhaite protéger pour de telles considérations<sup>1085</sup>.

Le nouveau paragraphe 6ter, quant à lui, traite des versements destinés aux petits producteurs ou aux petites exploitations familiales et a pour objet de préserver la viabilité rurale et le patrimoine culturel dans les PED. Le droit de bénéficier de telles subventions est aussi conditionnel au fait qu'il soit déterminé par des critères clairement définis dans les programmes publics destinés à cette fin. Les termes « petits producteurs » et les « petites exploitations familiales » devront être définis dans la législation nationale, en tenant compte de facteurs tels que les ventes annuelles totales, la part de la main-d'œuvre agricole salariée et le revenu hors exploitation. Le montant du soutien sera limité au niveau minimal pour atteindre l'objectif recherché, soit la préservation de la viabilité rurale et du patrimoine culturel. Enfin, les versements ne comporteront « ni obligation ni indication d'aucune sorte quant aux produits agricoles devant être produits par les bénéficiaires<sup>1086</sup> ».

Il nous semble que cette dernière proposition tend aussi à répondre aux demandes de certains PED, ainsi qu'aux tenants du concept de la multifonctionnalité de l'agriculture, en permettant d'assurer la pérennité de certaines productions qui, sans être

---

<sup>1085</sup> OMC, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Proposition de la Jordanie, *loc. cit.*, note 762.

<sup>1086</sup> OMC, Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision, *loc. cit.*, note 1000, p. 30.

au cœur de la production agricole nationale, participent au patrimoine culturel et rural d'un pays.

Bien que ces ajouts soient d'une grande importance pour la sécurité alimentaire des PED, les problèmes fondamentaux d'application de l'annexe 2 que nous avons soulevés précédemment demeurent. Les PED n'ont pas les moyens de respecter les deux premières conditions de l'annexe 2 à savoir, le soutien doit être fourni conformément à un programme public financé par des fonds publics qui n'implique pas de transferts de la part des consommateurs et que cette aide ne peut apporter un soutien des prix aux producteurs. Les PED n'ont souvent pas les moyens de subventionner leur agriculture de la sorte, ni même, dans un deuxième temps, de satisfaire aux conditions relevant de chaque type de subvention de la catégorie « verte ».

## Conclusion du chapitre 7

Les PAIBM sont des biens particuliers, au même titre que les autres produits agricoles, de par leur acception teintée de considérations culturelles, de par la précarité de leur production, tributaire de l'environnement et de par leur rôle dans l'atteinte ou le maintien de la sécurité alimentaire nationale. La spécificité des produits agricoles se traduit traditionnellement par un important soutien gouvernemental aux activités agricoles nationales et par une libéralisation des échanges empreinte de protectionnisme. Ces données ne peuvent être mises de côté pour prétendre à un système multilatéral qui ne soit axé que sur le marché.

La place que laisse l'AA à la prise en compte de « considérations autres que d'ordre commercial » liées à la sécurité alimentaire constitue l'avenue à emprunter et à exploiter pour assurer une reconnaissance plus efficace de la spécificité du commerce agricole au sein de l'OMC. Il s'agit là d'une solution plus réaliste et opérationnalisable, compte tenu de la genèse des négociations agricoles, des positions divergentes des

principaux protagonistes sur le sujet, ainsi que des divergences entourant la définition de « multifonctionnalité de l'agriculture » au sein même des Membres qui prônent cette reconnaissance. De plus, la définition des termes « sécurité alimentaire » que donnent les États présents au *Sommet mondial de l'alimentation* de 1996, réitérée en 2002, comprend la majorité des aspects contenus dans la notion de caractère multifonctionnel de l'agriculture, ce qui permet aux Membres de l'OMC de tenir compte de considérations beaucoup plus vastes que les seuls aspects sanitaires.

Toutefois, le document de négociations révèle que la prise en compte de la sécurité alimentaire comme considération autre que d'ordre commercial n'est pas assez poussée pour être efficace pour les PED et les PD. D'une part, le défaut d'un encadrement plus rigoureux de l'utilisation des subventions de catégorie « verte » par les PD ouvre certainement la porte aux contournements des engagements de réductions de l'AA. Le déplacement du soutien à l'agriculture vers les subventions de catégorie « verte » aux États-Unis et en Europe semble déjà appuyer cette thèse<sup>1087</sup>.

D'autre part, il est vrai que l'apport de la révision proposée de l'AA demeure beaucoup plus substantiel pour les PED que pour les PD, notamment par la promesse de la mise sur pied d'une mesure de sauvegarde spéciale s'appliquant aux produits sensibles pour la sécurité alimentaire des PED et par les avantages que ces pays peuvent obtenir en sélectionnant des produits sensibles « PS » dans leurs Listes d'engagements. Ces modalités permettent d'aménager quelque peu la protection de la sécurité alimentaire selon les spécificités des PED. Cela va davantage dans le sens des Membres qui soutiennent qu'une solution unique pour tous les pays ne peut trouver application dans le domaine agricole. Cependant, bien que les ajouts à l'Annexe 2 proposés en faveur des PED soient majeurs, le problème principal d'accès par ces pays aux subventions de catégorie « verte » n'est pas été traité. Or, les autres changements soumis dans le document de négociations ne viennent pas contrecarrer cette lacune.

<sup>1087</sup> *Supra*, section 7.2.1 ; INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE SUSTAINABLE DEVELOPMENT, « « Farm Bill » : Le retour en force des subventions américaines suscite une vive polémique à l'OMC », *loc. cit.*, note 1065.

Ainsi, une contribution efficace de l'AA à la circulation marchande des PAIBM au regard de la sécurité alimentaire nécessite un aménagement plus efficace du soutien à l'agriculture pour des considérations liées à la sécurité alimentaire. Les négociations multilatérales de Doha sur le sujet s'annoncent difficiles. Elles témoignent de l'importance du débat entourant la libéralisation des échanges agricoles et de l'intérêt de le régler en faveur de la sécurité alimentaire. Ce que certains appellent « l'échec de Cancun » pourrait devenir la pierre angulaire d'une négociation qui viserait à rétablir les forces entre PED et PD tout en assurant la prise en compte des considérations liées à la sécurité alimentaire. Pour ce faire, les pistes présentes dans l'AA doivent être consolidées, empruntées et développées à cette fin. Les PED doivent exiger un encadrement plus serré de l'utilisation par les PD des subventions de catégorie « verte », s'assurer du maintien et du développement d'exceptions permettant de faire contrepoids au subventionnement massif des PD telle que l'Annexe 5. Ils doivent pousser davantage la porte de la cohérence externe, c'est-à-dire entre les règles de l'OMC et les autres règles de droit international, au-delà des seules questions d'aide alimentaire. Ces efforts doivent être appuyés par la poursuite de changements similaires au sein de l'Accord SPS. La reconnaissance de la spécificité agricole des PAIBM doit être généralisée à travers tous les aspects du commerce agroalimentaire.

## CHAPITRE 8 POUR UNE GESTION PLUS COHÉRENTE DES RISQUES LIÉS AUX PAIBM

Lors des négociations d'Uruguay sur l'agriculture, le traitement des mesures sanitaires et phytosanitaires a été exclu de l'AA pour faire l'objet d'un accord particulier. L'Accord SPS, issu de cette démarche, est donc aussi visé par la nécessité d'une meilleure prise en compte des « considérations autres que d'ordre commercial » liées à la particularité des produits agricoles.

Dans cette optique, l'atteinte de la sécurité alimentaire durable par les PAIBM implique que la circulation marchande de ces produits soit appuyée par un système de gestion des risques qui prenne en considération la sécurité alimentaire au sens large. Ce système de gestion des risques doit répondre à l'incertitude des consommateurs face aux effets de ces produits sur la santé et l'environnement, tout en considérant les perceptions culturellement différentes des risques alimentaires et en respectant le fait culturel que représentent l'alimentation et les choix alimentaires.

Comme nous l'avons vu dans le cadre du chapitre 6, ce sont essentiellement l'Accord SPS et l'Accord OTC qui forment le système de gestion des risques liés aux PAIBM au sein de l'OMC. D'une part, tout comme l'AA, ces textes ne sont qu'un premier pas dans l'engrenage de la libéralisation des échanges agricoles. D'autre part, comme nous l'avons vu, le commerce des PAIBM n'était pas au cœur des préoccupations des négociateurs du cycle d'Uruguay, puisque les cultures transgéniques étaient presque inexistantes à travers le monde en 1995. Rappelons que les superficies qui leur sont dédiées ont connu une augmentation importante uniquement à partir de 1998-1999<sup>1088</sup>. Au cours de l'année 1995, seulement 5 notifications ont été présentées relativement à ces produits comparativement à 34 au 30 septembre 2000<sup>1089</sup>. Ces deux

---

<sup>1088</sup> CONSEIL DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *Avis OGM et alimentation humaine : impacts et enjeux pour le Québec*, op. cit., note 364, p.51.

<sup>1089</sup> OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Produits agricoles et alimentaires génétiquement modifiés - Communication des Etats-Unis - Addendum*, G/TBT/W/115/add.1, 18 octobre 2000.

constats laissent présumer certaines lacunes dans la gestion des risques liés au commerce international des PAIBM par les accords de l'OMC.

Ces lacunes se révèlent d'abord à travers un manque de cohérence au sein même du sous-système de l'OMC (8.1). La rédaction de l'Accord OTC et de l'Accord SPS nous amène effectivement à conclure à un traitement ambigu des PAIBM au sein du système de gestion des risques de l'OMC (8.1.1). Cet état de choses soulève le défi d'une interprétation évolutive et plus cohérente des accords de l'OMC pour une circulation marchande des PAIBM qui tienne compte des considérations liées à la sécurité alimentaire par les PAIBM (8.1.2).

Des lacunes dans la gestion des risques liés au commerce international des PAIBM émanent aussi du manque de cohérence entre les accords de l'OMC et les autres traités internationaux impliqués dans la gestion des risques liés aux PAIBM (8.2). Le *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique* (Protocole de Cartagena) a devancé l'OMC en matière de gestion des risques liés aux mouvements transfrontières de ces produits (8.2.1). L'Accord SPS et le Protocole de Cartagena devraient donc s'arrimer afin de camper un système international de gestion des risques liés aux PAIBM qui soit plus cohérent (8.2.2).

## 8.1 Plus de cohérence dans la gestion des risques liés au commerce des PAIBM au sein de l'OMC

La circulation marchande durable des PAIBM nécessite que les accords de l'OMC permettent aux Membres de gérer efficacement les risques potentiels liés aux échanges, à la consommation et à la dissémination de ces produits dans l'environnement, tout en réduisant au minimum les effets négatifs des normes techniques, sanitaires ou phytosanitaires sur le commerce des PAIBM.



Cette gestion présuppose une cohérence au sein de l'OMC entre les accords qui traitent de cette question. Or, comme nous l'avons souligné<sup>1090</sup>, malgré la distinction effectuée par l'article 1.5 de l'Accord OTC qui précise que cet accord ne s'applique pas aux mesures sanitaires et phytosanitaires, telles que définies à l'Accord SPS, l'étude de ces textes démontre que cette distinction est loin d'être claire en pratique. L'attitude des Membres quant aux notifications des normes visant les PAIBM et les récentes demandes de consultations déposées par les États-Unis, le Canada et l'Argentine au regard de la réglementation des CE démontrent l'ambiguïté qui règne au sein de l'OMC quant au traitement de ces produits<sup>1091</sup>.

Dans cette section, nous ferons la démonstration de cette ambiguïté et de ses implications pour la sécurité alimentaire par les PAIBM (8.1.1). Nous ferons ensuite une analyse critique de l'état de la situation qui débouchera sur des pistes de solutions pour atteindre une meilleure cohérence interne entre les accords de l'OMC au profit d'une circulation plus efficace des PAIBM et de leur contribution à la sécurité alimentaire mondiale (8.1.2).

### 8.1.1 L'ambiguïté entourant le traitement des PAIBM au sein de l'OMC

L'analyse du contenu des notifications<sup>1092</sup> effectuées par les Membres en lien avec les PAIBM au cours des dernières années démontre l'ambiguïté qui règne au sein de l'OMC au sujet du traitement de ces produits.

En effet, depuis 1995, les Membres adoptent différentes positions face à l'application de l'Accord OTC et de l'Accord SPS aux mesures nationales liées aux

---

<sup>1090</sup> *Supra*, section 6.2.

<sup>1091</sup> Voir par exemple : OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - République de Corée - Denrées alimentaires*, G/TBT/N/KOR/14, 20 juin 2001 ; OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Communautés européennes - Denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés*, G/TBT/N/EEC/6, 31 août 2001 ; OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Produits agricoles et alimentaires génétiquement modifiés - Communication des États-Unis*, *loc. cit.*, note 1089.

<sup>1092</sup> Il s'agit d'avis donnés par les Membres de l'OMC aux différents comités chargés de surveiller l'application des accords de l'OMC et qui sont relatifs à leurs pratiques et réglementation commerciales.

PAIBM. Certains Membres ont effectué la notification de certaines mesures liées aux PAIBM devant le Comité OTC et ce, même lorsque la réglementation portait sur l'évaluation de la sécurité sanitaire des PAIBM<sup>1093</sup>. Les objectifs de ces normes projetées ou adoptées par les Membres et notifiées au Comité OTC sont multiples. Le principal est l'étiquetage des produits contenant des PAIBM. D'autres réglementations ont pour but avoué de protéger l'environnement, de prévenir les pratiques de nature à induire les consommateurs en erreur ou d'assurer la traçabilité des produits agricoles<sup>1094</sup>.

Quelques Membres ont notifié certaines normes à la fois sous l'Accord OTC et sous l'Accord SPS. C'est le cas par exemple du Canada pour un règlement sur les organismes vivants modifiés qui lui permettrait de mettre en œuvre le Protocole de Cartagena<sup>1095</sup> ou des CE, en ce qui a trait aux « denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés<sup>1096</sup> » et à la « la traçabilité et l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement modifiés<sup>1097</sup> ». Les CE ont notifié les projets de règlements mentionnés plus haut au Comité OTC et au Comité SPS, en prétendant qu'il faut attendre que la législation

<sup>1093</sup> OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - République de Corée - Denrées alimentaires*, loc. cit., note 1091; OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Communautés européennes - Denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés*, loc. cit., note 1091; OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Produits agricoles et alimentaires génétiquement modifiés - Communication des Etats-Unis*, loc. cit., note 1089.

<sup>1094</sup> OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Communautés européennes - Denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés*, Id.

<sup>1095</sup> OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Canada - Organismes vivants modifiés*, G/TBT/N/CAN/46, 14 octobre 2002. Ce règlement, qui serait adopté en vertu de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement, n'est pas encore en vigueur.

<sup>1096</sup> OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Communautés européennes - Denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés*, loc. cit., note 1091 et OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Notification - Communautés européennes - Denrées alimentaires et aliments pour animaux génétiquement modifiés*, G/SPS/N/EEC/149, 14 Février 2002.

<sup>1097</sup> OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Communautés européennes - L'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement modifiés*, G/TBT/N/EEC/7, 30 août 2001 et OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Notification - Communautés européennes - Produits contenant ou comportant des organismes génétiquement modifiés*, G/SPS/N/EEC/150, 14 février 2002.

européenne en question soit appliquée à des cas concrets et à des produits spécifiques afin de déterminer lequel des deux accords s'appliquera<sup>1098</sup>.

L'Australie, pour sa part, considère comme deux questions distinctes la prévention des effets néfastes des PAIBM sur la santé humaine et la diffusion d'information aux consommateurs par l'étiquetage des produits contenant des OGM. L'Australie présente donc une notification distincte pour chacune de ces questions, la première au Comité SPS et la seconde au Comité OTC<sup>1099</sup>.

Les commentaires des États-Unis sur le sujet laissent présumer une approche toute autre. Ils semblent soutenir que l'accord SPS trouve application dès qu'il est question de protection de la santé, éclipsant ainsi l'Accord OTC, nonobstant la définition qui peut être interprétée comme limitative de « mesures sanitaires » donnée à l'Annexe A de l'Accord SPS<sup>1100</sup>.

Les enjeux de ces interprétations juridiques sont importants pour la circulation marchande durable des PAIBM. Deux points principaux de comparaison entre l'Accord OTC et l'Accord SPS permettent d'aborder plus avant ces enjeux. D'une part, il y a la question de savoir si les PAIBM doivent être réglementés selon leur méthode de production ou selon le produit final. Cela renvoie à la manière dont chaque accord impose l'obligation du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée. D'autre part, il y a les différences importantes entre les disciplines d'évaluation des risques et d'adoption des mesures prévues par ces accords, ce qui englobe la question de la possibilité d'adopter des mesures dites de précaution.

---

<sup>1098</sup> *Ibid.*

<sup>1099</sup> OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Comité des obstacles techniques au commerce - Réponses de la Commission européenne aux observations des Membres de l'OMC concernant l'un ou l'autre des documents G/TBT/N/EEC/7 et G/SPS/N/EEC/150 ou les deux - (Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la traçabilité et l'étiquetage des organismes - Génétiquement modifiés et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement Modifiés - COM(2001) 182 Final) - Communication des Communautés européennes, G/TBT/W/180 et G/SPS/GEN /338, 26 juillet 2002.*

<sup>1100</sup> OMC, *Réponses de la Commission européenne aux observations des Membres de l'OMC concernant l'un ou l'autre des documents G/TBT/N/EEC/6 et G/SPS/N/EEC/149 ou les deux (Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les denrées alimentaires et les*

### 8.1.1.1 La manière d'aborder la réglementation des PAIBM au sein de l'OMC: méthode de production et/ou produit final?

En ce qui a trait à la manière de réglementer les PAIBM au sein de l'OMC, la définition des termes « mesures sanitaires et phytosanitaires » donnée par l'Accord SPS n'incorpore pas les procédés de fabrication ou de production qui relèvent, par exemple, de la biotechnologie moderne. Cet accord ne les considère pas comme un danger potentiel quoi qu'ils fassent partie des éléments à considérer dans l'évaluation des risques<sup>1101</sup>. Au contraire, l'Accord OTC inclut dans la définition des termes « règlement technique » les documents qui énoncent les procédés et les méthodes de production. Cette distinction majeure marque la bataille entre les CE et les États-Unis quant à la réglementation des PAIBM<sup>1102</sup>. Les premiers considèrent les biotechnologies modernes comme un danger potentiel en soi que l'on doit réglementer indépendamment du produit final<sup>1103</sup>. Les seconds considèrent les PAIBM comme équivalents à leurs homologues biologiques et ne souhaitent s'attarder qu'à l'évaluation des risques liés au produit final<sup>1104</sup>.

Ainsi, les règlements portant sur les procédés de fabrication et de production des PAIBM ne peuvent être notifiés que sous l'Accord OTC et doivent en respecter les

---

*aliments pour animaux génétiquement modifiés-COM(2001)425 FINAL*), G/TBT/W/179 et G/SPS/GEN/337 ;

<sup>1101</sup> Accord SPS, article 5 :2.

<sup>1102</sup> Voir notamment : SHAFFER, Gregory C. et Mark A. POLLACK, « Les différentes approches de la sécurité alimentaire (Comparaison Union européenne/ États-Unis) » dans Jacques BOURRINET et Francis SNYDER, *La sécurité alimentaire dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 129 ; ECHOLS, Marsha A., « Food Safety Regulation in the European Union and the United States : Different Cultures , Different Laws », *Columbia Journal of European Law*, vol 4, 1998, p 525-543; Mariëlle D. MATTHEE, « L'identification et l'étiquetage des OGM : la démocratie existe-t-elle sur le marché international des aliments génétiquement modifiés ? » dans : Jacques BOURRINET et Sandrine MALJEAN-DUBOIS, *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La documentation française, 2002, p. 97-120 ;

<sup>1103</sup> Les CE choisissent de notifier ce type de mesures devant le Comité OTC, voir notamment : OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Communautés européennes - L'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement modifiés*, loc. cit., note 1097 et OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Notification - Communautés européennes - Produits contenant ou comportant des organismes génétiquement modifiés*, loc. cit., note 1097;

<sup>1104</sup> Les États-Unis choisissent délibérément l'égide de l'Accord SPS dès qu'il est question d'OGM. Voir : OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires- Notification- Etats-Unis*, G/SPS/N/USA/126, 24 juin 1998.

termes. Les règlements portant sur les caractéristiques des PAIBM comme produit devront respecter l'un ou l'autre de ces accords, selon qu'ils rencontreront ou non la définition d'une mesure sanitaire ou phytosanitaire.

Dans le cadre de l'Accord OTC, l'article 2.1 parle « d'un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays ». Les articles 2 :3 et 5 :5 de l'Accord SPS qui traitent de la même question utilisent plutôt les termes « discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires, y compris entre leur propre territoire et celui des autres Membres<sup>1105</sup> » et « distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux [de protection sanitaire ou phytosanitaire] qu'il [le Membre] considère approprié dans des situations différentes, si de telles distinctions entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international<sup>1106</sup> ».

Cette différence de terminologie et de sens peut jouer sur la circulation marchande des PAIBM. En effet, les termes « produits similaires » employés dans le cadre de l'Accord OTC n'ont pas été interprétés par l'Organe de règlement de différends. L'application de l'Accord OTC aux PAIBM ouvre donc le débat sur la « similarité » entre les PAIBM et les produits agricoles biologiques. Comme aucun organe de règlement des différends ne s'est penché sur l'interprétation de cette disposition, il demeure possible, comme nous l'avons souligné dans le cadre du chapitre 6, que cette similarité ne soit pas reconnue. Si tel était le cas, la discrimination ne serait évaluée sous l'Accord OTC qu'en comparant le traitement des PAIBM entre eux. Ceci ferait probablement en sorte de réduire les chances de discrimination aux termes de cet accord, tout en augmentant les possibilités de règlements techniques relatifs aux PAIBM qui seraient par ailleurs conformes à l'Accord OTC. Avec la vague de mesures notifiées au comité OTC relativement à l'étiquetage des PAIBM, il ne serait pas étonnant qu'un traitement différent pour les PAIBM par rapport aux produits

---

<sup>1105</sup> Accord SPS, art. 2 :3.

<sup>1106</sup> Accord SPS, art. 5 :5.



biologiques soit souhaité par certains Membres et ce, bien qu'il est évident que les PAIBM sont en concurrence directe avec les produits agricoles biologiques.

Cette problématique se pose différemment au cœur de l'Accord SPS. En effet, selon l'interprétation des dispositions pertinentes par l'Organe de règlement des différends, l'évaluation de l'application du traitement national ou du traitement de la nation la plus favorisée au sein de l'Accord SPS n'exige pas la comparaison entre « produits similaires ». Cette évaluation peut porter sur des produits différents ou des situations différentes<sup>1107</sup>.

L'article 2 :3 de l'Accord SPS reprend les principes du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée sans toutefois faire référence à l'exigence de comparer des « produits similaires ». L'article 5 :5 offre une version des ces principes adaptée aux mesures sanitaires et phytosanitaires dans l'objectif d'assurer la cohérence dans l'application du concept du « niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire ».

Bien que l'Organe de règlement des différends ait généralement considéré qu'une discrimination contraire à l'article 5 :5 est également contraire à la première phrase de l'article 2 :3 plus général, une constatation d'incompatibilité avec l'article 2:3, première phrase, peut être établie, indépendamment d'une constatation d'incompatibilité avec l'article 5:5<sup>1108</sup>. Aussi, deux tests distincts s'appliquent à l'analyse du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée sous l'angle de l'article 5 :5 et de l'article 2 :3.<sup>1109</sup>

---

<sup>1107</sup> C'est en effet ce qui ressort de l'analyse que font le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie - Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21 :5*, WT/DS18/RW1, 8 février 2000.

<sup>1108</sup> *Australie - Mesures visant les importations de saumons*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS18/AB/R; 20 octobre 1998, paragraphe 279 k).

<sup>1109</sup> *Australie - Mesures visant les importations de saumons – Rapport du Groupe spécial*, WT/DS18/R, 12 juin 1998, paragraphes 8.108 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS18/AB/R, 20 octobre 1998, paragraphes 140.



Ainsi, dans l'affaire sur les saumons, le Groupe spécial, en se basant sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*<sup>1110</sup> et l'Organe d'appel ont avancés que les trois éléments suivants sont nécessaires pour que l'action d'un Membre soit déclarée incompatible avec l'article 5 :5 de l'Accord SPS<sup>1111</sup> :

- 1) le Membre intéressé adopte des niveaux appropriés de protection sanitaire qui sont différents dans plusieurs « situations différentes »;
- 2) ces niveaux de protection présentent des différences qui sont « arbitraires ou injustifiables »; et
- 3) la mesure concrétisant ces différences entraîne « une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international »

Dans cette affaire, il a été convenu que les termes « situations différentes » pouvaient viser la comparaison entre des situations différentes appliquées à des produits différents, pour autant que les situations comportent « des risques *soit* d'entrée, d'établissement ou de discrimination de maladies identiques ou similaires, *soit* de conséquences biologiques et économiques pouvant en résulter qui sont identiques ou similaires »<sup>1112</sup>. L'idée émise par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Hormones* selon laquelle « les situations ... ne [pouvaient] naturellement être comparées que si elles [étaient] comparables, c'est-à-dire si elles présent[aient] un ou plusieurs éléments communs suffisants pour les rendre comparables » a donc été reprise<sup>1113</sup>.

La deuxième condition s'évalue sur la base de données et de preuves scientifiques. Finalement, la troisième condition, à savoir si la mesure entraîne une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international, se décidera sur la base de la prépondérance de la preuve et de ce que l'Organe d'appel nomme « signal

<sup>1110</sup> *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R et WTDS48/AB/R, 16 janvier 1998, paragraphe 214.

<sup>1111</sup> *Australie - Mesures visant les importations de saumons*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS18/R, paragraphes 8.109 et 8.16 et rapport de l'Organe d'appel, WT/DS18/AB/R, paragraphes 178 et 252.

<sup>1112</sup> *Australie - Mesures visant les importations de saumons*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS18/AB/R, paragraphes 146

<sup>1113</sup> *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport de l'Organe d'appel, précitée, note 972, paragraphe 217.

d'alarme » dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*<sup>1114</sup>. Par exemple, le caractère arbitraire ou injustifiable des différences dans les niveaux de protection sanitaire et phytosanitaire peut servir de « signal d'alarme » indiquant que la mesure en question, lors de son application, pourrait être une mesure discriminatoire ou une restriction déguisée au commerce international. L'incompatibilité de la mesure avec l'article 5 :1 de l'Accord SPS, soit l'exigence que la mesure soit établie sur la base d'une évaluation des risques, constitue un autre « signal d'alarme » pris en compte par le Groupe spécial dans l'affaire sur les saumons. D'autres facteurs peuvent aussi être pris en considération dans l'évaluation des effets de la mesure sur les échanges internationaux.

En ce qui a trait à la première phrase de l'article 2 :3, le Groupe spécial dans le cadre du recours du Canada à l'article 21 :5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends au sujet de l'affaire sur les saumons, mentionne qu'à son avis, trois conditions cumulatives sont requises pour qu'il y ait violation de cette disposition<sup>1115</sup> :

- 1) la mesure établit une discrimination entre les territoires de Membres autres que le Membre qui impose la mesure, ou entre le territoire du Membre qui impose la mesure et celui d'un autre Membre;
- 2) la discrimination est arbitraire ou injustifiable; et
- 3) des conditions identiques ou similaires existent sur le territoire des Membres faisant l'objet de la comparaison.

Il ressort des deux affaires mentionnées plus haut que dans le cadre de l'application du principe de traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée énoncés à la première phrase de l'article 2 :3, des produits différents peuvent aussi être comparés, pour autant que les situations soient comparables, au même titre que sous l'article 5 :5. L'analyse du caractère discriminatoire de la mesure risque aussi d'emprunter aux méthodes d'analyse de la deuxième condition de l'article 5 :5. Finalement, l'analyse de la similarité des conditions sanitaires ou phytosanitaires sur le territoire des Membres s'avérera certainement plus complexe. Il faudra, afin de recourir à l'article 2 :3, comparer des Membres qui ont sensiblement les mêmes conditions sanitaires et qui composent avec des mêmes risques similaires.

---

<sup>1114</sup> *Id.*, paragraphe 215.

Ainsi, l'exigence de similarité n'est pas totalement évacuée par l'Accord SPS. Elle se situe plutôt à un autre niveau. Appliquée aux PAIBM, cette analyse favorise certainement la circulation des PAIBM en permettant la comparaison entre des mesures appliquées aux produits agricoles biologiques et celles appliquées aux PAIBM, sans que l'on ait à débattre de la similitude de leur nature. Il nous semble évident que cette comparaison respecterait la condition posée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, à savoir que ces deux situations soient comparables, c'est-à-dire qu'elles présentent plusieurs éléments communs suffisants pour les rendre comparables.

Les mécanismes des articles 5:5 et 2:3 de l'Accord SPS, qui évitent la comparaison entre la nature des produits, jumelés à l'exigence de l'évaluation des risques sur la base de preuves scientifiques permettent théoriquement plus aisément aux PAIBM de circuler et ainsi atteindre les marchés qui en ont besoin pour contribuer à la sécurité alimentaire nationale.

#### **8.1.1.2 Les différences entre les disciplines de l'Accord OTC et de l'Accord SPS entourant l'évaluation des risques**

Le second point de comparaison important entre l'Accord OTC et l'Accord SPS qui marque l'ambiguïté dans le traitement des PAIBM au sein de l'OMC est issu des différentes exigences de ces accords, quant à la gestion des risques et l'élaboration des normes techniques et sanitaires.

Deux différences majeures dans ces disciplines attirent notre attention. Il s'agit d'une part de l'exigence de la preuve scientifique d'un risque imposée par l'Accord SPS, exigence que l'on ne retrouve pas dans l'Accord OTC (i). Il s'agit d'autre part de l'utilisation possible d'un dérivé du principe de précaution afin de justifier une mesure sanitaire ou phytosanitaire au sein de l'Accord SPS (ii).

---

<sup>1115</sup> *Australie - Mesures visant les importations de saumons -Recours du Canada à l'article 21:5, WT/DS18/RW1, 8 février 2000, paragraphe 7.111.*

i. *L'exigence de la preuve scientifique d'un risque imposée par l'Accord SPS*

Comme l'indiquait le groupe spécial dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*<sup>1116</sup> :

En nous en tenant à l'énoncé des ces dispositions ainsi qu'à l'objet et au but de l'Accord SPS, nous considérons qu'en l'absence de preuve scientifique d'un risque identifiable, il n'y a aucune base sur laquelle une mesure peut être adoptée en vue d'un niveau de protection sanitaire dans le cadre de l'Accord SPS sauf ce qui est prévu à l'article 5 :7. Si tel n'était pas le cas, autrement dit si un Membre pouvait adopter un niveau de protection et mettre en œuvre des mesures sanitaires même sans apporter la preuve scientifique d'un risque identifiable, l'obligation, énoncée à l'article 5, d'établir les mesures sanitaires sur la base d'une évaluation des risques serait sans effet. Une telle approche porterait atteinte à l'énoncé ainsi qu'à l'objet et au but de l'Accord SPS.

Comme nous l'avons vu précédemment<sup>1117</sup>, l'exigence d'une preuve scientifique à la base des mesures techniques est au cœur de l'Accord SPS, alors qu'elle ne se retrouve pas dans l'Accord OTC. Une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne peut être appliquée sans qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et elle ne peut être maintenue sans preuves scientifiques suffisantes d'un risque.

Or, cette obligation peut être très difficile à respecter pour certains Membres, compte tenu du fardeau de preuve qui s'y rattache, des coûts engendrés par les études scientifiques à la base d'une évaluation des risques conforme aux exigences de l'Accord SPS et du peu d'avancement des connaissances quant aux risques potentiels des PAIBM sur la santé et la vie des personnes. Les mécanismes prévus par l'Accord SPS pour contrer ces effets, tels que le traitement différencié et la reconnaissance de l'équivalence de certaines mesures, sont loin d'être efficaces. De plus, il n'est pas évident que ces mécanismes soient effectivement utilisés, car certains d'entre eux, comme celui à la base de la reconnaissance de l'équivalence, exigent une démonstration qui peut s'avérer aussi lourde que le fardeau de preuve lié à l'évaluation des risques.

---

<sup>1116</sup> *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport du Groupe spécial, précitée, note 975, paragraphe 8.161.

<sup>1117</sup> *Supra*, chapitre 6.

Bien que le fardeau de preuve à la base d'une mesure sanitaire soit moins lourd que celui à la base d'une mesure phytosanitaire<sup>1118</sup>, il n'en demeure pas moins que le Membre qui souhaite établir une mesure sanitaire plus exigeante que les normes internationales, doit procéder à une évaluation qui, dans un premier temps doit identifier les effets négatifs de la consommation des PAIBM sur la santé ou la vie des personnes et dans un deuxième temps évaluer la possibilité que ces effets se produisent. Un risque peut valablement être basé sur une opinion scientifique minoritaire et l'évaluation scientifique des risques doit correspondre à la réalité et non seulement aux pratiques de laboratoire<sup>1119</sup>. Rappelons de plus, que seul ce type d'évaluation des risques permet aux Membres d'appliquer un niveau de protection supérieur aux normes internationales existantes, le cas échéant.

L'Accord OTC, pour sa part, ne pose pas l'exigence de baser une norme technique sur une preuve scientifique d'un risque. Bien qu'il prône le principe selon lequel les Membres baseront leurs mesures sur les normes internationales existantes, rien ne dicte leur conduite dans l'adoption d'un niveau de protection plus élevé. Cet accord prévoit même des cas d'exceptions de l'application des normes internationales, lorsque ces dernières seraient inefficaces ou inappropriées pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, « par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux<sup>1120</sup> ». La seule exigence demeure celle que la mesure technique ne soit pas plus restrictive que nécessaire pour le commerce international.

Encore en ce sens, l'Accord SPS favorise davantage la circulation marchande des PAIBM de par la lourdeur du processus qui sous-tend l'adoption d'une mesure sanitaire conforme. L'Accord OTC laisse une plus grande marge de manœuvre aux Membres qui souhaiteraient restreindre le commerce des PAIBM pour des raisons autres que sanitaires.

---

<sup>1118</sup> *Supra*, section 6.2.3.

<sup>1119</sup> *Supra*, section 6.2.2.2.

ii. *L'utilisation possible d'un dérivé du principe de précaution au sein de l'Accord SPS*

La seule possibilité de passer outre les lourdes exigences que pose l'Accord SPS est d'utiliser l'article 5 :7, un dérivé du principe de précaution. Cette disposition marque une autre différence importante entre l'Accord SPS et l'Accord OTC, différence qui peut influencer la circulation marchande des PAIBM. En effet, l'Accord OTC ne comporte pas ce type d'article, ni ne fait clairement référence au principe de précaution. L'impact de cette seconde distinction sur la circulation des PAIBM dépend de la valeur normative que l'on accorde à ce principe dans le système de droit international.

Au sein de l'OMC, à l'issue de l'affaire *Communautés européennes-Hormones*, il appert que l'Organe de règlement des différends n'accorde pas un statut autonome au principe de précaution, que ce soit en tant que coutume ou principe général de droit.<sup>1121</sup>

En effet, le principe ne constitue pas une coutume au sens où l'entend le *Statut de la Cour internationale de justice*.<sup>1122</sup> Il n'est pas soulevé dans le cadre d'une pratique générale des États qui serait acceptée par eux comme étant le droit. Le principe de précaution est certainement de plus en plus invoqué aux termes de politiques nationales depuis son apparition juridique dans les années soixante-dix. Toutefois, les compréhensions de ce principe sont si différentes que son usage n'est pas uniforme et ni généralisé. Il nous semble donc impossible pour l'instant d'en déduire une règle de droit

---

<sup>1120</sup> Accord OTC, article 2.4.

<sup>1121</sup> *Supra*, section 6.2.2.3 ; *Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport de l'Organe d'appel, précitée, note 972, paragraphes 120 et ss.

<sup>1122</sup> Nations-Unies, *Statut de la Cour internationale de justice*, [En ligne] <http://www.un.org/french/aboutun/statut.htm> consultée le 19 juin 2003. « Article 38 :

1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique : a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige; b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit; c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées; d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono. »



coutumier qui s'appliquerait de manière autonome sans qu'elle doive être traduite dans le cadre d'un accord ou d'un texte législatif.

Quant aux principes généraux de droit international, l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice* mentionne qu'ils doivent être « reconnus par les nations civilisées ». En faisant abstraction de la distinction que fait cet article entre les nations dites civilisées et celles qui ne le seraient pas, on peut facilement en ressortir l'exigence plus neutre d'une reconnaissance généralisée de ces principes. Bien que la responsabilité internationale ait traditionnellement été l'un des terrains privilégiés à la découverte des principes généraux, nous sommes d'avis que le principe de précaution n'entre pas encore dans cette catégorie de droit international compte tenu, notamment, de l'absence de reconnaissance généralisée et des différences marquées dans la manière de le concevoir<sup>1123</sup>.

Il demeure donc la nature conventionnelle du principe de précaution qui elle, ne fait aucun doute. La traduction des nombreuses variantes du principe de précaution dans différents textes internationaux, comme le Protocole de Cartagena, en témoigne<sup>1124</sup>.

Compte tenu de ce qui précède, dans l'ordre juridique de l'OMC, le principe de précaution doit être incorporé à un accord et être rédigé de manière suffisamment précise pour permettre aux Membres de l'appliquer.

L'article 5 :7 de l'Accord SPS respecte ces conditions. Il est certainement un dérivé du principe de précaution dont la rédaction est assez précise pour contraindre les Membres à respecter ses conditions d'application. Toutefois, le fait que l'Accord OTC n'incorpore pas clairement le principe de précaution ne prive pas nécessairement les Membres d'une réglementation technique préventive sous l'Accord OTC, compte tenu de la manière moins stricte que celui-ci traite de l'adoption, de l'application et de la mise en œuvre des règlements techniques liés à la santé. Les mesures visant la traçabilité des aliments en sont un exemple.

---

<sup>1123</sup> Jean-Maurice ARBOUR, *Droit international public*, 4<sup>e</sup> édition, Cowansville, les Éditions Yvon Blais, 2002, p.125.

Ainsi, selon l'optique choisi par les Membres pour aborder la gestion des risques liés aux PAIBM, l'Accord OTC ou l'Accord SPS présentent tous les deux des avantages et des inconvénients. Les CE, favorables à la prise en compte des opinions des consommateurs et des agriculteurs, favorables aussi à la reconnaissance du principe de précaution et de la multifonctionnalité de l'agriculture tendront davantage à utiliser l'Accord OTC. Les États-Unis, qui souhaitent libéraliser le commerce agroalimentaire au même titre que les produits industriels seront davantage servis par le lourd fardeau de preuve qui pèse sur les Membres qui souhaiteraient limiter la circulation des PAIBM.

La solution ne se trouve toutefois pas dans l'un ou l'autre de ces accords mais dans une cohérence améliorée entre eux pour une gestion des risques qui tienne compte des considérations liées à la sécurité alimentaire.

### 8.1.2 Pistes de solutions pour une gestion plus efficace des risques liés aux PAIBM au sein de l'OMC

Le dépôt, le 20 mai 2003, de demandes de consultations par les États-Unis<sup>1125</sup>, le Canada<sup>1126</sup> et l'Argentine<sup>1127</sup> avec les CE et la constitution d'un Groupe spécial depuis, démontre l'importance de faire la lumière sur le champ d'application respectif des accords OTC et SPS au regard de la gestion des risques liés aux PAIBM (8.1.2.1). La recherche d'une solution devrait passer par une interprétation évolutive de l'Accord SPS et de l'Accord OTC, afin d'atteindre une circulation marchande des PAIBM qui soit durable et qui contribue à la sécurité alimentaire mondiale (8.1.2.2).

---

<sup>1124</sup> *Convention sur la diversité biologique*, précitée, note 136 ; Le Protocole est entré en vigueur le 11 septembre 2003.

<sup>1125</sup> OMC, *Communautés européennes - Mesures affectant l'agrément et la commercialisation des produits biotechnologiques - Demande de consultations présentée par les États-Unis*, G/SPS/GEN/397 et G/TBT/D/28, 20 mai 2003.

<sup>1126</sup> OMC, *Communautés Européennes - mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques, Demande de consultations présentée par le Canada*, 20 mai 2003, présenté notamment sous les cotes G/SPS/GEN/398 et G/TBT/D/29.

<sup>1127</sup> OMC, *Communautés Européennes - mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques, Demande de consultations présentée par l'Argentine*, 20 mai 2003, présenté notamment sous les cotes G/SPS/GEN/399 et G/TBT/D/30.

### 8.1.2.1 Les demandes de consultations du Canada, des États-Unis et de l'Argentine : l'aube d'une solution

Les demandes de consultation en question du Canada, des États-Unis et de l'Argentine visent le moratoire que les CE appliquent depuis 1998 concernant les produits biotechnologiques. Ces Membres reprochent aux CE d'avoir suspendu l'examen des demandes d'approbation des produits biotechnologiques, ainsi que l'octroi d'approbation pour ces produits<sup>1128</sup>. Ils accusent de plus certains États européens d'avoir prohibé l'importation et la commercialisation de tels produits alors même que les CE les avaient approuvés<sup>1129</sup>. Ils sont d'avis enfin que ces mesures communautaires et nationales contreviennent notamment à certaines dispositions de l'Accord SPS, de l'Accord OTC et de l'AA<sup>1130</sup>.

La *Directive 2001/18/CE* du Parlement et du Conseil de l'Union européenne à la base de ces demandes de consultation porte sur la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et sur la mise en marché de ces organismes en tant que produits ou éléments de produits<sup>1131</sup>. Le *Règlement (CE) No*

<sup>1128</sup> OMC, *Communautés européennes - Mesures affectant l'agrément et la commercialisation des produits biotechnologiques - Demande de consultations présentée par les États-Unis*, loc. cit., note 1125, p.1.

<sup>1129</sup> *Ibid.*

<sup>1130</sup> Selon les États-Unis, il s'agit des articles 2, 5, 7, et 8 et les Annexes B et C de l'Accord SPS, des articles 2 et 5 de l'Accord OTC et de l'article 4 de l'AA. OMC, *Communautés Européennes - mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques, Demande de consultations présentée par les États-Unis*, Id. Mentionnons que d'autres Membres de l'OMC ont emboîté le pas des CE. La Nouvelle-Zélande a elle aussi mis sur pied en 2002 un moratoire de 2 ans sur l'introduction des OGM dans l'environnement. Seuls les OGM à vocation médicale et ceux sans risque pour l'environnement pourront entrer sur le territoire de ce Membre. DREE, Revue thématique- *Actualité multilatérale*, no 2, février 2002, [En ligne] [http://www.commerce-exterieur.gouv.fr/wto/omc/actu/Fev\\_2002.PEDf](http://www.commerce-exterieur.gouv.fr/wto/omc/actu/Fev_2002.PEDf) consulté le 12 décembre 2002. De plus, une demande de consultation de la Thaïlande avec l'Égypte relativement à l'interdiction d'importer des boîtes de thon de Thaïlande. À ce jour, aucun panel n'a été formé pour répondre à cette question. Voir : *Égypte - Prohibition à l'importation de thon en boîte à l'huile de soja - Demande de consultations présentée par la Thaïlande*, WT/DS205/1, G/L/392, G/SPS/GEN/203 27 septembre 2000.

<sup>1131</sup> *Directive 2001/18/CE* du 12 mars 2001, *Journal officiel* no. L106 du 17/04/2001, p.1-38. Cette directive abroge la directive 90/220/CEE du Conseil et a été modifiée récemment par l'adoption de nouveaux règlements sur le sujet dont le *Règlement (CE) 1830/2003*, *Journal officiel* no. L268 du 18/10/2003, p.0024-0028.

258/97 issu de ces mêmes institutions est également visé par ces consultations<sup>1132</sup>. Ce règlement traite de la mise en marché sur le territoire communautaire de nouveaux aliments et de nouveaux ingrédients alimentaires<sup>1133</sup>. Ces deux textes de droit communautaire réfèrent au et s'appuient sur le principe de précaution. Ils prévoient une procédure d'approbation, imposent la traçabilité<sup>1134</sup> des PAIBM ainsi que leur étiquetage pour atteindre l'objectif de précaution. Cette précaution se traduit notamment par l'exigence d'une évaluation des risques selon une méthodologie commune d'évaluation et une procédure de demande de première mise en marché et d'étiquetage obligatoire en vertu du *Règlement (CE) No 258/97*<sup>1135</sup>.

Le principe de précaution, appliqué ici aux PAIBM, tourne davantage autour de l'idée d'inciter les instituts de recherche et de développement ainsi que le producteur qui met en marché un PAIBM à réduire l'incertitude scientifique et à adopter un comportement responsable à l'égard de ces nouvelles technologies et leurs effets potentiels sur la santé et l'environnement. La procédure de notification prévue à la *Directive 2001/18/CE* incite les producteurs à demeurer en état de veille continue en assurant un suivi de ces produits, même après leur mise en marché. Pour ce faire, la *Directive 2001/18/CE* les invite à surveiller les signaux des marchés, à poursuivre les recherches afin de réduire l'incertitude quant aux risques liés à ces produits, à apposer des étiquettes et à prévoir un conditionnement qui permette une véritable traçabilité en cas de crise et de nécessité d'un rappel des produits.

<sup>1132</sup> Règlement (CE) no 258/97 du 27 janvier 1997, *Journal officiel* no. L043 du 14/02/1997, p.1-6.

<sup>1133</sup> En vertu de l'article 2 du *Règlement (CE) No 258/97*, précité, note 1132, il s'agit d'ingrédients alimentaires ou d'aliments pour lesquels la consommation humaine est jusqu'ici restée négligeable dans la Communauté et qui relèvent de certaines catégories énumérées à cette disposition.

<sup>1134</sup> Le terme « traçabilité » est défini comme suit à l'article 3(3) du *Règlement (CE) 1830/2003*, précité, note 1131, p.0024-0028 : « la capacité de suivre des OGM et des produits élaborés à partir d'OGM, à tous les stades de leur mise sur le marché, le long de la chaîne de production et de distribution ; »

<sup>1135</sup> Rappelons que le règlement, dans l'ordre juridique communautaire, est un instrument obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. Le Règlement prévoit cette procédure et exigences aux articles 4 à 7. Mentionnons que, en ce qui concerne les aliments ou ingrédients alimentaires visés par ce règlement et issus de variétés végétales relevant des directives 70/457/CEE et 70/458/CEE, la décision d'autorisation visée à l'article 7 du *Règlement (CE) No 258/97*, précité, note 1132, est prise dans le cadre des procédures prévues par ces autres directives, dès lors qu'elles prennent en compte les principes d'évaluation établis par le *Règlement (CE) No 258/97* ainsi que certains critères prévus dans ce règlement.

Depuis les demandes de consultations, les institutions européennes ont adopté trois autres règlements concernant les OGM. La mise sur le marché européen d'OGM ou de denrées en contenant destinés à l'alimentation humaine ou animale est désormais aussi régie par le *Règlement(CE) 1829/2003*<sup>1136</sup>. Les OGM et les produits alimentaires dérivés d'OGM mis sur le marché doivent également satisfaire à des conditions d'étiquetage et de traçabilité prévues dans le *Règlement (CE) No 1830/2003*<sup>1137</sup>. Les mouvements non intentionnels d'OGM entre États et les exportations d'OGM vers les pays tiers sont réglementés par le *Règlement( CE) No 1946/2003* relatif aux mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés<sup>1138</sup>.

Ces règlements modifient et précisent quelque peu la *Directive 2001/18/CE* et le *Règlement 258/97* et visent à pallier la levée du moratoire que contestent les États-Unis, la Canada et l'Argentine. Entre autres modalités, les autorités européennes se sont finalement entendus sur les seuils entraînant l'étiquetage des produits contenant des OGM. En vertu de ces règlements, il est désormais obligatoire de mentionner sur les étiquettes des produits alimentaires et les denrées pour les animaux, qu'ils soient préemballés ou non<sup>1139</sup>, la présence d'OGM. Cette règle souffre cependant d'une infime exception. Ainsi, les produits « renfermant un matériel contenant des OGM, consistant en de tels organismes ou produit à partir de tels organismes dans une proportion n'excédant pas 0,9% de chaque ingrédient » n'auront pas à porter cette mention à la condition que «cette présence soit fortuite ou techniquement inévitable»<sup>1140</sup>.

<sup>1136</sup> *Règlement (CE) No 1829/2003* du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, *Journal officiel de l'Union européenne*, L268/1 du 18/10/2003.

<sup>1137</sup> *Règlement (CE) No 1830/2003*, précité, note 1131.

<sup>1138</sup> Mentionnons aussi le *Règlement(CE) No 1831/2003* du 22 septembre 2003, *Journal officiel de l'Union européenne*, L268/29 du 18/10/23, relatif aux additifs destinés à l'alimentation animale. Ce règlement pourrait également être impliqué en ce qui a trait au commerce des PAIBM destinés à l'alimentation animale.

<sup>1139</sup> *Règlement (CE) No 1830/2003*, précité, note 1131, article 6.

<sup>1140</sup> *Règlement (CE) No 1829/2003*, précité, note 1136, article 12 (2), voir aussi l'article 24 et 47 pour les denrées destinées aux animaux.



Les débats entourant la réglementation européenne reflètent les différences importantes qui existent entre les visions européenne et américaine du principe de précaution et la manière d'aborder la réglementation des PAIBM<sup>1141</sup>.

En effet, si le principe de précaution n'est pas reconnu comme principe général de droit ou comme droit coutumier au sein du sous-système de droit international économique<sup>1142</sup>, il en va autrement dans l'ordre juridique communautaire. Il semble évident que la majorité des États formant les CE acceptent et reconnaissent le principe de précaution comme source autonome de droit<sup>1143</sup>.

De plus, la réglementation communautaire fait clairement référence au processus de production des PAIBM. Au contraire, l'argumentation américaine pour décrier l'étiquetage des PAIBM est basée en partie sur l'idée que les PAIBM qui sont substantiellement équivalents aux produits biologiques, c'est-à-dire chimiquement comparables, n'ont pas à être identifiés car ils ne devraient pas, du fait de cette équivalence, comporter des risques nouveaux pour la santé. Les habitudes de la *Commission du Codex alimentarius* en matière de normes sanitaires vont aussi en ce sens. En plus de ne pas être appliquée par les CE, certains auteurs remettent en cause dans cette pratique, l'idée que l'analyse de l'équivalence soit uniquement fondée sur la composition chimique des aliments<sup>1144</sup>. Les discussions au sein du Comité sur les obstacles techniques au commerce relativement à l'étiquetage des PAIBM laissent présumer que les États-Unis et le Canada soutiendront qu'un étiquetage qui « discrimine » des produits sur la base de leur méthode de production constitue un

<sup>1141</sup> Laurence BOY, « Union européenne, précaution et traçabilité des OGM », *op. cit.*, note 991, p. 246.

<sup>1142</sup> *Supra*, section 8.1.1.

<sup>1143</sup> Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, Rapport au Premier ministre, op. cit.*, note 991.

<sup>1144</sup> Erik MILLSTONE, Eric BRUNNER and Sue MAYER, *Topic 3: Limitation of Substantial Equivalence Regarding the Assessment of Foods Derived from Biotechnology*, Genève, Joint FAO/WHO Expert Consultation on Foods Derived from Biotechnology, Biotech 00/05, 2000; Ces auteurs soutiennent que cette évaluation devrait aussi comporter des analyses biologiques, toxicologiques et immunologiques.



obstacle technique au commerce alors qu'une norme volontaire d'étiquetage éviterait ce problème<sup>1145</sup>.

Cette affaire sera l'occasion pour l'Organe de règlement des différends de clarifier le traitement des PAIBM et la gestion des risques liées à ces produits au sein de l'OMC. En effet, les demandes de consultations ont d'ailleurs menées, en août 2003, à la mise sur pied d'un Groupe spécial pour trancher le litige<sup>1146</sup>. Ce panel ne prévoit toutefois pas rendre de décision sur le sujet avant la fin juin 2005<sup>1147</sup>.

<sup>1145</sup> Voir: OMC, *Comité sur les obstacles techniques au commerce, Compte rendu de la réunion tenue le 29 juin 2001*, G/TBT/M/24, 14 août 2001; OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Compte rendu de la réunion tenue le 30 mars 2001*, G/TBT/M/23, 8 mai 2001 ; OMC, *Comité des Obstacles Techniques au Commerce - Elaboration d'une norme volontaire sur l'étiquetage des aliments issus de la biotechnologie - Communication du Canada*, G/TBT/W/134, 23 mai 2000 ; OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Règlement no. 1139/98 du Conseil européen - Mention obligatoire sur l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés - Communication des Etats-Unis*, G/TBT/W/94, 16 octobre 1998.

<sup>1146</sup> Voir notamment : OMC, *European Communities - measures affecting the approval and marketing of biotech products- Request for the establishment of a panel by the United States*, WT/DS291/23, 8 août 2003. Les États-Unis prétendent que la réglementation européenne et son application concrète contreviennent aux dispositions suivantes des traités de l'OMC : (1) Les articles 2.2, 2.3, 5.1, 5.2, 5.5, 5.6, 7 et 8, et les Annexes B(1), B(2), B(5), C(1)(a), C(1)(b) et C(1)(e) de l'Accord SPS; (2) Les articles I:1, III:4, X:1 et XI:1 du GATT 1994; (3) L'article 4.2 de l'AA; et (4) les articles 2.1, 2.2, 2.8, 2.9, 2.11, 2.12, 5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.6 et 5.8 de l'Accord OTC. Voir aussi : OMC, *European Communities - measures affecting the approval and marketing of biotech products- Constitution of the Panel Established at the Requests of the United States, Canada and Argentina- Note by the Secretariat*, WT/DS291/24, WT/DS292/18, WT/DS293/18, 5 Mars 2004, document dans le cadre duquel le secrétariat de l'OMC exprime la demande faite par le Canada, l'Argentine et les États-Unis en ces termes : « To examine, in the light of the relevant provisions of the covered agreements cited by the United States in document WT/DS291/23, Canada in document WT/DS292/17 and Argentina in document WT/DS293/17, the matter referred to the DSB by the United States, Canada and Argentina in those documents, and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in those agreements. » Mentionnons finalement que l'Australie, le Brésil, le Chili, la Colombie, l'Inde, le Mexique, la Nouvelle-Zélande et le Pérou ont rejoint les consultations en cours de route et ont participé à une consultation conjointe avec les États-Unis, le Canada et l'Argentine. Voir notamment: OMC, *European Communities - measures affecting the approval and marketing of biotech products- Acceptance by the European Communities of the Requests to Join Consultations*, WT/DS291/22, 19 juin 2003.

<sup>1147</sup> OMC, *European Communities - Measures affecting the approval and marketing of biotech products- Communication from the Chairman of the Panel*, WT/DS291/27, WT/DS292/21, WT/DS293/21, 2 novembre 2004. Ces délais sont entraînés notamment par les difficultés rencontrées pour former un groupe d'experts.

### 8.1.2.2 La recherche d'une solution respectueuse des considérations liées à la sécurité alimentaire

L'Organe de règlement des différends devrait rechercher une issue à ce débat qui tende vers une meilleure cohérence dans la gestion des mesures techniques et sanitaires pour une circulation marchande des PAIBM efficace au regard de la sécurité alimentaire mondiale. Cette recherche passe par l'atteinte d'au moins deux objectifs. D'une part, aux termes de notre conclusion de la section 8.1.1, une gestion efficace des risques liés aux PAIBM doit faire intervenir à la fois l'Accord OTC et l'Accord SPS, ce qui implique une clarification de leur champ d'application respectif quant à ces produits (i). D'autre part, l'Accord SPS devrait tenir compte davantage des considérations liées à la sécurité alimentaire au sens large qui comprend notamment les perceptions et les choix des consommateurs face aux PAIBM (ii)<sup>1148</sup>. Une interprétation évolutive des textes des accords de l'OMC peut s'avérer un outil précieux dans la poursuite de ces deux buts.

*i. L'interprétation évolutive des accords de l'OMC au service de la clarification des champs d'application respectif de l'Accord OTC et de l'Accord SPS*

L'interprétation des traités, notamment en vertu de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>1149</sup>, consiste à dégager le sens exact et le contenu de la règle de droit applicable dans une situation donnée. Il ne s'agit pas de réviser ces traités<sup>1150</sup>. En matière de traités internationaux, l'interprétation a pour but de rechercher l'intention des parties<sup>1151</sup>. L'objectif est de s'en tenir au « sens ordinaire » des mots, sauf si cette méthode défie la logique et conduit à un résultat qui va à l'encontre de l'objet, de l'esprit de l'accord<sup>1152</sup>.

<sup>1148</sup> Voir à ce sujet : Mariëlle D. MATTHEE, « L'identification et l'étiquetage des OGM : la démocratie existe-t-elle sur le marché international des aliments génétiquement modifiés ? », *op. cit.*, note 1102, p. 97-120.

<sup>1149</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 535.

<sup>1150</sup> Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public* 7<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, note 537, p. 253.

<sup>1151</sup> *Id.*, p. 260.

<sup>1152</sup> *Id.*, p. 263.

Comme nous l'avons vu<sup>1153</sup>, l'article 1.5 de l'Accord OTC exclut de son champ d'application les mesures sanitaires et phytosanitaires, « telles qu'elles sont définies à l'Annexe A de l'Accord SPS ». Or, ces mesures sont définies au regard des objectifs qu'elles tendent à atteindre. L'inclusion des PAIBM dans le vocable « parasite » ou « contaminant » peut être discutable, si l'on s'en tient au sens ordinaire des mots. Toutefois, la portée plus spécifique de l'Accord SPS jumelée à l'exclusion de l'article 1.5 de l'Accord OTC, démontrent, à notre avis, que l'intention des parties étaient de placer le traitement de toutes les mesures sanitaires et phytosanitaires qui ont pour objectif la protection de la santé ou de la vie des personnes et des animaux et la protection des végétaux, sous l'égide de l'Accord SPS.

Dès lors, il nous apparaît qu'exclure les mesures sanitaires et phytosanitaires qui visent les PAIBM et qui poursuivent un de ces objectifs reviendrait à trahir l'objet et le sens de cet accord. L'étiquetage des PAIBM peut donc être visé par l'Accord SPS, s'il poursuit un des objectifs mentionnés au paragraphe 1 de l'Annexe A de l'Accord SPS<sup>1154</sup>. Il est facile de prévoir que les méthodes de conditionnement, d'emballage des PAIBM peuvent poursuivre ces objectifs. Toutefois, la nature de la mesure qui impose l'étiquetage de certains PAIBM dans le seul but d'informer le consommateur est plus incertaine<sup>1155</sup>. Nous sommes d'avis qu'elle tomberait davantage sous le couvert de l'Accord OTC. La mesure imposant la traçabilité pourrait quant à elle être considérée comme relevant de l'Accord OTC, si elle ne sert pas à remplir un des objectifs de l'Annexe A de l'Accord SPS.

Dans la réglementation européenne, la traçabilité est entendue comme un moyen de retracer le cheminement des PAIBM dans la chaîne alimentaire. Cela permet le suivi et le contrôle des PAIBM, par les industriels, après leur mise en marché ou leur

---

<sup>1153</sup> *Supra*, chapitre 6.

<sup>1154</sup> Marc IYNEDJIAN, *L'Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires : une analyse juridique*, *op. cit.*, note 810, p.54.

<sup>1155</sup> Mariëlle D. MATTHEE, « L'identification et l'étiquetage des OGM : la démocratie existe-t-elle sur le marché international des aliments génétiquement modifiés ? » *op. cit.*, note 1102, p. 110. Selon cet auteur, comme pour bien d'autres, « [...]il est très peu probable que les mesures d'étiquetage visant principalement à assurer l'information des consommateurs tomberont sous la définition d'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ».

dissémination dans l'environnement. La traçabilité facilite le retrait des PAIBM au cas où des effets nocifs pour les consommateurs, les animaux ou l'environnement seraient constatés<sup>1156</sup>. Dans le cadre du différend opposant les États-Unis, le Canada et l'Argentine aux CE, les plaignants pourraient tenter de démontrer que la traçabilité exigée par la réglementation européenne ne respecte pas les exigences de l'Accord SPS. Toutefois, la *Commission du Codex alimentarius* a finalement reconnu la traçabilité comme un des outils de gestion des risques liés au PAIBM<sup>1157</sup>. De plus, les règles internationales issues de cette organisation reconnue par l'Accord SPS nous semblent reprendre d'autres aspects de la Directive européenne, dont l'obligation d'assurer une surveillance et poursuivre l'étude quant aux incertitudes scientifiques même après la mise en marché ou la dissémination autorisée<sup>1158</sup>.

La similitude entre la réglementation européenne et les principes de la *Commission du Codex alimentarius* donnera certainement de précieux outils aux CE qui devront se défendre de respecter les dispositions de l'Accord SPS. En effet, la réglementation européenne sera analysée selon les objectifs qu'elle poursuit. Ces objectifs comprennent à la fois la protection de la santé humaine et animale, l'information des consommateurs, la garantie la liberté de choix des consommateurs ainsi que la protection de l'environnement. Ainsi, si l'étiquetage, la traçabilité ou la procédure d'approbation visent l'un des objectifs énumérés à l'Annexe A, plus probablement celui énoncé au

<sup>1156</sup> La définition du terme « traçabilité » est prévue au *Règlement (CE) 1831/2003*, précité, note 1131.

<sup>1157</sup> Voir notamment: CODEX ALIMENTARIUS, *Principes pour l'analyse des risques liés aux aliments dérivés des biotechnologies modernes*, CCA/GL 44-2003. D'ailleurs, suite à une étude intitulée « Le rôle du droit dans la réalisation du potentiel et la prévention des risques des biotechnologies modernes: quelques aspects intéressant l'alimentation et l'agriculture », la FAO conclut : « Le rôle que peut jouer la traçabilité dans la gestion des risques aux échelons international et national est de plus en plus généralement admis et, chaque fois que possible, les négociateurs et les législateurs devront en tenir compte lors de l'élaboration de nouveaux instruments juridiques. ». FAO, « Les OGM et l'éthique dans la prise de décisions : participation, contrôle et obligation redictionnelle », dans FAO, *Rapport du groupe d'Experts Éminents en matière d'Étique alimentaire et agricole*, Rome FAO, 2003.

<sup>1158</sup> CODEX ALIMENTARIUS, *Principes pour l'analyse des risques liés aux aliments dérivés des biotechnologies modernes*, *Id.*, articles 19, 20 et 21. Voir aussi : CODEX ALIMENTARIUS, *Directive régissant la conduite de l'évaluation de la sécurité sanitaire des aliments produits à l'aide de micro-organismes à ADN recombiné*, CAC/GL 46-2003 ; CODEX ALIMENTARIUS, *Directive régissant la conduite de l'évaluation de la sécurité sanitaire des aliments dérivés des plantes à ADN recombiné*, CAC/GL 45-2003.

paragraphe b), ils devront respecter les termes de l'Accord SPS<sup>1159</sup> sinon, l'accord OTC trouvera application et laissera le champ plus libre aux CE pour réglementer les PAIBM.

*ii. L'interprétation évolutive de l'Accord SPS et de l'Accord OTC pour une prise en compte plus efficace des considérations liées à la sécurité alimentaire*

À la lecture des derniers principes adoptés au sujet des PAIBM, il semble que la *Commission du Codex alimentarius* tende vers une harmonisation qui laisserait aux États une certaine souplesse dans l'administration des risques liés aux PAIBM, notamment par l'utilisation d'outils tels que la traçabilité et l'étiquetage. Cependant, le différend opposant les CE et les États-Unis, le Canada et l'Argentine, remet plus foncièrement en question la rigidité de l'Accord SPS au regard de l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale telle que définie par la FAO, notamment quant à la place que cette définition fait aux mesures préventives et au droit des consommateurs d'avoir accès à une nourriture qui leur permet de satisfaire leurs préférences alimentaires<sup>1160</sup>.

Tout comme l'AA, l'Accord SPS est confronté aux aspects culturels de la nourriture et de son commerce. Par exemple, le consommateur peut préférer un aliment à un autre pour des raisons influencées par sa culture ou sa religion<sup>1161</sup>. Les différences culturelles marquent aussi la perception des risques liés à la consommation de certains produits. La consommation de fromage fait de lait cru (non pasteurisé) est considéré dangereuse par les américains et sa production a presque été interdite au Canada il y a quelques années, alors qu'elle est tradition dans les pays européens qui mettent

<sup>1159</sup> Rappelons que le paragraphe b) vise la protection contre les risques découlant des additifs, des contaminants, toxines ou organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux. Nous sommes aussi d'avis que les PAIBM pourraient être visés par le terme « parasite » faisant ainsi en sorte que les risques pour l'environnement de la dissémination des PAIBM seraient gérés par l'Accord SPS.

<sup>1160</sup> Rappelons que la définition de sécurité alimentaire mondiale se lit comme suit : « La sécurité alimentaire existe lorsque tous les êtres humains ont, à tout moment, un accès physique et économique à une nourriture suffisante, saine et nutritive leur permettant de satisfaire leurs besoins énergétiques et leurs préférences alimentaires pour mener une vie saine et active. », FAO, *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*, *op. cit.*, note 8.

<sup>1161</sup> Marsha A. Echols, *Food Safety and the WTO : The Interplay of Culture, Science and Technology*, *op. cit.*, note 751, p. 17-22.



davantage leur confiance en l'expérience des producteurs et les méthodes traditionnelles de production<sup>1162</sup>. Cette différence se traduit notamment par le fait que les européens, les français en tête, sont les pionniers des labels de qualité, d'appellation d'origine contrôlée et d'indication géographique protégée<sup>1163</sup>.

Le même type de situation se présente avec les PAIBM. Ces produits sont abordés par les consommateurs avec leur bagage culturel respectif. L'attachement des européens aux méthodes de production alimentaire traditionnelles, jumelé aux crises sanitaires qui ont marquées l'Europe dans la dernière décennie, font des européens des consommateurs plus sceptiques face aux PAIBM que les consommateurs américains et canadiens en général. Le souhait de protéger les produits du terroir européen peut donner lieu à des mesures qui restreindront le commerce des PAIBM, sans qu'elles soient appuyées sur des principes scientifiques, tout en étant légitimes au regard de la sécurité alimentaire et représentatives de la volonté des consommateurs. C'est avec cette réalité culturelle que doit composer l'Accord SPS afin d'assurer une gestion des risques liés aux PAIBM qui soit efficace au regard de la sécurité alimentaire.

La lettre de l'Accord SPS ne permet toutefois pas que des mesures sanitaires ou phytosanitaires soient basées sur la perception des risques des consommateurs ou sur les différences culturelles. Le refus des CE de mettre en œuvre la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire du bœuf aux hormones est symptomatique d'un sérieux problème à cet égard. Cela laisse présager la perte d'efficacité de l'Accord SPS, à moins d'une prise en compte de ces aspects.

L'amendement de l'Accord SPS en ce sens nous semble peu probable, du moins à court ou moyen terme, puisqu'il ne doit pas être révisé dans le cadre des négociations

---

<sup>1162</sup> Le projet de modification de la *Loi sur les aliments et drogues* visant à interdire la production de fromage au lait cru au Canada a été publié dans la Partie I de la Gazette du Canada le 30 mars 1996. Voir Santé Canada, Santé Canada retire une proposition concernant le fromage de lait cru, Ottawa, 19 juillet 1996, [En ligne][[http://www.hc-sc.gc.ca/francais/media/communiques/1996/96\\_55f.htm](http://www.hc-sc.gc.ca/francais/media/communiques/1996/96_55f.htm)] ; Voir André FOUILLET, *Fromage au lait cru... rêve ou réalité ?*, Québec, *L'Agora*, 1996 [En ligne][[http://agora.qc.ca/reftext.nsf/Documents/Fromage--Fromage\\_au\\_lait\\_cru\\_Reve\\_ou\\_realite\\_par\\_Andre\\_Fouillet](http://agora.qc.ca/reftext.nsf/Documents/Fromage--Fromage_au_lait_cru_Reve_ou_realite_par_Andre_Fouillet)] (29 novembre 2004).



actuelles. Il reste donc à pousser les portes entrouvertes par l'Accord SPS, notamment l'article 5 :7, ou encore d'utiliser la normalisation internationale dans une perspective pluraliste pour faire reconnaître cette prise en considération.

#### L'interprétation de l'article 5 :7 de l'Accord SPS

L'Organe de règlement des différends a interprété jusqu'à maintenant de manière restrictive l'article 5 :7<sup>1164</sup>. Ce type d'interprétation ne permet pas, selon nous, la prise en considération de la sécurité alimentaire dans ses aspects liés aux différences culturelles ou à l'opinion des consommateurs au cours de l'établissement d'une mesure sanitaire ou phytosanitaire. L'article 5 :7 se lit ainsi :

7. Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable.

On y indique que la mesure prise en vertu de cette disposition peut être adoptée sur la base de « renseignements pertinents disponibles » qui n'ont pas, à notre avis, à être nécessairement de nature scientifique et qui pourraient à la limite, en plus de comprendre ceux qui sont énumérés à l'article 5 :2, faire place à des considérations sociales, culturelles ainsi qu'aux choix et à la perception des consommateurs<sup>1165</sup>. Toutefois, comme rappelé dans l'affaire *Japon-Mesures affectant les produits agricoles*, cette disposition ne s'applique qu'en cas d'insuffisance de preuves scientifiques

<sup>1163</sup> Sophie LAVALLÉE et PARENT, G., « Qu'y a-t-il derrière l'étiquette « bio »? : Une étude de l'encadrement juridique de l'agriculture et de la certification biologiques au Canada » (2005) 50 *Mcgill Law journal* 89.

<sup>1164</sup> *Corée- Mesures affectant les importations de viande de boeuf fraîche, réfrigérée et congelée*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS161/R et WT/DS169/R, 31 juillet 2000 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R et WT/DS169/AB/R, 10 janvier 2001 ; *Japon- Mesures visant les produits agricoles*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS76/R, 27 octobre 1998 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS76/AB/R, 22 février 1999.

<sup>1165</sup> *Communautés européennes- Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, Rapport de l'Organe d'appel, précitée, note 954.

pertinentes pour établir le risque<sup>1166</sup>. Cette exigence, désignée comme essentielle à l'application de l'article 5:7, jumelée à celle d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque, offre donc peu de marge de manœuvre aux Membres pour baser une mesure sanitaire ou phytosanitaire, même temporaire, sur les seules différences culturelles ou les perceptions des risques par les consommateurs.

#### **La voie de la normalisation internationale**

Puisque l'harmonisation des normes sanitaires et phytosanitaires est au cœur de l'Accord SPS et que l'utilisation de l'article 5:7 n'apparaît pas comme la meilleure avenue pour reconnaître la spécificité du commerce agroalimentaire, il demeure le rôle important de la création de normes internationales au sein des Organisations telles que la *Commission du Codex alimentarius*. La reconnaissance de la traçabilité comme outil de gestion des risques liés aux PAIBM et la relative souplesse dont fait preuve à cet égard la *Commission du Codex alimentarius* ouvre la porte à une deuxième piste de solution peut être plus fertile pour la prise en compte de considérations autres que commerciales dans l'élaboration de mesures sanitaires et phytosanitaires.

De fait, cette dernière décennie a été le témoin du développement de nouveaux instruments de régulation du marché, tels que les guides, les systèmes de gestion environnementale (SGE), les codes de conduite privée et les labels de qualité d'un produit au regard d'une méthode de production particulière et les indications géographiques qui attestent de la provenance d'un produit. Quoique généralement sous-estimé par la doctrine juridique<sup>1167</sup>, le processus de création de la normalisation privée et de l'autorégulation est le lieu de débats culturels et idéologiques de première importance pour une reconnaissance plus efficace du statut particulier des produits agricoles au sein de l'ordre international. En effet, la normalisation dans le domaine alimentaire vise généralement à imposer des exigences plus fortes que celles déjà

<sup>1166</sup> Japon- Mesures visant les produits agricoles, précitée, note 1164, paragraphe 89

<sup>1167</sup> Laurence BOY, « Union européenne, précaution et traçabilité des OGM », *op. cit.*, note 991, p. 243.

prescrites par règlement ou utilisées par l'industrie en général. Les normes internationales ainsi développées peuvent donc pénétrer le droit national tout en étant considérées conformes à l'Accord OTC et à l'Accord SPS.

Bien que la Directive européenne 2001/18/CE ait été édictée avant l'adoption des Principes de la *Commission du Codex alimentarius* pour l'analyse des risques liés aux aliments dérivés des biotechnologies modernes<sup>1168</sup>, il s'agit d'un exemple de l'encadrement par un type de régulation traditionnel d'une attestation de qualité dans un tout autre but, soit celui d'atteindre l'objectif de précaution<sup>1169</sup>.

Le forum de la *Commission du Codex alimentarius*, tout comme celui de l'*Organisation mondiale de normalisation* pour l'Accord OTC et des autres organisations internationales de normalisation constituent une voie à privilégier pour les Membres qui souhaitent faire valoir leurs différences culturelles ou les organisations qui désirent faire respecter les droits des consommateurs à l'échelle internationale. Cette avenue a été utilisée par les CE, tel qu'il ressort du rapport d'information déposé par la délégation de l'assemblée nationale pour l'Union européenne sur la sécurité alimentaire ainsi que du contenu des normes internationales de la *Commission du Codex alimentarius* relatives aux OGM<sup>1170</sup>. Ce document, relatif à la création de l'Autorité alimentaire européenne, soulève l'objectif d'asseoir le modèle européen sur la scène internationale, notamment par la reconnaissance de la conception européenne du principe de précaution. À ce sujet, ce document décrit les travaux et les normes de la *Commission du Codex alimentarius* comme constituant une garantie sur le plan de la sécurité alimentaire, compte tenu de leur souplesse et leur possibilité d'évolution en souplesse contrairement aux règles de l'Accord SPS. Le document encourage donc les États membres de l'Union européenne à « investir davantage le lieu d'élaboration des normes sanitaires et phytosanitaires » qu'est la *Commission du Codex alimentarius*.

---

<sup>1168</sup> Précité, notes 1157 et 1158.

<sup>1169</sup> Laurence BOY, « Union européenne, précaution et traçabilité des OGM », *op. cit.*, note 991, p. 242.

<sup>1170</sup> Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, *Rapport d'information sur la sécurité alimentaire*, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2001 et présenté par Mme Béatrice MARRE, Assemblée nationale, onzième législature.

La nécessité de l'implication active de tous les Membres, de la société civile et des groupes de consommateurs ainsi que la recherche de la transparence des procédures de prise de décision au sein de ces instances, trouvent ici une autre justification. La souplesse que supposent les normes internationales contrebalance la rigidité des l'Accord SPS et permet une prise en compte plus efficace de la sécurité alimentaire dans l'établissement des mesures sanitaires, phytosanitaires et techniques. L'avancement rapide des technologies et des sciences dites « dures » doit aussi être pris en considération dans la recherche d'un encadrement juridique efficace des biotechnologies, à défaut de quoi l'on pourrait assister à une acculturation du droit aux technosciences.<sup>1171</sup> Ce risque est d'autant plus grand avec l'Accord SPS qui place la validité des règles de droit entre les mains de la justification scientifique. Le pluralisme juridique que suppose la création de normes internationales privées peut permettre d'éviter l'hégémonie d'un système de droit sur les autres. Ce retour vers le pluralisme juridique dans l'ordre international doit toutefois être prudent, encadré et ordonné autour de notions et principes communs démocratiquement déterminés afin d'éviter les risques d'incohérence et les inconvénients de la prolifération des normes<sup>1172</sup>.

Ce constat ouvre nécessairement sur l'objectif plus vaste d'étendre la recherche de la cohérence entre les règles de l'OMC, la normalisation internationale et les règles issues des autres accords et traités internationaux, en l'occurrence le Protocole de Cartagena qui traite des risques liés aux déplacements transfrontières des organismes vivants modifiés génétiquement.

---

<sup>1171</sup> NEPVEU, Brigitte, « L'encadrement des biotechnologies : un retour vers un pluralisme juridique », *loc. cit.*, note 380 ; Jean-Guy BELLEY, *loc. cit.*, note 380 ; Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, *op. cit.*, note 40.

<sup>1172</sup> *Supra*, chapitre 3 ; Mireille DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, *Id.*

## 8.2 La nécessaire cohérence externe avec les autres règles internationales de gestion des risques liés aux PAIBM

La circulation marchande des PAIBM, tout comme leur production, nécessite que l'on tende davantage vers un pluralisme juridique cohérent articulé autour de principes fondamentaux, tels que celui du développement durable afin de poser des limites juridiques franches pour que la circulation de PAIBM serve effectivement la sécurité alimentaire mondiale durable<sup>1173</sup>. Au moment de se rendre au dernier Sommet de la Terre de Johannesburg en septembre 2002, le directeur de l'OMC de l'époque, Monsieur Supachai Panitchpakdi, s'est d'ailleurs fait l'avocat de la « cohérence » entre les objectifs de l'OMC et ceux des autres institutions internationales<sup>1174</sup>.

Comme nous l'avons vu dans la première partie de cette thèse, différents traités internationaux ont vu le jour afin de poser des limites juridiques aux monopoles agroalimentaires, d'assurer la protection des ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation et de gérer leur accès<sup>1175</sup>. Il s'agit principalement du *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* et la *Convention sur la biodiversité*. Or, à la différence des questions que soulève la production marchande des PAIBM qui oppose très clairement les PED et les PD, la gestion des risques liés à la circulation des PAIBM dessine plutôt un conflit entre PD, particulièrement entre l'Europe et les PD producteurs d'OGM<sup>1176</sup>.

Le *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique* (Protocole de Cartagena), signé à Montréal le 29 janvier 2000 sous l'égide de la *Convention sur la diversité biologique*

---

<sup>1173</sup> *Supra*, section 3.1.1.2.

<sup>1174</sup> Babette STERN, « Le nouveau directeur de l'OMC plaide pour la cohérence entre les institutions internationales » dans *Le Monde*, mercredi le 4 septembre 2002, p.4. \*

<sup>1175</sup> *Supra*, section 3.1.2.

<sup>1176</sup> *Supra*, section 8.1.

(CDB), est le premier accord international contraignant qui porte directement sur les mouvements transfrontières des OGM<sup>1177</sup>. Comme les grands traits de la CDB sont déjà tirés<sup>1178</sup>, nous nous attarderons à la présentation du Protocole de Cartagena (8.2.1). Ce traité est issu de préoccupations environnementales, tout comme le Traité sur les ressources phytogénétiques. Ses fondements et son champ d'application reflètent cette nature (8.2.1.1). Ce traité appréhende toutefois le commerce international des OVM et pose des balises importantes à la circulation des PAIBM, quoi qu'il le fasse au nom du développement durable et de la sécurité alimentaire (8.2.1.2).

Il devient donc pertinent de s'interroger sur la relation qui existe entre le Traité de Cartagena et les accords de l'OMC impliqués dans gestion des risques liés aux PAIBM. L'absence des États-Unis parmi les Parties à ce traité souligne d'autant plus la pertinence de cette réflexion (8.2.2). L'organisation du pluralisme juridique international autour du principe de développement durable doit viser une plus grande cohérence entre ces deux instruments (8.2.2.1). Des pistes de solutions peuvent être soulevées afin d'assurer une circulation marchande des PAIBM qui serve effectivement la sécurité alimentaire mondiale durable (8.2.2.2).

### 8.2.1 Le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques et la gestion du commerce international des PAIBM

Le Protocole de Cartagena, tout comme la CDB et le Traité sur les ressources phytogénétiques, est de nature environnementale. Sa provenance, ses objectifs et son champ d'application ne laissent présager aucun doute à ce sujet (8.2.1.1). Il n'en fait pas moins partie des accords environnementaux multilatéraux qui influent sur le commerce international des PAIBM (8.2.1.2).

---

<sup>1177</sup> *Protocole de Catagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique*, [En ligne][<http://www.biodiv.org/biosafety/default2.aspx>] (29 novembre 2004). Ce traité est entré en vigueur en septembre 2003 suite à la 50e ratification. Voir : Peter-Tobias STOLL, « Controlling the Risks of Genetically Modified Organisms : The Cartagena Protocol on Biosafety and SPS Agreement », *Yearbook of International Environmental Law*, 1999 vol 10, 82-119, p. 85 ; Peter W. B. PHILLIPS et William A. KEER, « Alternative Paradigms The WTO Versus the Biosafety Protocol For Trade in Genetically Modified Organisms », *Journal of World Trade* 34(4) 63-75, 2000.



### 8.2.1.1 La nature « environnementale » du Protocole de Cartagena

Bien qu'il ait des effets importants sur le commerce des PAIBM, le Protocole de Cartagena est d'abord issu de préoccupations environnementales. Il a été mis sur pied sous l'égide d'une convention cadre, comme c'est souvent le cas en droit international de l'environnement<sup>1179</sup>. Cette convention cadre est la CDB, dont nous avons traité dans le cadre de la partie I de cette thèse<sup>1180</sup>. Rappelons simplement que la CDB vise la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité et donc, en ce qui nous préoccupe plus spécifiquement, de la conservation et de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture englobées dans l'expression « diversité biologique agricole ». Le Protocole de Cartagena se rapproche de plus, dans sa forme et dans son contenu, des traités environnementaux contraignants qui traitent de la circulation de produits dangereux ou d'espèces sauvages<sup>1181</sup>.

Le Protocole de Cartagena, à l'image de la CDB, se fonde sur une approche de précaution et incorpore directement ce principe dans ses dispositions<sup>1182</sup>. Ceci contraste nettement avec l'approche de l'OMC qui n'incorpore pas le principe de précaution dans l'Accord SPS, mais qui en offre une version diluée à travers l'article 5 :7<sup>1183</sup>. Le principe de précaution, tel que présenté dans Protocole de Cartagena, ouvre la porte à l'adoption

---

<sup>1178</sup> *Supra*, section 3.1.2.1 ;

<sup>1179</sup> Sandrine MALJEAN-DUBOIS, « La régulation du commerce international des organismes génétiquement modifiés : entre le droit international de l'environnement et le droit de l'Organisation mondiale du commerce », dans Jacques BOURRINET et Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La documentation française, 2002, p.27-58, p.29.

<sup>1180</sup> *Supra*, section 3.1.2.1. L'article 19 (3) de la CDB prévoit l'adoption du Protocole.

<sup>1181</sup> Voir par exemple : *La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, Juris International, [En ligne][<http://www.jurisint.org/pub/01/fr/351.htm>] (29 novembre 2004); ou *La Convention de Washington de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 993, p. 272. Voir : Jean-Maurice ARBOUR, *Droit international public 4<sup>e</sup> édition*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, chapitre 12 sur le droit de l'environnement, p. 423-473, p.429 : « Un droit axé sur la protection de l'environnement cherchera tout d'abord à prévenir la pollution et à lutter contre elle, c'est-à-dire à lutter contre la dégradation de la qualité de l'air, de l'eau et du sol du fait de l'introduction directe ou indirecte, par l'Homme, de substances ou d'énergie qui ont des effets nuisibles [...] ».

<sup>1182</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 1, 10. L'article 10 en particulier opérationnalise le principe de précaution en permettant à un État de s'appuyer sur ce principe afin de refuser l'importation d'OVM.

<sup>1183</sup> *Supra*, section 8.1.

de mesures préventives qui pourraient limiter la circulation des PAIBM. De plus, les dispositions du Protocole de Cartagena établissent clairement une distinction entre les produits selon leur mode de fabrication ou de conception. Cette approche est contraire à celle traditionnellement retenue au sein de l'OMC<sup>1184</sup>, mais elle va dans le sens de la conception européenne du traitement des PAIBM<sup>1185</sup>.

Les objectifs, les fondements, le champ d'application et l'articulation du Protocole de Cartagena démontrent sa nature environnementale. Comme nous l'avons vu, aucun accord de l'OMC n'aborde spécifiquement le traitement des PAIBM. Au contraire, les échanges de ce type de produits n'étant pas au cœur des préoccupations des principaux protagonistes du cycle de négociations d'Uruguay, le traitement des PAIBM au sein de l'OMC demeure ambigu<sup>1186</sup>. Le Protocole de Cartagena répondait donc à un besoin réel de balises contraignantes au service du développement durable et donc de la sécurité alimentaire durable, à l'image de la CDB.

Plus précisément, le Protocole de Cartagena s'attarde aux mouvements transfrontières des organismes vivants modifiés (OVM) issus des biotechnologies modernes<sup>1187</sup> et qui peuvent avoir des effets défavorables sur la biodiversité ou la santé humaine<sup>1188</sup>. Il vise l'objectif spécifique de « contribuer à assurer un degré adéquat de protection pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger » des OVM<sup>1189</sup>.

L'article 3 du Protocole de Cartagena définit ainsi les termes « organisme vivant » et « organisme vivant modifié » (OVM) :

<sup>1184</sup> *Supra*, section 8.1 ; Laurence BOY, *op. cit.*, note 991, p. 246.

<sup>1185</sup> *Supra*, section 8.1 ; Comme nous l'avons vu, la création de normes internationales au sein des organisations internationales reconnues telles que la *Commission du Codex alimentarius* et l'*Organisation internationale de normalisation* pourrait bien changer la donne.

<sup>1186</sup> *Supra*, section 8.1.

<sup>1187</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 3 i) : « Article 3 (...) i) «Biotechnologie moderne» s'entend : a) De l'application de techniques in vitro aux acides nucléiques, y compris la recombinaison de l'acide désoxyribonucléique (ADN) et l'introduction directe d'acides nucléiques dans des cellules ou organites, b) De la fusion cellulaire d'organismes n'appartenant pas à une même famille taxonomique, qui surmontent les barrières naturelles de la physiologie de la reproduction ou de la recombinaison et qui ne sont pas des techniques utilisées pour la reproduction et la sélection de type classique;

<sup>1188</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 1 et 4.

<sup>1189</sup> *Ibid.*

- g) « Organisme vivant modifié » s'entend de tout organisme vivant possédant une combinaison de matériel génétique inédite obtenue par recours à la biotechnologie moderne;
- h) « Organisme vivant » s'entend de toute entité biologique capable de transférer ou de répliquer du matériel génétique, y compris des organismes stériles, des virus et des viroïdes;

Les OVM comprennent donc une part des PAIBM tels que nous les entendons dans le cadre de cette thèse, comme les semences et les produits agricoles non transformés. Les produits dérivés ou transformés, qui peuvent toutefois contenir des PAIBM ne sont pas visés par le Protocole de Cartagena. Ce traité ne s'applique pas non plus aux OVM qui sont des produits pharmaceutiques<sup>1190</sup>.

Malgré ces exclusions, le champ d'application du Protocole de Cartagena demeure vaste. En ne s'appliquant pas uniquement aux OVM voués à être introduits directement dans l'environnement, il fait une place importante aux impacts de ces produits sur la santé des personnes et des animaux. De plus, ce traité s'applique non seulement aux mouvements transfrontières des OVM mais aussi à leur transit, manipulation, et utilisation<sup>1191</sup>. Le Protocole de Cartagena s'inscrit donc aux confins de l'environnement, de la santé et du commerce.

### **8.2.1.2 L'impact du Protocole de Cartagena sur le commerce des PAIBM**

En grande partie dû au fait que le Protocole de Cartagena influe directement sur les échanges de PAIBM, les négociations entourant son adoption n'ont pas été de tout repos<sup>1192</sup>.

---

<sup>1190</sup> Protocole de Cartagena, art. 5.

<sup>1191</sup> Protocole de Cartagena, art. 4.

<sup>1192</sup> Les négociations ont essentiellement opposé le « Groupe de Miami » aux autres Parties dont l'Union européenne. Le Groupe de Miami qui comprend le Canada, l'Australie, l'Argentine, le Chili, l'Uruguay était suivi de près et influencé par les États-Unis qui ne participaient pas aux négociations et n'étaient qu'observateurs. Pour plus d'informations au sujet des négociations du Protocole de Cartagena voir notamment : Sandrine MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : le droit international désarticulé », *Journal du droit international*, vol. 4 2000 p. 949-996, p. 978; Peter-Tobias STOLL, « Controlling the Risks of Genetically

Au-delà de ses fondements, le Protocole de Cartagena contient en effet plusieurs dispositions susceptibles d'aller à l'encontre de celles des accords de l'OMC. Deux catégories de dispositions sont davantage au cœur de ce questionnement. Il s'agit, d'une part, de la procédure « d'accord préalable en connaissance de cause » (APCC) (i) et d'autre part, des exigences relatives aux informations et à l'étiquetage des OVM (ii).

*i. La procédure d'accord préalable en connaissance de cause*

La pierre angulaire du Protocole de Cartagena est certainement la mise sur pied de la procédure « d'accord préalable en connaissance de cause » (APCC)<sup>1193</sup>. Cette procédure est préalable au premier mouvement transfrontière intentionnel d'OVM qui sont destinés à être introduits volontairement dans l'environnement de la Partie importatrice<sup>1194</sup>. Cette procédure ne s'applique pas aux OVM destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale<sup>1195</sup>. De plus, l'emploi des termes « s'applique avant le premier mouvement transfrontière » nous font douter de l'applicabilité de l'APCC aux PAIBM déjà sur les marchés. En ce qui a trait aux PAIBM, l'APCC s'appliquerait, par exemple, aux semences issues des biotechnologies modernes.

L'APCC est une mesure préventive qui s'inscrit dans la filiation du principe de précaution. La procédure d'APCC stipule que l'exportateur doit notifier préalablement la Partie importatrice d'un tel mouvement transfrontière. Cette dernière doit accuser réception de cette notification dans les 90 jours et prendre une décision dans les 270 jours de la réception de cette notification quant l'issue de l'importation<sup>1196</sup>.

---

Modified Organisms : The Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement » *loc. cit.*, note 1177, p. 85.

<sup>1193</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 7 à 10.

<sup>1194</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 7.

<sup>1195</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 7(2). Ces produits bénéficient d'une procédure allégée que nous présenterons plus bas.

<sup>1196</sup> Mentionnons que l'article 10 :5 du Protocole prévoit que le fait pour une Partie de ne pas rendre cette décision dans les 270 jours de la réception de la notification ne signifie pas qu'elle consent au mouvement transfrontière intentionnel.

La décision de la Partie importatrice doit être prise soit sur la base de sa réglementation nationale ou selon la procédure prévue à l'article 10. La procédure de l'article 10 renvoie à l'article 15 qui traite de l'évaluation des risques. Cette évaluation doit s'effectuer « selon des méthodes scientifiques éprouvées, conformément à l'annexe III et en tenant compte des méthodes d'évaluation des risques reconnues »<sup>1197</sup>. L'Annexe III comprend les principes généraux qui doivent guider l'évaluation des risques, les méthodes à employer ainsi qu'une liste d'éléments à prendre en considération. Au sujet de la gestion des risques, l'article 16 :2 mentionne que les « mesures fondées sur l'évaluation des risques sont imposées dans la mesure nécessaire pour prévenir les effets défavorables de l'organisme vivant modifié » sur la diversité biologique y compris les risques pour la santé humaine.

Afin de contrer les coûts importants liés à ces évaluations, le Protocole innove en ce qu'il permet à la Partie importatrice d'exiger que l'exportateur procède à cette évaluation ou que le coût de cette évaluation soit pris en charge par l'auteur de la notification<sup>1198</sup>.

Finalement, le paragraphe 6 de l'article 10 prévoit la possibilité qu'une Partie prenne une décision quant à l'importation d'un OVM en application du principe de précaution. Cette disposition se lit ainsi:

L'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance des informations et connaissances scientifiques pertinentes concernant l'étendue des effets défavorables potentiels d'un organisme vivant modifié sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans la Partie importatrice, compte tenu également des risques pour la santé humaine, n'empêche pas cette Partie de prendre comme il convient une décision concernant l'importation de l'organisme vivant modifié en question comme indiqué au paragraphe 3 ci-dessus, pour éviter ou réduire au minimum ces effets défavorables potentiels.

Ce type de décision ne peut être prise qu'en l'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance des informations et connaissances scientifiques pertinentes concernant les effets défavorables potentiels d'un tel OVM. Il pourrait s'agir d'autoriser l'importation avec ou sans condition, en indiquant comment cette décision s'appliquera aux importations subséquentes, de refuser l'importation, de demander des

---

<sup>1197</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 15(1).

renseignements supplémentaires ou de prolonger la période de notification<sup>1199</sup>. La Partie qui ne prend pas une décision dans le délai imparti de 270 jours de la date de la réception de la notification, se place en situation de manquement au Protocole de Cartagena.

L'APCC ne s'applique pas aux PAIBM « destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale, ou à être transformés »<sup>1200</sup>. Mentionnons que ce type d'OVM constitue la majorité des PAIBM susceptibles d'échanges<sup>1201</sup>. Aussi, suite aux pressions fructueuses du groupe de Miami, lors des négociations du Protocole de Cartagena, l'article 11 prévoit une procédure plus souple pour ces OVM<sup>1202</sup>. Cette procédure n'exige pas une autorisation préalable aux mouvements transfrontières de chacun de ces OVM. La Partie qui prend une décision concernant l'utilisation sur son territoire d'un OVM doit toutefois communiquer cette décision aux autres Parties à l'intérieur d'un délai de quinze jours et par l'intermédiaire du *Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques*<sup>1203</sup>. Cette décision doit être accompagnée de certaines informations prévues à l'Annexe II, dont un rapport d'évaluation des risques qui doit être conforme à l'annexe III<sup>1204</sup>. Les autres Parties pourront décider du sort des

---

<sup>1198</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 15(2) et (3).

<sup>1199</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 10 :3

<sup>1200</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 7(2) et (4) ; Les OVM considérés, suite à une décision issue d'une Réunion des Parties au Protocole, comme peu susceptibles d'avoir des effets néfastes sur la biodiversité ou la santé humaine et les OVM en transit ou destinés à être utilisés en milieu confiné ne sont pas non plus visés par l'APCC. Article 6 du Protocole.

<sup>1201</sup> Les OVM destinés à l'alimentation humaine ou animale ou destinés à être transformés couvrent 90% du commerce international de tous les OGM. Voir : Cameron HUTCHINSON, « International Environmental Law Attempts to be « Mutually Supportive » with International Trade Law : A Compatibility Analysis of the Cartagena Protocol to the Convention on Biological Diversity with the World Trade Organisation Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures », *Journal of International Wildlife Law and Policy*, 4 : 1-34 (2001), p. 7 ; Mariëlle D. MATTHEE, « L'identification et l'étiquetage des OGM : la démocratie existe-t-elle sur le marché international des aliments génétiquement modifiés ? » *op. cit.*, note 1102, p. 105.

<sup>1202</sup> Voir : Veit KOESTER, « Cartagena Protocol : A New Hot Spot in the Trade-Environment Conflict » *Environmental Policy and Law*, 31/2 (2001), p. 82-94 ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : le droit international désarticulé », *loc. cit.*, note 1192, p. 949-996. François PYTHOUD, « Les procédures de décision précédant les mouvements transfrontières d'OVM », dans Jacques BOURRINET et Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La documentation française, 2002, p. 61-69.

<sup>1203</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 11(1).

<sup>1204</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 11.



importations sur la base de ces informations. L'article 11 :4 prévoit que toute Partie peut prendre une telle décision sur la base de sa réglementation nationale, du moment que cette décision est conforme avec l'objectif du Protocole de Cartagena.

En l'absence du cadre réglementaire national visé au paragraphe 4 de l'article 11, le paragraphe 6 permet aux PED et aux pays à économie en transition d'utiliser une procédure semblable à l'APCC. Ces Parties peuvent donc déclarer qu'une décision préalable à la première importation d'un OVM destiné à l'alimentation humaine ou animale ou à la transformation alimentaire sera prise à l'issue d'une évaluation des risques prévue à l'Annexe III et dans un délai prévisible ne dépassant 270 jours.

Selon, le paragraphe 8 de l'article 11, toute décision prise en vertu des informations recueillies selon la procédure de l'article 11 peut aussi être basée sur une approche de précaution. Ce paragraphe se lit comme suit :

8. L'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance des informations et connaissances scientifiques pertinentes concernant l'étendue des effets défavorables potentiels d'un organisme vivant modifié sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans la Partie importatrice, compte tenu également des risques pour la santé humaine, n'empêche pas cette Partie de prendre comme il convient une décision concernant l'importation de cet organisme vivant modifié s'il est destiné à être utilisé directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformé, pour éviter ou réduire au minimum ces effets défavorables potentiels.

Ainsi, qu'il s'agisse de l'APCC ou de la procédure de l'article 11, les décisions des Parties doivent être basées sur l'évaluation préalable des risques dont traite l'Annexe III et elles peuvent être prises en se basant sur une approche de précaution. De plus, les décisions des Parties dont il est question dans le Protocole de Cartagena peuvent à tout moment être revues et modifiées au vu de nouvelles informations scientifiques<sup>1205</sup>. Finalement, l'article 26 du Protocole de Cartagena mentionne que les Parties peuvent tenir compte dans leur prise de décision, « en accord avec leurs obligations internationales, des incidences socio-économiques de l'impact des organismes vivants modifiés sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, eu égard à la valeur de la diversité biologique pour les communautés autochtones et locales en particulier ».

---

<sup>1205</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 12.

Cette disposition est des plus importante pour la sécurité alimentaire durable et la reconnaissance du caractère spécifique des produits agroalimentaires dans le cadre de la circulation des PAIBM. Elle permet en effet aux Parties d'interdire ou de limiter la circulation des PAIBM au regard des incidences socio-économiques de ces produits. Elle reconnaît de plus l'importance particulière que la diversité biologique peut revêtir pour les communautés autochtones. Puisque cette prise en considération ne peut s'effectuer qu'en conformité avec les autres obligations internationales des Parties, la complémentarité de l'article 26 avec les accords de l'OMC est essentiel pour la sécurité alimentaire.

*ii. L'identification des OVM*

Le second type de dispositions du Protocole de Cartagena particulièrement susceptible d'aller à l'encontre des accords de l'OMC traite de l'identification des OVM.

Lors des négociations, les débats entourant la documentation accompagnant les OVM destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale ou destinés à être transformés ont été particulièrement difficiles<sup>1206</sup>. À l'issue de ces négociations, l'article 18 :2 prévoit des conditions d'identification particulières à trois types d'OVM.

En ce qui a trait aux OVM destinés à être utilisés pour l'alimentation humaine ou animale, ou destinés à être transformés, cette documentation doit indiquer clairement que ces produits « peuvent contenir » des OVM et qu'ils ne sont pas destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement, ainsi que d'autres renseignements. L'article 18:2a) se lit ainsi :

2. Chaque Partie prend des mesures pour exiger que la documentation accompagnant :
  - a) les organismes vivants modifiés destinés à être utilisés pour l'alimentation humaine ou animale, ou destinés à être transformés, indique clairement qu'ils « peuvent

<sup>1206</sup> Mariëlle D. MATTHEE, « L'identification et l'étiquetage des OGM : la démocratie existe-t-elle sur le marché international des aliments génétiquement modifiés ? », *loc. cit.*, note 1102, p. 104. Ces débats opposaient le Groupe de Miami à l'Union européenne au Groupe des 77 (majorité des pays en développement).

contenir » des organismes vivants modifiés et qu'ils ne sont pas destinés à être introduit intentionnellement dans l'environnement, et indique les coordonnées à contacter pour tout complément d'information. La Conférence des Parties au Protocole prend une décision exposant en détail les modalités de cette obligation, en particulier la façon dont il faudra spécifier l'identité de ces organismes ainsi que toute identification particulière, au plus tard dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur du Protocole;

Ensuite, la documentation relative aux OVM destinés à être utilisés en milieu confiné doit indiquer clairement qu'il s'agit d'OVM et spécifier les règles de sécurité à observer. L'article 18:2b) se lit ainsi:

b) Les organismes vivants modifiés destinés à être utilisés en milieu confiné indique clairement qu'il s'agit d'organismes vivants modifiés, en spécifiant les règles de sécurité à observer pour la manipulation, l'entreposage, le transport et l'utilisation de ces organismes, et indique les coordonnées à contacter pour tout complément d'information, y compris le nom et l'adresse de la personne et de l'institution auxquelles les organismes vivants modifiés sont expédiés;

Finalement, la documentation relative aux OVM destinés à être introduits directement dans l'environnement doit indiquer clairement qu'il s'agit d'OVM, spécifier leur identité et leurs caractéristiques pertinentes ainsi que toute règle de sécurité à observer. Le paragraphe 18:2c) se lit ainsi :

c) les organismes vivants modifiés destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement de la Partie importatrice, ainsi que tout autre organisme vivant modifié visé par le Protocole, indique clairement qu'il s'agit d'organismes vivants modifiés, spécifie leur identité et leurs traits et caractéristiques pertinents, ainsi que toute règle de sécurité à observer pour la manipulation, l'entreposage, le transport et l'utilisation de ces organismes, et indique les coordonnées de la personne à contacter pour tout complément d'information, ainsi que, le cas échéant, le nom et l'adresse de l'importateur et de l'exportateur; et contienne une déclaration certifiant que le mouvement est conforme aux prescriptions du Protocole applicables à l'exportateur.

Ces exigences touchent clairement au commerce international des PAIBM. Qui plus est, ces règles ne s'appliquent pas uniquement au premier mouvement transfrontière d'un OVM mais elles visent aussi les transferts ultérieurs. La possibilité d'un conflit entre les règles matérielles de droit du Protocole de Cartagena et, par exemple, les dispositions des accords de l'OMC reprenant le principe de non-discrimination se pose avec acuité.

Bien entendu, le Protocole de Cartagena comprend d'autres dispositions qui peuvent aussi favoriser la sécurité alimentaire durable, notamment en établissant un

statut spécial et différencié au profit des PED<sup>1207</sup>. De plus, bien qu'il ne prévoit pas de disposition relative au règlement des différends, les conflits qui émergeront du Protocole de Cartagena seront traités conformément à l'article 27 de la CDB. Cette avenue, aussi adoptée dans ses grandes lignes par le Traité sur les ressources phytogénétiques, permet ultimement aux États d'opter entre le règlement juridictionnel devant la CIJ ou la conciliation, avec les lacunes de ce système que nous connaissons<sup>1208</sup>.

Cependant, l'intégration du principe de précaution et de la prise en considération de facteurs d'ordre socio-économique dans le cadre du processus de décision préalable à l'importation d'OVM, l'approche basée sur la méthode de production du produit, l'APCC, la procédure de l'article 11 et les procédures d'évaluation des risques prévues à l'Annexe III, ainsi que l'obligation d'identification des OVM s'exposent davantage à des conflits avec les règles de l'OMC. Il est donc opportun de s'interroger plus particulièrement sur la compatibilité de ces éléments du Protocole de Cartagena avec les accords de l'OMC afin de soulever les pistes de solutions adaptées.

### 8.2.2 Le Protocole de Cartagena et l'OMC : coexistence ou incohérence?

Par ses objectifs et son contenu, le Protocole de Cartagena interviendra sans contredit dans l'ordre juridique international, tout comme certains accords de l'OMC, afin d'assurer que la circulation des PAIBM se fasse sans dangers pour l'environnement, la santé des personnes et des animaux. Comme nous venons de le voir, ce traité comporte plusieurs dispositions qui, en ce sens, assurent que les PAIBM contribuent à la sécurité alimentaire durable<sup>1209</sup>.

Or, bien que les accords de l'OMC s'inscrivent, à notre sens, dans une optique de développement durable, compte tenu de la référence explicite à cet objectif dans le

---

<sup>1207</sup> Voir par exemple : *Protocole de Cartagena*, art. 22, 26 et 28.

<sup>1208</sup> *Supra*, section 3.2.2.

<sup>1209</sup> *Supra*, section 8.2.1.

Préambule de l'*Accord instituant l'OMC* et la *Déclaration ministérielle de Doha*<sup>1210</sup>, le Protocole de Cartagena n'en contient pas moins des dispositions susceptibles d'aller à l'encontre des règles de l'OMC. Cette situation est amplifiée par le fait que le Protocole de Cartagena n'établit pas de hiérarchie entre ses dispositions et celles des accords commerciaux internationaux<sup>1211</sup>.

Ce potentiel d'incompatibilité n'empêcherait peut-être pas la coexistence de ces deux instruments, mais risquerait de compromettre leur efficacité respective pour assurer une circulation marchande des PAIBM qui serve effectivement la sécurité alimentaire durable.

Le chapitre 3 de cette thèse a démontré que l'analyse des relations entre le Protocole de Cartagena et les accords de l'OMC qui interviennent dans la gestion des risques liés aux PAIBM devrait s'effectuer à deux niveaux. D'une part, une analyse du droit matériel de ces deux instruments s'impose (8.2.2.1). Notre analyse s'articulera autour des principaux points de frictions potentiels soulevés dans la section précédente, soit : l'APCC, la procédure de l'article 11 et la reconnaissance du principe de précaution (i); la prise en considération de facteurs d'ordre socio-économique dans le cadre du processus de décision préalable à l'importation d'OVM (ii); et, l'obligation d'identification des OVM (iii).

D'autre part, cette analyse doit s'interroger sur les relations entre les accords de l'OMC et le Protocole dans la pratique, afin que la recherche de cohérence entre ces instruments ne soit pas que théorique (8.2.2.2). En rappelant nos conclusions de la section 3.2.2 quant à la supériorité de facto des accords de l'OMC sur le Traité sur les ressources phylogénétiques et en les adaptant et les appliquant au Protocole de Cartagena (i) certaines pistes de solutions émergent afin de tendre davantage vers une cohérence du droit international public au profit de la sécurité alimentaire mondiale (ii).

---

<sup>1210</sup> *Supra*, section 3.2.1.1.

<sup>1211</sup> *Protocole de Cartagena*, Préambule : « (...) Estimant que les accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement en vue de l'avènement d'un développement durable ; Soulignant que le présent Protocole ne sera pas interprété comme impliquant une modification des droits et obligations d'une Partie en vertu d'autres accords internationaux en

### 8.2.2.1 Certaines contradictions formelles entre le droit matériel du Protocole de Cartagena et celui des accords de l'OMC

#### i. L'APCC et la procédure de l'article 11

L'un des principaux point de friction entre le Protocole de Cartagena et l'Accord SPS se rapporte à la procédure de l'APCC et à celle de l'article 11 pour les OVM destinés directement à l'alimentation, procédures dont nous avons expliqué la teneur précédemment<sup>1212</sup>.

Le respect de l'une ou l'autre de ces procédures est dicté par la vocation du PAIBM en question. Ainsi, les PAIBM voué à être introduits directement dans l'environnement devront satisfaire la procédure beaucoup plus lourde de l'APCC alors que les PAIBM destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformés s'en tirent avec la procédure de l'article 11 du Protocole de Cartagena<sup>1213</sup>.

L'APCC tout comme la procédure de l'article 11 sont susceptibles de restreindre le commerce des PAIBM. Les décisions issues de ces procédures pourraient, de par leurs objectifs, être considérées comme des mesures sanitaires et phytosanitaires en vertu de l'Accord SPS et devraient donc, dans l'optique de la cohérence du droit

---

vigueur; Considérant qu'il est entendu que le présent préambule ne vise pas à subordonner le Protocole à d'autres accords internationaux; (...) »

<sup>1212</sup> *Supra*, section 8.2.1.

<sup>1213</sup> Selon certains auteurs, la situation des grains pourrait être problématique en ce qu'ils peuvent être utilisés comme des semences et comme des OVM destinés à la production alimentaire. Voir : Cameron HUTCHINSON, « International Environmental Law Attempts to be « Mutually Supportive » with International Trade Law : A Compatibility Analysis of the Cartagena Protocol to the Convention on Biological Diversity with the World Trade Organisation Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures », *loc. cit.*, note 1201, p. 7. La lettre du Protocole nous donne toutefois à penser que l'élément essentiel de cette distinction sera l'utilisation pour laquelle l'importation est faite. De plus, nous sommes d'avis que la responsabilité qui incombe aux exportateurs d'indiquer dans la documentation accompagnant les OVM directement liés à l'alimentation qu'ils « peuvent contenir des OVM et qu'ils ne sont pas destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement », limitera à notre avis les incertitudes à ce sujet.



international, respecter les dispositions de ce traité pour être considérées comme des restrictions justifiées au commerce<sup>1214</sup>.

En effet, l'obligation de notification préalable aux mouvements transfrontières des PAIBM ainsi que le refus de ce mouvement ou l'assujettissement de l'importation à certaines conditions n'entrent pas nécessairement en conflit avec les règles de l'Accord SPS si la justification scientifique à la base de ces décisions respecte la mécanique de l'Accord SPS.

Les décisions issues de l'APCC ou de l'article 11 doivent s'accompagner d'une évaluation des risques qui pourrait très bien être faite en conformité avec les règles de l'Accord SPS. En effet, en vertu du Protocole de Cartagena, la notification d'un État quant aux mouvements transfrontières d'un PAIBM doit comprendre au minimum les informations spécifiées à l'Annexe I (pour l'APCC) ou à l'Annexe II (pour l'article 11). Or, ces annexes exigent un rapport sur l'évaluation des risques conforme à l'Annexe III. L'Annexe III donne des balises d'évaluation des risques beaucoup plus précises que l'Accord SPS. Il va plus loin à notre avis que l'Accord SPS en soumettant que l'évaluation des risques « devrait être effectuée selon des méthodes scientifiques éprouvées ». Ainsi, il y a tout lieu de croire qu'un État peut très bien satisfaire les deux traités en question au sujet de l'exigence de l'évaluation des risques. Quoi qu'il en soit, les détracteurs du Protocole de Cartagena qui seraient d'avis que l'Annexe III ne respecte pas les exigences de l'Accord SPS, doivent se rappeler que l'article 2 :4 du Protocole de Cartagena autorise les Parties à « prendre des mesures plus rigoureuses pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique que celles prévues par le Protocole, à condition qu'elles soient compatibles avec l'objectif et les dispositions du Protocole et en accord avec les autres obligations imposées à cette Partie par le droit international ». L'article 2 :4 pourrait, entre autres, permettre aux États de prendre en considération certains facteurs économiques dans l'évaluation des risques, tel que ceux qui sont autorisé par l'Accord SPS<sup>1215</sup>.

<sup>1214</sup> Comme nous l'avons vu, l'Accord SPS définit les mesures sanitaires et phytosanitaires de manière large. *Supra*, section 6.2.3. Voir aussi : François PYTHOUD, « Les procédures de décision précédant les mouvements transfrontières d'OVM », *op. cit.*, note 1202, p. 67.

<sup>1215</sup> Accord SPS, art. 5 :3.

Comme nous l'avons vu, la majorité des PAIBM sur le marché sont plutôt visés par la procédure de l'article 11<sup>1216</sup>. La procédure de l'article 11 est de toute évidence beaucoup moins contraignante et par conséquent offre moins de protection contre les dangers potentiels des mouvements transfrontières de PAIBM et risque moins l'incompatibilité avec les accords de l'OMC.

Somme toute, nous sommes d'avis que la structure du Protocole rencontre donc les exigences principales de l'Accord SPS en prévoyant une évaluation des risques préalables à toutes décisions relatives aux mouvements transfrontières des OVM, en exigeant que cette évaluation se fasse sur la base de principes scientifiques et de normes et méthodes scientifiques reconnues.

Compte tenu de ce qui précède, le plus grand risque d'incompatibilité entre les accords de l'OMC et l'APCC ou l'article 11 du Protocole de Cartagena réside dans les situations pour lesquelles les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes.

À cet égard, l'article 10(6) (pour l'APCC) et l'article 11(8) (pour la procédure de l'article 11) du Protocole de Cartagena permettent que des décisions soient prises sur la base du principe de précaution. Bien que l'Accord SPS prévoit à son article 5 :7 un dérivé de ce principe, il le restreint et encadre son utilisation de manière beaucoup plus importante. Deux points de comparaison s'imposent. D'une part, les situations dans le cadre desquelles une Partie ou un Membre pourra imposer une mesure de précaution différent d'un accord à l'autre. Le Protocole de Cartagena parle de « l'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance des informations et connaissances scientifiques pertinentes concernant l'étendue des effets défavorables potentiels » d'un PAIBM<sup>1217</sup>. L'Accord SPS, quant à lui, vise les « cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes » pour effectuer une évaluation des risques liées aux PAIBM conforme aux exigences de l'Accord SPS<sup>1218</sup>. En recherchant une « certitude scientifique » le Protocole de Cartagena nous semble beaucoup plus permissif que l'Accord SPS.

---

<sup>1216</sup> *Supra*, section 8.2.1.2.

<sup>1217</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 10(6) et 11 (8).

D'autre part, l'Accord SPS restreint l'utilisation de l'article 5(7) à trois niveaux. Contrairement au Protocole de Cartagena qui ne limite pas la durée la décision prise sous l'article 10(6) ou 11(8), la mesure de précaution prise sous l'Accord SPS ne peut être que temporaire. De plus, l'application de l'article 5 :7 est conditionnel à l'existence d'un minimum de renseignements scientifiques appuyant la mesure de précaution temporaire<sup>1219</sup>. Finalement, l'Accord SPS, au contraire du Protocole de Cartagena, oblige les Membres à s'efforcer d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et à examiner en conséquence la mesure de précaution, le tout, dans un délai raisonnable.

Au sujet de ce dernier point de comparaison, l'article 12 :1 du Protocole de Cartagena permet tout de même aux Parties de réviser en tout temps leurs décisions sur la base de nouvelles informations scientifiques alors que l'article 12 :2 permet de demander à la Partie importatrice de reconsidérer sa décision sur la base de nouveaux renseignements scientifiques ou d'un changement dans les circonstances de nature à influencer sur les résultats de l'évaluation des risques qui ont fondé sa décision. Il n'en fait toutefois pas une règle contraignante.

Ainsi, malgré plusieurs similitudes entre, d'une part, l'APCC et l'article 11 du Protocole de Cartagena et, d'autre part, l'Accord SPS, l'application du principe de précaution rendu possible par les articles 10(6) et 11(8) du Protocole de Cartagena peut être une source d'incompatibilité entre les deux accords.

*ii. La prise en considération de facteurs d'ordre socio-économique dans le cadre du processus de décision préalable à l'importation d'OVM*

L'article 26 du Protocole de Cartagena prévoit que les Parties peuvent «tenir compte, en accord avec leurs obligations internationales, des incidences socio-

---

<sup>1218</sup> *Accord SPS*, art. 5(7).

<sup>1219</sup> Ces renseignements peuvent émaner d'organisations internationales compétentes ou découler des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. Voir : *Accord SPS*, art. 5(7) :« [...] un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires et phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. [...] »

économiques de l'impact des organismes vivants modifiés sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, eu égard à la valeur de la diversité biologique pour les communautés autochtones et locales en particulier.»

Au regard de l'atteinte d'une sécurité alimentaire durable par le biais des PAIBM, cette disposition revêt une grande importance. Par exemple, l'utilisation durable des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture pourrait devenir un critère imposé à l'entrée d'un PAIBM sur un territoire. Cette exigence servirait particulièrement bien les PED et s'inscrirait dans la filiation du Traité sur les ressources phytogénétiques.

Cependant, les possibilités que sous-tendent l'art. 26 sont soumises aux autres obligations internationales d'un État. Cette disposition doit donc être analysée notamment au regard de l'article 5(3) de l'Accord SPS qui permet la prise en considération de facteurs économiques dans le cadre de l'évaluation des risques<sup>1220</sup>. En vertu de l'article 5(3) de l'Accord SPS, les Membres peuvent tenir compte du «dommage potentiel en termes de perte de production ou de ventes dans le cas de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie ; des coûts de la lutte ou de l'éradication sur le territoire du membre importateur ; et du rapport coût-efficacité d'autres approches qui permettraient de limiter les risques. »

L'article 26 du Protocole de Cartagena est d'application plus vaste que l'article 5(3) de l'Accord SPS. En effet, en plus de faire référence à des considérations autres que d'ordre commercial qui ne sont pas directement incluses dans l'Accord SPS, il sert l'idée d'un traitement spécial et différencié en faveur des PED qui va beaucoup plus loin que ce que prévoit l'Accord SPS en ce sens. Ainsi, il est possible de prévoir que l'article 26 du Protocole de Cartagena soit la cause de certaines incompatibilités entre le

---

<sup>1220</sup> Accord SPS, art. 5 :3. Cette disposition se lit ainsi : « Pour évaluer le risque pour la santé et la vie des animaux ou pour la préservation des végétaux et déterminer la mesure à appliquer pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire pour ce risque, les Membres tiendront compte, en tant que facteurs économiques pertinents : du dommage potentiel en termes de perte de production ou de ventes dans le cas de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie ; des coûts de la lutte ou de l'éradication sur le territoire du membre importateur ; et du rapport coût-efficacité d'autres approches qui permettraient de limiter les risques. »

Protocole de Cartagena et l'Accord SPS qui compromettent la recherche de la cohérence du droit international.

*iii. L'identification des OVM*

Un autre point de friction potentiel entre les traités sous étude est issu de l'article 18 du Protocole de Cartagena qui prévoit certaines exigences pour la documentation accompagnant les mouvements transfrontières des OVM destinés directement à l'alimentation. Rappelons qu'en vertu du paragraphe 2a) de cette disposition, la documentation accompagnant les OVM destinés directement à l'alimentation doit indiquer clairement qu'ils « peuvent contenir des OVM » et qu'ils ne sont pas destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement. Ces informations ne sont obligatoires qu'en ce qui concerne les mouvements transfrontières. Ainsi, elles ne se rendraient pas nécessairement jusqu'au consommateur, chaque Partie conservant le droit de réglementer ou non l'étiquetage des PAIBM<sup>1221</sup>.

Ces exigences, fondées sur la méthode de production d'un produit, va à l'encontre de la pratique traditionnelle au sein de l'OMC qui interdit la discrimination d'un produit au regard de son mode de production<sup>1222</sup>. Comme nous l'avons vu, les PAIBM sont des produits propices à ce genre de débat puisqu'ils détiennent généralement les mêmes caractéristiques objectives que leurs équivalents biologiques. Ainsi, selon l'application traditionnelle du droit de l'OMC, particulièrement défendue par les États-Unis, le Canada et l'Argentine, ces produits ne peuvent être discriminés sur la base de leur méthode de production s'ils ne comportent pas un danger pour la santé

<sup>1221</sup> Voir : EGGERS et R. MACKENZIE, « The Cartagena Protocol on Biosafety », *Journal of International Economic Law*, 2000, vol. 3, no 3, p. 532.

<sup>1222</sup> *Supra*, section 8.1.1.1 ; Voir notamment : Laurence BOY, *op. cit.*, note 991 ; Sandrine MALJEAN-DUBOIS, « La régulation du commerce international des organismes génétiquement modifiés : entre le droit international de l'environnement et le droit de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, note 1179, p.27-58. MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : le droit international désarticulé », *loc. cit.*, note 1192, p. 978 ; Peter-Tobias STOLL, « Controlling the Risks of Genetically Modified Organisms : The Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement », *loc. cit.*, note 1177, p.-82-119 ; MARCEAU, Gabrielle, « A call for Coherence in International Law Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *loc. cit.*, note 471.



des hommes et des animaux ou pour la protection de l'environnement<sup>1223</sup>. Cela nous ramène à la détermination des risques selon l'Accord SPS.

Cependant, la portée de ces obligations n'est pas clairement déterminée. En effet, les paragraphes 2a) et 3 de l'article 18 du Protocole de Cartagena démontrent bien que les modalités de ces obligations doivent être précisées en détail par la Conférence des Parties. La Conférence des Parties, siégeant en tant que Réunion des Parties au Protocole, doit déterminer ces détails et la nécessité d'élaborer des normes d'identification, de manipulation, d'emballage et de transport, et fixe les modalités de cette élaboration, en consultant d'autres organismes internationaux compétents en la matière<sup>1224</sup>.

Ce questionnement pourrait toutefois s'avérer plus théorique que pratique dès l'adoption par la *Commission du Codex alimentarius* d'une directive internationale régissant l'étiquetage des produits issus des biotechnologies modernes. Lors de la 32<sup>e</sup> session du Comité du Codex sur l'Étiquetage des denrées alimentaires du 10 au 14 mai 2004, un *Avant-projet de directives pour l'étiquetage des aliments et ingrédients obtenus à l'aide de certaines techniques de modification génétique/génie génétique* a été présenté<sup>1225</sup>. Compte tenu que les détails de l'obligation d'information de l'article 18 du Protocole restent à définir en collaboration avec d'autres organismes internationaux compétents en matière de mesures techniques et étant donné l'importance qu'accorde l'Accord SPS à l'harmonisation internationale des mesures sanitaires et phytosanitaires,

<sup>1223</sup> *Communautés européennes- Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, Rapport de l'Organe d'appel, précitée, note 954, paragraphe 80. L'affaire de l'amiante a assoupli la règles de l'article III du GATT de 1994 interdisant la discrimination entre produits similaires. Dans cette affaire, l'Organe d'appel admet que deux produits cessent d'être considérés similaires si l'un d'entre eux présente un caractère dangereux.

<sup>1224</sup> *Protocole de Cartagena*, art. 18(2) a) : « [...]La Conférence des Parties siégeant en tant que Réunion des Parties au Protocole prend une décision exposant en détail les modalités de cette obligation, en particulier la façon dont il faudra spécifier l'identité de ces organismes ainsi que toute identification particulière, au plus tard dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur du Protocole ; » art. 18(3) : « 3. La Conférence des Parties siégeant en tant que Réunion des Parties au Protocole détermine s'il est nécessaire d'élaborer des normes d'identification, de manipulation, d'emballage et de transport, et fixe les modalités de cette élaboration, en consultant d'autres organismes internationaux compétents en la matière. »

<sup>1225</sup> COMMISSION DU CODEX ALIMENTARIUS, *Report of the thirty-second Session of the Codex Committee on food labelling*, Montréal, Canada, 10 - 14 mai 2004, ALINORM 04/27/22, CL 2004/22-FL.



ces directives joueront certainement un rôle important dans l'atteinte d'une meilleure cohérence entre ces deux instruments. De plus, comme le préambule du Protocole de Cartagena prévoit que les accords sur le commerce et sur l'environnement devraient se soutenir mutuellement en vue de l'avènement d'un développement durable et que le préambule de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce* fait référence à cet objectif, les directives de la *Commission du Codex alimentarius* pourraient devenir un outil de cohésion.

### 8.2.2.2 Pistes de solutions pour tendre vers la cohérence entre le Protocole de Cartagena et les accords de l'OMC

#### *i. La supériorité de facto des accords de l'OMC*

Contrairement à la relation entre le Traité sur les ressources phytogénétiques et l'ADPIC, plusieurs éléments d'incompatibilité ressortent de l'analyse des droits matériels du Protocole de Cartagena et de l'Accord SPS. Ces points de frictions risquent d'être accentués par ce que nous avons appelé dans le cadre du chapitre 3 la «supériorité *de facto*» des accords de l'OMC.

En effet, les risques pour l'atteinte d'une cohérence entre le Protocole de Cartagena et les accords de l'OMC se retrouvent non seulement dans les contradictions entre leurs dispositions matérielles mais aussi et surtout dans leur mise en œuvre et leur application concrète.

D'abord, plusieurs dispositions du Protocole de Cartagena potentiellement litigieuses au regard du droit de l'OMC restent encore à être précisées par les Parties à ce traité<sup>1226</sup>. Comme les négociations pour atteindre les compromis contenus dans le Protocole de Cartagena ont été longues et ardues<sup>1227</sup>, il est possible que les débats entourant ces précisions le soient tout autant.

<sup>1226</sup> Voir entre autres les dispositions relatives à l'identification des OVM, l'article 18 du *Protocole de Cartagena* en particulier.

<sup>1227</sup> Sandrine MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : le droit international désarticulé », *loc. cit.*, note 1192, p. 978; Peter-Tobias STOLL, « Controlling the Risks of

Ensuite, certaines dispositions d'un grand secours pour la reconnaissance de la spécificité du commerce agricole, tel que l'article 26 du Protocole de Cartagena, sont soumises au respect des autres engagements internationaux, dont ceux issus des accords de L'OMC. La portée de cette avancée importante au regard de la sécurité alimentaire peut donc être amoindrie en pratique.

Finalement, au-delà de l'apparente égalité de rang entre le Protocole de Cartagena et les accords de l'OMC, le système de règlement des différends de l'OMC conforte la «supériorité *de facto*» des accords de l'OMC sur le Protocole de Cartagena. Les délais relativement courts pour le règlement des litiges, la nature contraignante de des décisions et la possibilité d'adopter des mesures de rétorsions économiques comptent parmi les éléments jouant en faveur de la supériorité *de facto* des accords de l'OMC sur le Protocole de Cartagena, tout comme sur le Traité sur les ressources phytogénétiques<sup>1228</sup>. L'efficacité du système de l'OMC par rapport à celui retenu par le Protocole de Cartagena risque d'attirer vers lui les différends qui mettent en cause les règles du Protocole de Cartagena et celles de l'OMC, d'autant plus que les États-Unis, principaux détracteurs de la différenciation des PAIBM par leur mode de fabrication, ne sont pas parties au Protocole de Cartagena<sup>1229</sup>.

La «supériorité *de facto*» des accords de l'OMC sur le Protocole de Cartagena doit être pris en considération, tout comme les incompatibilités entre les droits matériels de ces deux instruments, afin de soulever des pistes de solutions menant à une organisation plus cohérente du pluralisme juridique international.

---

Genetically Modified Organisms : The Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement » *loc. cit.*, note 1177, p. 85.

<sup>1228</sup> *Supra*, section 3.2.2.1.

<sup>1229</sup> *Ibid.*

ii. *Deux avenues de solutions pour tendre vers davantage de cohérence*

Ces constats nous mènent à soulever deux avenues principales de solutions afin de tendre vers une plus grande cohérence entre le Protocole de Cartagena et les accords de l'OMC.

D'abord, la «supériorité *de facto*» des accords de l'OMC sur le Protocole de Cartagena jumelée à une bonne dose de réalisme face aux effets d'attraction qu'opère le système de l'OMC sur les différends<sup>1230</sup> nous porte à envisager le système de règlement des différends de l'OMC comme un outil de cohésion.

La référence au développement durable dans le cadre du Préambule de *l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* et l'intérêt témoigné par la Déclaration ministérielle de Doha pour l'interaction entre l'OMC et les accords environnementaux multilatéraux (AME) tels que le Protocole de Cartagena s'ouvrent sur cette possibilité. De plus, comme nous l'avons vu plus en détail au chapitre 3, l'article 3:2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* permet à l'Organe de règlement des différends de clarifier les droits et obligations découlant des accords de l'OMC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Cette disposition permet de référer notamment à la *Convention de Vienne sur le droit des traités* afin d'interpréter les différends impliquant le Protocole de Cartagena<sup>1231</sup>.

<sup>1230</sup> Il ne faut pas omettre que les plus importants exportateurs d'OVM, soit les États-Unis, ne sont pas partie au Protocole de Cartagena. Aussi, en vertu des règles d'interprétation et malgré l'article 24 :1 du Protocole de Cartagena qui indique que les mouvements transfrontières d'OVM entre Parties et non-Parties doivent être compatibles avec l'objectif du Protocole de Cartagena, les différends sur le commerce des PAIBM le plus important exportateur d'OVM, les États-Unis, ne sont pas partie au Protocole. Aussi, en vertu des règles d'interprétation et malgré l'article 24 :1 du Protocole de Cartagena qui indique que les mouvements transfrontières d'OVM entre Parties et non-Parties doivent être compatibles avec l'objectif du Protocole, les différends sur le commerce des PAIBM touchant les questions aussi traitées par le Protocole et impliquant les États-Unis se régleront automatiquement sous l'égide de l'OMC. Voir : Hélène RUIZ FABRI, « Le cadre de règlement des différends environnementaux : pouvoir d'attraction du système de règlement des différends de l'OMC et concurrence avec les mécanismes des règlements des accords multilatéraux environnementaux ? » dans Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 345 à 378.

<sup>1231</sup> *Supra*, section 3.2.2.2. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 535. Cette convention permet la considération des règles de droit internationales pertinentes ainsi

Ainsi, l'Organe de règlement des différends, en se basant sur les règles internationales d'interprétation, pourrait adopter une interprétation de l'article 5:7 qui rapprocherait davantage cette disposition des articles 10(6) et 11(8) du Protocole de Cartagena. Des exemples de prise en considération de règles internationales provenant d'AME peuvent être relevés dans certaines décisions rendues par l'Organe de règlement des différends de l'OMC <sup>1232</sup>.

De plus, l'assouplissement de la règle de l'article III du GATT de 1994 interdisant la discrimination entre produits similaires, notamment dans l'affaire *CE-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*<sup>1233</sup> pourrait peut-être servir de base à la reconnaissance de la distinction des PAIBM par leur mode de production<sup>1234</sup>.

L'affaire sur les Crevettes a aussi ouvert une brèche quant à la possibilité d'établir une mesure qui discrimine sur la base de la méthode de production d'un produit pour des raisons de protection de l'environnement ou de développement durable<sup>1235</sup>. Dans le cadre de cette affaire, la réglementation américaine imposait que les pays exportateurs de crevettes, principalement la Thaïlande, l'Inde, la Malaisie, et le Pakistan utilisent des méthodes de pêche et donc de production qui assurent la protection des tortues de mer. L'Organe d'appel n'a pas rejeté cette mesure parce qu'elle discriminait des produits par ailleurs similaires sur la base de leur méthode de

---

l'appliquait du principe de présomption de compatibilité entre les engagements des Membres dans différentes sphères du droit international public.

<sup>1232</sup> Pour une étude plus détaillée de la prise en compte par l'Organe de règlement des différends de l'OMC de règles internationales provenant d'accords environnementaux, voir : Gabrielle MARCEAU, « A call for Coherence in International Law Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *loc. cit.*, note 471 ; Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, *op. cit.*, note 471.

<sup>1233</sup> *Communautés européennes- Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, Rapport de l'Organe d'appel, précitée, note 954, paragraphe 80.

<sup>1234</sup> Il ne faut toutefois pas sous-estimer que, contrairement aux PAIBM, l'Amiante a des effets dangereux avérés pour la santé. Voir : Sandrine MALJEAN-DUBOIS, « La régulation du commerce international des organismes génétiquement modifiés : entre le droit international de l'environnement et le droit de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, note 1179, p. 54.

<sup>1235</sup> *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, Rapport du Groupe spécial WT/DS58/R, 15 mai 1998 et WT/DS58/R/Corr.1, 3 novembre 1998 et Rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998 et WT/DS58/AB/RW, 15 juin 2006.

production. Au contraire, il a déclaré qu'elle rencontrait les conditions de l'article XXg). Toutefois, une analyse plus poussée du respect des conditions contenues dans le chapeau de l'article XX relativement à des considérations d'autres natures l'a poussé à déclarer cette mesure comme étant discriminatoire.

Mentionnons toutefois que l'application des règles d'interprétation à elles seules ne procurent que des solutions partielles. En effet, dans les cas où les deux Membres sont aussi Parties au Protocole de Cartagena, les règles d'interprétation des traités internationaux veulent que l'accord le plus récent ou le plus spécifique prévale<sup>1236</sup>. La réponse à cette question est loin d'être évidente en ce qui concerne l'Accord SPS et le Protocole de Cartagena.

La seconde avenue de solutions pour atteindre une meilleure cohérence entre les accords de l'OMC et le Protocole de Cartagena réside dans l'harmonisation internationale par le biais des Organisations internationales reconnues dans les deux forums. Ce potentiel apparaît en filigrane tout au long du présent chapitre. Par exemple, l'adoption de directives pour l'étiquetage des PAIBM par la *Commission du Codex alimentarius* pourrait atténuer les tensions entre les accords de l'OMC et le Protocole de Cartagena à ce sujet. De même, la reconnaissance par cette organisation de la traçabilité comme outil de gestion des risques liés aux PAIBM devrait certainement jouer un rôle important dans le règlement des différends qui opposent les États-Unis, l'Argentine et le Canada à l'Union européenne au sujet de ces produits.

Dans ce même forum, les États-Unis, qui sont les plus grands défenseurs de l'approche traditionnelle du GATT de non discrimination entre produits similaires ont tout de même donné leur accords à certaines normes restreignant le commerce quoi qu'établissant des restrictions basées sur la méthode de production. C'est le cas des produits biologiques<sup>1237</sup>.

---

<sup>1236</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 535, art. 30; Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public* 7<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, note 537, paragraphe 173.

<sup>1237</sup> Laurence BOY, *op. cit.*, note 991, p. 246.

Ce lieu de création du droit est donc de première importance pour l'organisation d'un pluralisme juridique international autour du principe de développement durable. Il est ainsi susceptible de jouer un rôle déterminant dans l'atteinte d'une sécurité alimentaire durable via la production et la circulation marchande des PAIBM. Il doit donc être investi des objectifs du développement durable afin d'en teinter la normalisation internationale. Ses modes de fonctionnement et procédures doivent être scrutés à la loupe afin d'assurer que tous les intérêts y soient représentés<sup>1238</sup>.

## Conclusion du chapitre 8

La contribution des accords de l'OMC à la circulation marchande des PAIBM au profit de la sécurité alimentaire nécessite la mise sur pied d'un système qui assure la gestion des risques liés à ces produits. Un équilibre doit cependant être atteint afin d'éviter les restrictions non nécessaires au commerce tout en permettant l'accès aux PAIBM qui servent effectivement la sécurité alimentaire.

Or, l'Accord SPS et l'Accord OTC se volent la vedette pour accomplir ce mandat au sein de l'OMC. L'Accord SPS, par sa lourdeur, risque de compromettre la circulation des PAIBM si ses exigences sont trop lourdes à respecter pour limiter la circulation de PAIBM qui sont susceptibles d'être dangereux pour la santé des personnes et des animaux ou pour l'environnement. L'Accord OTC doit faire partie de ce système afin de pallier cette lourdeur à certains égards. Le rôle de ces deux accords doit toutefois être mieux campé afin d'assurer une meilleure gestion des risques liés aux PAIBM au sein de l'OMC.

Ce système de gestion des risques s'inscrit dans le grand système de droit international public qui comprend le Protocole de Cartagena en tant que traité environnemental. Plusieurs éléments d'incompatibilité peuvent être relevés entre les

---

<sup>1238</sup> Lyle GLOWKA, *The Role of Law in Realising the Potential and Avoiding the Risks of Modern Biotechnology : Selected Issues of Relevance to Food and Agriculture*, op. cit., note 987, p. 8-29.



accords de l'OMC et le Protocole de Cartagena, tant par une étude des dispositions respectives de ces accords que dans leur application concrète. En tenant compte de l'attraction qu'opère le système de règlement des différends de l'OMC, les récents développements à ce niveau laissent supposer que l'intégration de considérations autres que d'ordre commercial, comme celles émanant du Protocole de Cartagena, pourraient être davantage prises en compte par ce système. Cependant, la pierre angulaire de cette prise en considération et de l'organisation du pluralisme juridique international autour du principe de développement durable réside dans les organisations internationales de normalisation et leur pouvoir de pénétrer le droit de l'OMC.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

L'analyse critique de la contribution des accords de l'OMC à la disponibilité marchande des PAIBM au profit d'une sécurité alimentaire mondiale durable nous conduit, tout au long de la thèse, à formuler plusieurs conclusions importantes. L'essence de ces conclusions peut être reprise dans les trois grands constats suivants :

◆ D'abord, nous croyons avoir fait ressortir de notre étude que la contribution des accords de l'OMC à la sécurité alimentaire mondiale, que ce soit au niveau de la production ou de la circulation marchande des PAIBM, s'opère à travers des changements systémiques importants au cœur du droit international économique. L'introduction des questions de propriété intellectuelle et l'encadrement plus spécifique du commerce agroalimentaire au sein de l'OMC sont au cœur de ces changements. Ces accords contribuent à assurer la mise en œuvre nationale des droits de la propriété intellectuelle qui touchent les PAIBM, ce qui favorise leur production tout en rendant leurs échanges internationaux plus prévisibles quoique perméables aux considérations liées à la sécurité alimentaire. Ces changements systémiques sont donc porteurs d'une contribution significative de l'OMC à la disponibilité marchande des PAIBM.

Les réalités derrière ces changements doivent toutefois être prises en considération pour effectuer une analyse juste de l'ampleur de cette contribution. Ainsi, derrière la teneur de l'ADPIC se dessine un dépassement de paradigme au sein du DPI favorisant la privatisation du vivant. Ce changement, qui n'est pas attribuable à l'ADPIC, se reflète toutefois au cœur de cet accord. Le phénomène de la brevetabilité de plus en plus étendu du vivant, donc des PAIBM, est bien installé en droit international comme dans les droits nationaux des PD. Quoique

cette question soit toujours litigieuse au sein de certains PED, cette réalité doit faire partie du cadre d'analyse de la contribution de l'ADPIC à une production marchande des PAIBM qui serve la sécurité alimentaire durable. C'est à partir de cette donne seulement que nous pouvons objectivement soulever la souplesse relative de l'ADPIC face à cette question et y voir une contribution à la sécurité alimentaire durable, à la condition toutefois, qu'elle soit exploitée en ce sens par les Membres.

La genèse tumultueuse de l'introduction d'un plus grand contrôle des échanges agroalimentaires au sein de l'OMC doit elle aussi être considérée dans l'analyse de la contribution de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'Accord SPS à la circulation marchande des PAIBM. La conclusion d'une contribution de ces accords à la sécurité alimentaire durable ne peut se faire qu'après avoir compris les grandes difficultés rencontrées lors de leur négociation, le fait que l'histoire nous indique que les mouvements de libéralisation des échanges agricoles sont réversibles et que ces accords ne représentent qu'un premier pas vers une plus grande réglementation du commerce agroalimentaire. Ainsi, seulement, il est possible de concevoir la prise en compte de considérations autres que commerciales liées à la sécurité alimentaire, prévue par l'*Accord sur l'agriculture*, comme une ouverture majeure de l'OMC, qui peut être empruntée pour favoriser la sécurité alimentaire mondiale durable.

◆ Ensuite, notre analyse de la contribution juridique des accords de l'OMC à la disponibilité marchande des PAIBM au profit d'une sécurité alimentaire durable fait ressortir le grave conflit Nord-Sud qui sévit au cœur de l'OMC. La production et la circulation des PAIBM sont propices au dévoilement d'iniquités Nord-Sud. En effet, les PAIBM sont des produits à haute teneur technologique dont la mise en marché dépend d'importants investissements et de la détention de connaissances et de technologies de pointe. Ils sont produits à base de ressources génétiques souvent issues du territoire de PED. De plus, les PAIBM sont utilisés dans l'alimentation et l'agriculture et cette particularité rend leurs échanges très sensibles et propices à un certain protectionnisme nécessaire pour

assurer la sécurité alimentaire nationale. Au contraire des PD, les PED ne détiennent pas les moyens économiques pour camoufler ce protectionnisme en subventions permises. Finalement, la production et la circulation des PAIBM mettent en lumière les disparités Nord-Sud en ce que plusieurs PED, contrairement aux PD, s'opposent encore et malgré l'ADPIC à la privatisation du vivant.

Les différentes conclusions des deux parties de cette thèse tendent toutefois à démontrer qu'un certain rétablissement des forces entre PED et PD peut s'opérer à travers la reconnaissance de la spécificité des PAIBM au sein de l'OMC en tant que produit agroalimentaire à haute teneur technologique. Les pistes de cette reconnaissance trouvent assise dans les textes mêmes des accords de l'OMC. La relative souplesse de l'ADPIC notamment à travers son article 27:3b), la brèche entrouverte par la Décision sur l'ADPIC et la santé publique qui pourrait inspirer une Décision sur la sécurité alimentaire, la prise en compte à travers l'*Accord sur l'agriculture* de considérations liées à la sécurité alimentaire et une interprétation évolutive des dispositions de l'Accord SPS et de l'Accord OTC sont autant de pistes à emprunter et à exploiter pour ce faire. L'historique des négociations dans le domaine agroalimentaire nous porte à penser qu'il est utopique de croire en une libéralisation des échanges des PAIBM exempte de tout protectionnisme. Notre analyse fait ressortir le besoin d'un certain protectionnisme pour assurer la sécurité alimentaire nationale et internationale. Aussi, il vaut mieux aborder la question de la prise en compte de considérations liées à la sécurité alimentaire de manière réaliste et aménager ce protectionnisme de façon transparente.

◆ Finalement, notre étude nous amène à relever plusieurs lacunes importantes à la contribution des accords de l'OMC à la disponibilité marchande des PAIBM, principalement en ce qui a trait à la durabilité de la sécurité alimentaire qu'ils servent. Il appert de cette analyse qu'une meilleure cohérence interne à l'OMC, (c'est-à-dire entre les accords de l'OMC et au sein de chacun de ces accords), ainsi qu'une plus grande cohérence externe (c'est-à-dire entre les accords de

l'OMC et les accords relevant d'autres sous-systèmes du droit international public) sont nécessaires afin que la contribution des accords de l'OMC à la disponibilité des PAIBM se fasse effectivement au profit d'une sécurité alimentaire qui soit durable et non ponctuelle ou uniquement au service des PD.

Une plus grande cohérence interne serait de mise pour clarifier la nature de la Déclaration sur l'ADPIC et la santé publique et ses liens avec les problèmes de santé publique liés à l'insécurité alimentaire. Pour parfaire cette cohérence interne au profit d'une sécurité alimentaire durable, nous suggérons la négociation d'une Décision sur la sécurité alimentaire, bâtie à partir du modèle de la Décision sur l'ADPIC et la santé publique. De plus, le besoin d'une meilleure cohérence interne se fait particulièrement criant parmi les accords qui interviennent dans la circulation marchande des PAIBM. La cohérence interne entre l'Accord SPS et l'Accord OTC en matière de PAIBM est clairement déficiente. De plus il serait souhaitable que l'objectif de tendre vers une plus grande cohérence interne motive la prise en compte concrète de considérations liées à la sécurité alimentaire dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture.

Quant à la cohérence externe, notre analyse révèle un besoin important de relations plus compatibles, principalement entre les accords de l'OMC et le sous-système de droit international de l'environnement. En effet, bien que nous concluons à la relative compatibilité entre l'ADPIC et le Traité sur les ressources phytogénétiques, cette complémentarité reste à parfaire, surtout dans ses applications concrètes. Les relations entre le Protocole de Cartagena et les accords de l'OMC sont particulièrement importantes pour l'organisation internationale d'une gestion des risques liés aux PAIBM qui soit efficace. Plusieurs éléments d'incompatibilité peuvent être relevés entre les accords de l'OMC et le Protocole de Cartagena, tant par une étude des dispositions respectives de ces accords que dans leur application concrète.

Plusieurs pistes de solutions sont lancées au long de la thèse pour tendre vers cet objectif de cohérence. Le concept de développement durable devrait servir d'assise à cette cohérence. D'une part, la nécessité de protéger les ressources

phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, notamment contre les effets négatifs des monopoles agroalimentaires, doit mener au renforcement de la complémentarité entre l'ADPIC, la CDB et le Traité sur les ressources phytogénétiques en matière de production marchande de PAIBM. L'utilisation à cet effet d'un système de protection intellectuelle *sui generis* pour les variétés végétales entendues au sens large, qui incorporerait certains éléments de la CDB et du Traité sur les ressources phytogénétiques, jumelé à l'application d'une Décision sur la sécurité alimentaire qui viendrait parfaire l'ADPIC nous apparaît être l'avenue la plus efficace et probable. D'autre part, une gestion plus uniforme et efficace des risques liés aux PAIBM contribuerait davantage à une disponibilité des PAIBM qui serve une sécurité alimentaire qui soit durable. Aussi, la compatibilité entre les dispositions de l'Accord SPS et du Protocole de Cartagena dans leurs applications concrètes est essentielle. Une interprétation évolutive des dispositions de l'Accord SPS et de l'Accord OTC doit être recherchée. Concurrément, la normalisation internationale doit être investie par le principe du développement durable et ses objectifs. Ce lieu de création du droit international devient un enjeu majeur pour la contribution des accords de l'OMC à une sécurité alimentaire mondiale qui soit durable, par le pouvoir qu'ont ces normes de pénétrer le droit de l'OMC.

Il ressort de toute cette analyse que notre hypothèse de base, selon laquelle les accords de l'OMC contiennent des pistes de solutions pour contribuer à la disponibilité des PAIBM sur les marchés au profit d'une sécurité alimentaire durable, se confirme en partie. En effet, les accords de l'OMC contribuent d'une certaine manière à la disponibilité des PAIBM sur les marchés au profit de la sécurité alimentaire mondiale. Ces accords recèlent de plus des pistes de solutions pour que cette contribution soit plus durable. Cependant, encore faut-il que ces pistes de solutions soient empruntées et développées afin d'augmenter la durabilité de la sécurité alimentaire que ces accords servent. La présente thèse n'a évidemment pas la prétention de soulever toutes les pistes de solutions possibles afin que les accords de l'OMC servent davantage sécurité



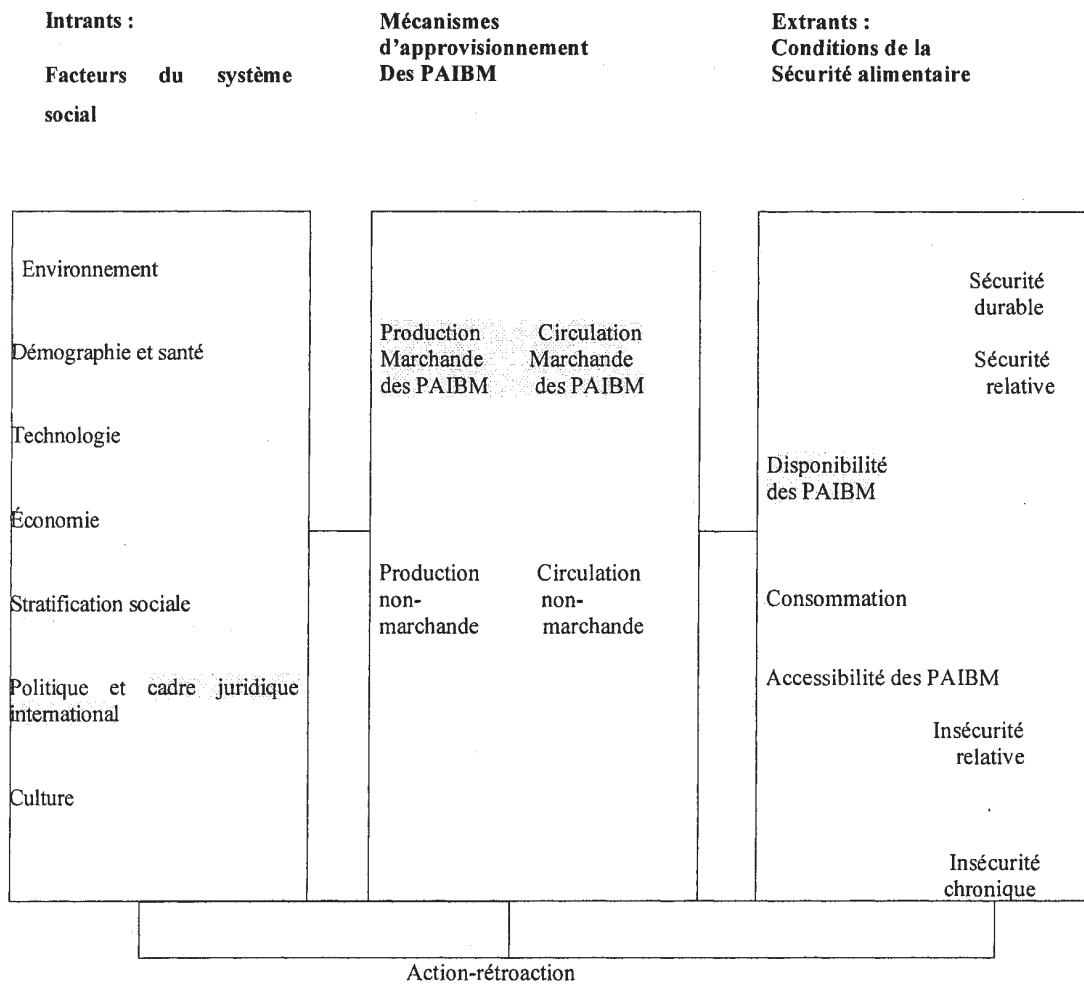
alimentaire durable. Les limites de notre étude, clairement posées à travers l'utilisation du « cadre conceptuel des conditions de la sécurité alimentaire durable », en témoignent. Cette recherche doctorale offre toutefois, pensons-nous, une vision globale de la question et une analyse assez juste de la contribution juridique des accords de l'OMC à la disponibilité des PAIBM. Elle s'attarde aux pistes de solutions contenues dans les accords de l'OMC ou qui en découlent et qui sont opérationnalisables.

En plus de l'interaction des différents facteurs sociaux avec le droit international économique qui a volontairement été laissée en dehors de notre étude tout comme l'analyse des impacts des accords de l'OMC sur les deux autres conditions de la sécurité alimentaire que sont l'accessibilité et la consommation et qui pourrait très bien modifier nos conclusions, plusieurs autres éléments extérieurs à l'OMC peuvent interférer avec les conclusions présentées dans cette thèse. Il serait par exemple essentiel d'évaluer les effets concrets des accords commerciaux bilatéraux, qu'ils portent sur les échanges agroalimentaires et/ou sur la propriété intellectuelle, sur la contribution des accords de l'OMC à l'atteinte de la sécurité alimentaire mondiale durable. Il serait aussi intéressant d'analyser le fonctionnement de la *Commission du Codex Alimentarius* et les effets de ce fonctionnement sur l'objectif d'atteindre une sécurité alimentaire mondiale durable.

Nous ne pouvons conclure sans témoigner d'une certaine inquiétude, voire d'un certain pessimisme face au contenu et à l'avancement des négociations de Doha au regard de la sécurité alimentaire durable. En effet, alors que notre thèse fait ressortir que les accords de l'OMC contiennent certaines pistes de solutions pour une contribution de ces accords à la sécurité alimentaire durable, les États n'ont pas tiré profit de ces opportunités et il ne semble pas qu'ils prennent les moyens pour le faire davantage dans le cadre du cycle de négociation de Doha. Cette inertie pourrait éventuellement mener à la nécessité de rechercher une solution extérieure à l'OMC afin d'assurer que la production et la circulation des PAIBM serve effectivement la sécurité alimentaire durable.

## ANNEXE A

Figure 2. L'apport des accords de l'OMC à la disponibilité des PAIBM



## BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

### TABLE DE LA LÉGISLASLATION CITÉE

#### Textes internationaux:

##### Accords et décisions de l'Organisation mondiale du commerce

*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*Accord international sur la viande bovine*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*Accord international sur le secteur laitier*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*Accord sur l'agriculture*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*Accord sur les aspects de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*Accord sur les obstacles techniques au commerce*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*Décision sur les mesures concernant les effets négatifs possibles du programme de réforme sur les pays les moins avancés et les pays en développement importateurs nets de produits alimentaires*, dans SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*Déclaration sur les mesures en faveur des pays les moins avancés*, dans *SECRÉTARIAT DU GATT, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*GATT de 1947*, dans *SECRÉTARIAT DU GATT, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*GATT de 1994*, dans *SECRÉTARIAT DU GATT, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

*Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, dans *SECRÉTARIAT DU GATT, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques*, Genève, 1994.

### **Traités sous l'auspice de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle**

*Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883*, [En ligne] [<http://www.wipo.int/cle/docs/fr/wo/wo020fr.htm>] (consulté le 16 novembre 2003)

*Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*, [En ligne][<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo029fr.htm>] (consulté le 19 janvier 2004).

*Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets*, [En ligne] [<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo002fr.htm>] (consulté le 5 janvier 2004).

### **FAO, UPOV et autres**

*Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, *Juris International*, [En ligne][<http://www.jurisint.org/pub/01/fr/351.htm>] (29 novembre 2004);

*Convention de Bonn de 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune et à la flore sauvages*

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, [En ligne] [[http://www.jurisint.org/pub/01/fr/doc/421\\_1.htm](http://www.jurisint.org/pub/01/fr/doc/421_1.htm)](consultée le 3 novembre 2004)

*Convention de Washington de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES)*

*Convention internationale pour la protection du patrimoine mondial naturel et culturel*, [En ligne] (consulté le 12 mars 2004).

*Convention pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978*, Genève, UPOV, [En ligne] [[http://www.upov.int/fr/about/upov\\_convention.htm](http://www.upov.int/fr/about/upov_convention.htm)] (consulté le 11 septembre 2003).

*Convention sur la diversité biologique*, [En ligne][<http://www.biodiv.org/convention/articles.asp?lg=2>] (12 mars 2004).

*Engagement international sur les ressources phytogénétiques*, [En ligne] [<ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/iu/iutextF.pdf>] (consulté le 12 mars 2004)

*La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 993, p. 272.

*Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, [En ligne], 1966, [[http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a\\_ceschr\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ceschr_fr.htm)] (18 février 2003).

*Protocole de Catagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique*, [En ligne][<http://www.biodiv.org/biosafety/default2.aspx>] (29 novembre 2004).

*Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, [En ligne], 2001, [<ftp://ext-ftp.fao.org/ag/cgrfa/it/ITPGRf.pdf>] (11 juillet 2003).

## Textes communautaires et nationaux

### Textes communautaires

*Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention*, Série des traités européens no 47, [En ligne] [<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/047.htm>] (consulté le 16 novembre 2003).

*Convention sur la délivrance de brevets européens*, [En ligne][<http://www.european-patent-office.org/legal/epc/f/ma1.html>] (consulté le 24 novembre 2003).

*Règlement (CE) no 258/97 du 27 janvier 1997*, Journal officiel no. L043 du 14/02/1997.

*Directive 2001/18/CE du 12 mars 2001*, Journal officiel no. L106 du 17/04/2001.

*Règlement(CE) No 1831/2003 du 22 septembre 2003 relatif aux additifs destinés à l'alimentation animale, Journal officiel de l'Union européenne, L268/29 du 18/10/23.*

*Règlement (CE) No 1830/2003 du 22 septembre 2003 concernant la traçabilité et l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement modifiés; et modifiant la directive 2001/18/CE, Journal officiel de l'Union européenne, L268/24 du 18/10/2003.*

*Règlement (CE) No 1829/2003 du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, Journal officiel de l'Union européenne, L268/1 du 18/10/2003.*

### **Textes nationaux**

#### *Canada*

*Loi sur les brevets, S. R. ch. P-4*

#### *États-Unis*

*U.S. Code, (35 U.S.C.).*

#### *Autres pays*

*Législation modèle africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour les règles d'accès aux ressources biologiques, (OUA) dans GRAIN, Plant variety Protection, 20 juillet 2004, [En ligne][<http://www.grain.org/brl/pvp-brl-en.cfm>] (consultée le 30 juillet 2004).*

*Protection of Plant Varieties and Farmer's Rights Act (2001) et Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Rules, 2003 (Inde) dans GRAIN, Plant variety Protection, 20 juillet 2004, [En ligne][<http://www.grain.org/brl/pvp-brl-en.cfm>] (consultée le 30 juillet 2004).*



## TABLE DES JUGEMENTS CITÉS

Rapports de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce :

*Australie - Mesures visant les importations de saumons* – Rapport du Groupe spécial, WT/DS18/R, 12 juin 1998 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS18/AB/R, 20 octobre 1998.

*Brésil- Mesures affectant la protection par brevets*, Notification de la solution convenue d'un commun accord, WT/DS199/4, 19 juillet 2001.

*Canada - Certaines mesures concernant les périodiques* - Rapport du Groupe spécial, WT/DS31/R, 14 mars 1997 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS31/AB/R, le 30 juin 1997.

*Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS103/R et WT/DS113/R, 17 mai 1999 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, 13 octobre 1999.

*Canada - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques*, WT/DS114, 27, avril 2000.

*Communautés européennes - Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS69, 12 mars 1998 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS69/AB/R, 13 juillet 1998.

*Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, Rapports du Groupe spécial, WT/DS27/R, 22 mai 1997 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, 25 septembre 1997.

*Communautés européennes- Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS135/R, 18 septembre 2000 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001.

*Communautés européennes- Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (hormones)*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS26/R et WTDS48/R, 18 août 1997 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R et WTDS48/AB/R, 16 janvier 1998.

*Corée- Mesures affectant les importations de viande de boeuf fraîche, réfrigérée et congelée*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS161/R et WT/DS169/R, 31 juillet 2000 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R et WT/DS169/AB/R, 10 janvier 2001.

*États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, Rapport du Groupe spécial, WT/DS2/R, 29 janvier 1996 et WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996.*

*États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport du Groupe spécial WT/DS58/R, 15 mai 1998 et WT/DS58/R/Corr.1, 3 novembre 1998 et Rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998 et WT/DS58/AB/RW, 15 juin 2006.*

*États-Unis- Restrictions à l'importation du thon, Rapport du Groupe spécial du GATT, WT/DS21/R, 3 septembre 1991 et WT/DS29/R, 6 juin 1994.*

*Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, Rapport du Groupe spécial, WT/DS79/R, 24 août 1998 et Rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial - Dispositions prises par l'Organe de règlement des différends, WT/DS79/5, 25 septembre 1998.*

*Japon- Mesures visant les produits agricoles, Rapport du Groupe spécial, WT/DS76/R, 27 octobre 1998 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS76/AB/R, 22 février 1999.*

*Japon- Taxes sur les boissons alcooliques, Rapport du Groupe spécial, WT/DS8/R, 11 juillet 1996 et Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R.*

#### Jurisprudence canadienne:

*Application of Abitibi Co. (1982) 62 C.P.R. (2d) 81 (C.A.B.).*

*Commissioner of Patents v. CIBA Ltd. (1959), 30 C.P.R. 135, 141 (C.S.C.)*

*Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Co., [1968] R.C.S. 307*

*Lawson v. Commissioner of Patents (1970), 62 C.P.R. 101.*

*Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser, (2004) CSC 34 (No du greffe : 29437).*

*Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser, [2002] CAF 309.*

*Pioneer Hi-Bred c. Canada (Commissaire des brevets), [1989] 1 R.C.S. 1623.*

*Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Commissaire des brevets, (1987) 14 C.P.R. (3d) 291*

*President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets), [2002] 4 R.C.S. 45*

*President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets), [1998] C.P.R.(3d) 98*

*President and Fellows of Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.)*  
[2000] 4 C.F. 528.

*Re Application for Patent of Connaught Laboratories*, (1982), 82 C.P.R. (2d) 32.

#### Jurisprudence américaine :

*Ex Parte Allen* de 1987, 2 U.S.P.Q. (2d) 1425 (1987).

*Diamond v. Chakrabarty* 447 U.S. 303 (1980) (US Supr. Court)

### TABLE DE LA DOCTRINE CITÉE

#### Monographies, recueils et études

ABBOTT, Frederick M, *Occasional Paper 9 : Compulsory Licensing for Public Health Needs: The TRIPS Agenda at the WTO after the Doha Declaration on Public Health*, Genève, Quaker United Nations Office, Février 2002.

ABBOTT, Frederick M., *The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health and the Contradictory Trend in Bilateral and Regional Free Trade Agreements*, Genève, Quaker United Nations Office, Avril 2004 [En ligne][[www.quno.org](http://www.quno.org)](Consulté le 17 juillet 2004).

AGUITON, Christophe, *Le monde nous appartient*, Paris, Éditions Plon, 2001.

ARBOUR, Jean-Maurice, *Droit international public* 4<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

ARNAUD, André-Jean, *Entre modernité et mondialisation : Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, LGDJ : droit et société, 1998.

AVERY, William P., *World Agriculture and the GATT*, Londres, Boulder & London, 1993.

BAILLY, Michèle et Patrice Dufour, *L'aide au développement à l'heure de la mondialisation*, Toulouse, Éditions Milan, 2002.

BANQUE MONDIALE, *Le savoir au service du développement, Rapport sur le développement dans le monde*, Washington, Banque mondiale, 1998-1999 [En

ligne][<http://www.worldbank.org/wdr/wdr98/french.pdf>] (consulté le 16 mars 2004).

- BENSALAH-ALAOUI, Assia, *La sécurité alimentaire mondiale*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit internationale Tome 99, 1989.
- BERGMANS, Bernhard, *La protection des innovations biologiques : une étude de droit comparé*, Bruxelles, Maison Larcier, 1991.
- BERNARD, François (dir.), GERM, *Dictionnaire critique de la mondialisation*, Paris, Éditions le Pré aux Clercs, 2002.
- BONET, Georges, « Le système des obtentions végétales » dans Marie-Angèle HERMITTE (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, Librairies Techniques Paris, 1987, p.211-221.
- BONIN, Pierre-Yves (dir.), *Mondialisation : perspectives philosophiques*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2001.
- BOURRINET, Jacques et François SNYDER, *La sécurité alimentaire dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
- BOURRINET, Jacques et Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La documentation française, 2002.
- BOY, Laurence, « Union européenne, précaution et traçabilité des OGM », dans PEDROT, Philippe, *Traçabilité et responsabilité*, Paris, Éconómica, 2003.
- BRIAND-BOUTHIAUX, Anne, *OGM : brevets pour l'inconnu*, Dijon, Édition Faton, 2001.
- BRODHAG, Christian, Florent BREUIL et autres, *Dictionnaire du développement durable*, Sainte-Foy, Éditions MultiMondes, 2004.
- BRUNEL, Sylvie, *La Faim dans le monde : Comprendre pour agir*, Paris, PUF, 1999.
- CAULFIELD Timothy A. et Bryn WILLIAMS-JONES (dir.), *The Commercialization of genetic Research : Ethical, Legal, and Policy Issues*, New-York, Kluwer Academic, 1999.
- CCE, *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique- problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate*, (com 88) 172 final, Bruxelles, Commission des Communautés Européennes, juin 1998.
- CÉSAR, Gérard, *La réforme de la politique agricole commune, Rapport d'information 238 (2002-2003- Commission des affaires économiques, Sénat français*, Paris, Sénat, 2003.

- CHARNOVITZ, S., «Comment », dans R.B. PORTER et autres, *Efficiency, Equity, and Legitimacy : The Multilateral Trading System at the Millenium*, Washington, Center for Business and Government, Harvard University, Brookings Institution Press, 2001.
- CHAUVET M. et L. OLIVER, *La biodiversité, Enjeu planétaire*, Paris, Sang de la terre, Paris, 1993.
- CHAVANNE, Albert et Jean-Jacques BURST, *Droit de la propriété industrielle 5<sup>e</sup> édition*, Paris, Dalloz, 1998.
- CLAVIER, Jean-Pierre, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, Paris, l'Harmattan, 1998.
- CNUCED, *Préparation des futures négociations commerciales multilatérales: questions à étudier sous l'angle du développement*, New York, Nations Unies, 1999.
- COLLOMB, Philippe, *Une voie étroite pour la sécurité alimentaire d'ici à 2050*, Paris, Économica, 1999.
- COLOMBEL, Yves, *L'agriculture dans le monde*, Paris, Armand Colin, 1998.
- COMBE, Emmanuel, *L'Organisation mondiale du commerce*, Paris, Armand Colin, 1999.
- COMMISSION BRITANIQUE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, *Intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique de développement*, Londres, septembres 2002, [En ligne][<http://www.iprcommission.org>](consulté le 24 juillet 2003) ;
- CONSEIL DE COOPÉRATION DOUANIÈRE, *Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises : notes explicatives, première édition*, Bruxelles, Conseil de coopération douanière, 1986.
- CONSEIL DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE, *OGM et alimentation humaine : impacts et enjeux pour le Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2002.
- COOPER, A.F., *In Between Countries : Australia, Canada and the Search for Order in Agricultural Trade*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1997.
- CORDELLIER, Serge (dir.), *La mondialisation au-delà des mythes*, Paris, La Découverte/Poche, 2000.
- CORREA, Carlos M., *Bilateral Investment Agreements: Agents of new global standards for the protection of intellectual property rights?*, Paris, GRAIN, Août 2004.

- CRÉMIEUX, Laurent, « Vers une régulation multilatérale des marchés agricoles mondiaux ? Le cas du marché céréalier », dans Lorena PARINI (dir.), *États et mondialisation : stratégies et rôles*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 129-150.
- CULHANE, Carole *Aliments nutraceutiques et fonctionnels : une enquête préparatoire sur le potentiel du Canada*, Toronto, Agriculture et Agroalimentaire Canada, 1995.
- CULLET, Philippe, *Food Security and Intellectual Property Rights in Developing Countries*, Genève, RIBios, 2003
- DAILLIER, Patrick et Alain PELLET, *Droit international public 7<sup>e</sup> éd.*, Paris, LGDJ, 2002.
- DANIEL, Johanne, « Les origines de l'adoption d'un régime de protection « sui generis » des topographies de circuits intégrés » dans Ejan MACKAAY, *Nouvelles technologies et propriété : Actes du colloque tenu à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, les 9 et 10 novembre 1989*, Montréal, Éditions Thémis, 1991.
- DAVID, Aurel, *Structure de la Personne Humaine : limite entre la personne et la chose*, Paris, PUF, 1955
- DEBLOCK, Christian (dir), *L'Organisation mondiale du commerce : où s'en va la mondialisation ?*, Québec, Fides, 2002.
- DÉLÉGATION DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE POUR L'UNION EUROPÉENNE, *Rapport d'information sur la sécurité alimentaire*, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2001 et présenté par Mme Béatrice MARRE, Assemblée nationale, onzième législature.
- DELMAS-MARTY, Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Éditions du Seuil, 1998.
- DELORME Hélène et Denis CLERC, *Un nouveau GATT ? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round*, Paris, Éditions complexes, 1994.
- DESMARAIS, Mario, « La guerre alimentaire », enregistrement vidéo, Arts et images production Inc.-Télé-Québec, L'oeil ouvert, 2002.
- DESTA, Melaku Geboye, *The Law of International Trade in Agricultural Products: From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, Norwell, Kluwer Law International, 2002.
- DOSTALER, Gilles, *Le libéralisme de Hayek*, Paris, Éditions La Découverte, 2001.
- DUHAIME, Gérard (dir.), *Sustainable Food Security in the Arctic: State of Knowledge*, Edmonton, CCI Press, Occasional Publication Series 52, 2002.



- DUHAIME, Gérard et Anne GODMAIRE, *Les conditions de la sécurité alimentaire durable : un cadre conceptuel intégré*, Ste-Foy, GETIC-Collection Travaux de recherche, 2000.
- ECHOLS, Marsha A., *Food Safety and the WTO : The Interplay of Culture, Science and Technology*, Londres, Kluwer Law International, 2001.
- ETC GROUP, *New Inclosures : Alternativemechanisms to Enhance Corporate Monopoly and BioSerfdom in the 21<sup>st</sup> Century*, Winnipeg, Novembre/Décembre 2001, Issue #73, [En ligne][<http://www.etcgroup.org>] (Consulté le 14 juillet 2004).
- EWALD, François, Christian GOLLIER et Nicolas de SADELEER, *Le principe de précaution*, Paris, Collection Que sais-je?, PUF, 2001.
- FAO, « The WTO negotiations on agriculture : post Seattle major issues, analytical needs and technical assistance requirements » dans FAO, *Papers On Selected Issues relating to the WTO Negotiations on agriculture*, Rome, FAO, 2002.
- FAO, *État de l'insécurité alimentaire dans le monde 2002*, Rome, FAO, 2002.
- FAO, *État de l'insécurité alimentaire dans le monde 2003*, Rome, FAO, 2003.
- FAO, *Experience with the implementation of the Uruguay Round Agreement on Agriculture*, Rome, FAO, 2001, [En ligne] [<http://www.fao.org/DOCREP/MEETING/003/X9311E.HTM>] (consulté le 10 décembre 2003).
- FAO, *Impact of the Uruguay Round on Agriculture*, FAO, Rome 1995 [En ligne][<http://www.fao.org/docrep/V7900E/V7900E00.htm#Contents>]
- FAO, *L'État des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde*, Rome, FAO, 1997.
- FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2000*, Rome, FAO, 2000 [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/x4400f/x4400f00.htm>], (consulté le 11 septembre 2003).
- FAO, *La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture 2003-2004: Les biotechnologies agricoles une réponse aux besoins des plus démunis?*, Rome, FAO, 2004.
- FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'Agriculture- Manuel de référence- IV- l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, Rome, FAO, 2001.
- FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'agriculture - Manuel de référence - III - l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires et l'accord sur les obstacles techniques au commerce*, Rome, 2001.

- FAO, *Normes applicables aux banques de gènes*, Rome, Institut international des ressources phytogénétiques, 1994.
- FAO, *Papers On Selected Issues relating to the WTO Negotiations on agriculture*, Rome, FAO, 2002.
- FAO, *Rapport du groupe d'Experts Éminents en matière d'Étique alimentaire et agricole*, Rome FAO, 2003, [En ligne][[http://www.fao.org/documents/show\\_cdr.asp?url\\_file=/DOCREP/005/Y8265F/y8265f00.htm](http://www.fao.org/documents/show_cdr.asp?url_file=/DOCREP/005/Y8265F/y8265f00.htm)] (29 novembre 2004).
- FAO, *Report on the State of the World's Plant Genetics Ressources*, Rome, FAO, 1996.
- FOOKES, Robert, *La protection juridique des inventions biotechnologiques et ses implications pour les pays en développement*, Genève, Institut des hautes études internationales, Mémoire présenté en vue de l'obtention du Diplôme, 1990.
- FOUCAULT, Michel, *La Volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976.
- FUMEY, Gilles, *L'agriculture dans la nouvelle économie mondiale*, Paris, PUF, 1997
- GABAS, Jean-Jacques, *Nord-Sud : l'impossible coopération ?*, Paris, Presses de sciences politiques, 2002.
- GALLOUX, Jean-Christophe, « L'impérialisme du brevet » dans Ejan MACKAAY (dir.), *Nouvelles technologies et propriété*, Montréal, Éditions Thémis, 1991.
- GALLOUX, Jean-Christophe, « La brevetabilité du vivant : historique juridique » 203-237 dans Thérèse LEROUX et Lyne LÉTOURNEAU (dir.), *L'être humain, l'animal et l'environnement : dimensions éthiques et juridiques*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1996.
- GALLOUX, Jean-Christophe, « La distinction entre la personne et la chose » dans Ejan MACKAAY (dir.), *Nouvelles technologies et propriété*, Montréal, Éditions Thémis, 1991.
- GLOWKA, Lyle, *The Role of Law in Realising the Potential and Avoiding the Risks of Modern Biotechnology : Selected Issues of Relevance to Food and Agriculture*, Rome, FAO, 2002.
- GOLD, E. R., « Making Room : Reintegrating Basic Research, Health Policy, and Ethics into Patent Law » dans Timothy A. CAULFIELD et Bryn WILLIAMS-JONES (dir.), *The Commercialization of genetic Research : Ethical, Legal, and Policy Issues*, New-York, Kluwer Academic, 1999.
- GOLT, Sidney, *The GATT Negotiations 1986-90 : Origins, Issues & Prospects*, Londres, Contemprint Limited, 1988.

- GRIFFIN, R., « Module I : Historique de l'Accord SPS », dans FAO, *Les négociations commerciales multilatérales sur l'agriculture - Manuel de référence - III - l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires et l'accord sur les obstacles techniques au commerce*, Rome, FAO, 2001.
- GUILLOCHON, Bernard, *Le protectionnisme*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2001.
- GUTMANN, Ernest, « Les modalités de la protection des innovations dans le domaine de la création végétale le système du brevet et ses limites », dans Marie-Angèle HERMITTE (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, Librairies Techniques, 1987.
- HEALY, Stephen, Richard PEARCE et Michael STOCKBRIDGE, *Les conséquences de l'Accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay pour les pays en développement: Un manuel de formation*, Rome, FAO, 1998.
- HENDERSON, Gordon F., *Patent Law of Canada*, Scarborough, Carswell, 1994.
- HERMITTE, Marie-Andrée (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, Librairies Techniques, 1987.
- HERMITTE, Marie-Angèle (dir.), *La protection de la création végétale : le critère de nouveauté*, Paris, Librairies Techniques Paris, 1985.
- HERMITTE, Marie-Angèle, *Le brevet et ses exclusions : Considérations techniques et choix de société*, Genève, Folia Bioethica, 1991.
- HOWSE, R. Et K. NICOLAÏDIS, « Legitimacy and Global Governance : Why Constitutionalizing the WTO Is a Step Too Far », dans R.B. PORTER et autres, *Efficiency, Equity, and Legitimacy : The Multilateral Trading System at the Millenium*, Washington, Center for Business and Government, Harvard University, Brookings Institution Press, 2001,
- INSTITUT DES BIOTECHNOLOGIES DES PLANTES/ CONSEIL NATIONAL DE RECHERCHE DU CANADA (CNRC), *Percées 2002 : Que ton aliment soit ta seule médecine*, Ottawa, CNRC, 2002.
- IYNEDJIAN, Marc, *L'Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires : une analyse juridique*, Paris, LGDJ, 2002.
- JACKSON, John H., *The World Trading System, Law and Policy of International Economic relations*, 2<sup>e</sup> ed., Cambridge (MA), MIT Press, 1997.
- JOSLING, Timothy, « Agriculture and the Next WTO Round », dans Jeffrey J. SCHOTT, *The WTO After Seattle*, Washington DC, Institut for International Economics, 2000.

- KOLKER, Peter, *Accord ADPIC : protection conférée par les brevets*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2000.
- KOURILSKY, P. et G. VINEY, *Le principe de précaution, Rapport au Premier ministre*, Paris, Odile Jacob, 2000.
- KRUGMAN, Paul R., *La mondialisation n'est pas coupable : Vertus et limites du libre-échange*, Paris, La Découverte, 2000.
- LABRUSSE-RIOU, Catherine, *Le Droit saisi par la biologie*, Paris, LGDJ, 1996 ;
- LANG, Bernard, *Enjeux de la brevetabilité du logiciel*, Paris, L'Harmattan, 2001.
- LE DÉAUT, Jean-Yves, Président de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, *Rapport sur la brevetabilité du vivant*, No 3502, Assemblée Nationale, constitution du 4 octobre 1958 onzième législature, 20 décembre 2001.
- LEROUX, Thérèse et Lyne LÉTOURNEAU (dir.), *L'être humain, l'animal et l'environnement : dimensions éthiques et juridiques*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1996.
- LEUTWILER, F. et al., *Trade Policies for a Better Future*, Genève, GATT, 1985.
- MACKAAY, Ejan (dir.), *Nouvelles technologies et propriété, Actes du colloque tenu à la Faculté de droit de l'Université de Montréal les 9 et 10 novembre 1989*, Montréal, les Éditions Thémis, 1989.
- MADELEY, John, *Le commerce de la faim : la sécurité alimentaire sacrifiée à l'autel du libre-échange*, Paris, Collection Enjeux planète, 2002.
- MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
- MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, « La régulation du commerce international des organismes génétiquement modifiés : entre le droit international de l'environnement et le droit de l'Organisation mondiale du commerce », dans Jacques BOURRINET et Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La documentation française, 2002, p.27-58.
- MATTHEE, Mariëlle D., « L'identification et l'étiquetage des OGM : la démocratie existe-t-elle sur le marché international des aliments génétiquement modifiés ? » dans : Jacques BOURRINET et Sandrine MALJEAN-DUBOIS, *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La documentation française, 2002, p. 97-120,

- MECHLEM, Kerstin, «Food security and the Right to Adequate Food : Communalities and Differences» dans François SNYDER, *Sécurité alimentaire internationale et pluralisme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- MILLSTONE, Erik, Eric BRUNNER and Sue MAYER, *Topic 3: Limitation of Substantial Equivalence Regarding the Assessment of Foods Derived from Biotechnology*, Genève, Joint FAO/WHO Expert Consultation on Foods Derived from Biotechnology, Biotech 00/05, 2000.
- MINER William M. et Dale E. HATHAWAY (ed.), *World agricultural trade : building a consensus*, Halifax, Institut de recherches politiques, 1988.
- MOREAU DEFARGES, Philippe, *Relations internationales : 2. Questions mondiales, quatrième édition mise à jour*, Paris, Éditions du Seuil, 2000.
- MORIN, Jean-Frédéric, *La Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC : Un débat Nord/Sud sur la propriété des ressources génétiques*, Québec, Maîtrise en relations internationales, Institut Québécois des Hautes Études Internationales, 2002.
- OBADIA, Alexandra, *Xénotransplantation : Le brevet sur l'animal*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2001.
- OCDE, *Compendium of patent statistics*, Paris, OCDE, 2004.
- OCDE, *Évaluation de l'Accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay*, Paris, OCDE, 1994.
- OCDE, *Inventions génétiques, droits de propriété intellectuelle et pratiques d'octroi de licences : éléments d'information et politiques*, Paris, OCDE, 2004.
- OCDE, *L'accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay : une évaluation de sa mise en œuvre dans les pays de l'OCDE*, Paris, OCDE, 2001.
- OCDE, *Le cycle d'Uruguay : Évaluation préliminaire des conséquences de l'accord sur l'agriculture dans les pays de l'OCDE*, Paris, OCDE, 1995.
- OCDE, *Multifonctionnalité : rapport sur la situation et proposition de travail futur*, Paris, OCDE, 1999.
- OMC, *Trade and Environment at the WTO : background document*, Genève, OMC, avril 2004.
- OMS ET SECRÉTARIAT DE L'OMC, *WTO agreements and public health : A joint study by the WHO and the WTO Secretariat*, Genève, OMC, 2002.
- OST, François, *La nature hors la loi : L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 2003.



- OUELLET, Richard, *Le rôle de la science dans l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC*, Québec, Thèse (LL.D.), Université Laval, 2002.
- PAARLBERG, Robert L., « Why Agriculture Blocked the Uruguay Round : Evolving Strategies in Two-Level Game » dans William P. AVERY, dans *World Agriculture and the GATT*, Londres, Boulder & London, 1993, p. 41.
- PARENT, Geneviève *L'avenir du système canadien de gestion des approvisionnements en lait après l'Accord sur l'agriculture*, Ste-Foy, Mémoire de maîtrise (LL.M.), Université Laval, 1999.
- PARENT, Geneviève, « L'OMC, l'Accord sur l'agriculture et la sécurité alimentaire » dans François SNYDER, *Sécurité alimentaire internationale et pluralisme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- PARINI, Lorena (dir.), *États et mondialisation : stratégies et rôles*, Paris, L'Harmattan, 2001.
- PEDROT, Philippe, *Traçabilité et responsabilité*, Paris, Éconbomica, 2003.
- PETIT, Michel et Cary FOWLER, Wanda COLLINS, Carlos CORREA et Carl-Gustaf THORNSTRÖM, *Why Government Can't Make Policy : The Case of Plant Genetic Resources in the International Arena*, Lima, International Potato Center, 2001.
- PLASSERAUD, Yves et François SAUVIGNON, *L'État et l'invention : histoire des brevets*, Paris, Documentation Française, 1986.
- PLASSERAUD, Yves et Martine HIANCE, *Brevets et sous-développement : la protection des inventions dans le Tiers-monde*, Paris, Librairies Techniques, 1972.
- PORTER, R.B. et autres, *Efficiency, Equity, and Legitimacy : The Multilateral Trading System at the Millenium*, Washington, Center for Business and Government, Harvard University, Brookings Institution Press, 2001.
- PYTHOUD, François « Les procédures de décision précédant les mouvements transfrontières d'OVM », dans Jacques BOURRINET et Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La documentation française, 2002, p. 61-69.
- RAINELLI, Michel, *L'Organisation mondiale du commerce 6<sup>e</sup> édition*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2002.
- RAINELLI, Michel, *La nouvelle théorie du commerce international*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2001.



- RAINELLI, Michel, *Le Commerce international*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2000.
- RAINELLI, Michel, *Le GATT, nouvelle édition*, Paris, Éditions de la Découverte, 1994.
- RANEY, Teri et Prabhu PINGALI, *Private Research and Public Goods : Implications of Biotechnology for Biodiversity*, Rome, FAO, 2004.
- ROBERTS, Tim, *Droits sur les variétés végétales, l'exception en faveur de l'obtenteur*, dans le cadre du Collque OMPI-UPOV sur la coexistence des brevets et du droit d'obtenteur dans la promotion des innovations biotechnologiques, Genève, OMPI-UPOV, 25 octobre 2002.
- RUDOLPH, John R., *Étude des questions relatives à la brevetabilité de la matière des biotechnologies*, Ottawa, Industrie Canada, [En ligne], [<http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/inippddppi.nsf/vwGeneratedInterF/ip00190f.html>] (consulté le 7 septembre 2003).
- RUIZ FABRI, Hélène, « Le cadre de règlement des différends environnementaux : pouvoir d'attraction du système de règlement des différends de l'OMC et concurrence avec les mécanismes des règlement des accords multilatéraux environnementaux ? » dans Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Travaux du CERIC, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 345 à 378.
- SAMBUC, Henri-Philippe, *La protection des savoirs traditionnels : La nouvelle frontière de la propriété intellectuelle*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- SCHOTT, Jeffrey J., *The WTO After Seattle*, Washington DC, Institute for International Economics, 2000.
- SECRÉTARIAT DU GATT, *Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : Textes juridiques*, Genève, GATT, 1994.
- SHAFFER, Gregory C. et Mark A. POLLACK, « Les différentes approches de la sécurité alimentaire (Comparaison Union européenne/ États-Unis) » dans Jacques BOURRINET et Francis SNYDER, *La sécurité alimentaire dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2003..
- SHIVA, Vanda, *Bio-Piracy, The Plunder of nature and Knowledge*, Toronto, Between the Line, 1997.
- SNYDER, Francis, *Sécurité alimentaire internationale et pluralisme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- SOLAGRAL, *La multifonctionnalité de l'agriculture dans les futures négociations de l'OMC*, Paris, Ministère de l'agriculture et de la pêche, 1999.

- SOLAGRAL, *Propriété intellectuelle, semence et sécurité alimentaire : Note technique*, Paris, Solagral, octobre 2000.
- STATISTIQUES CANADA, *L'utilisation et le développement de la biotechnologie-1999*, Ottawa, Statistiques Canada, mars 2001.
- STERN, Brigitte, *Un nouvel ordre économique international ?*, Paris, Économica, 1983.
- TANGERMANN, Stefan, *The future of preferential trade arrangements for developing countries and the current round of WTO negotiations on agriculture*, FAO, Rome, 2002.
- TANSEY, Geoff, *Food Security, Biotechnology and Intellectual Property, Unpacking some issues around TRIPS, A Discussion Paper*, Genève, Quaker United Nations Office, juillet 2002.
- THE INTERNATIONAL AGRICULTURAL TRADE RESEARCH CONSORTIUM, *Agriculture in the WTO The Current WTO Agricultural Negotiations : Options for Progress*, Synthesis, Commissioned Paper no 18, 2001.
- THE ROYAL SOCIETY, *Genetically modified plants for food use and human health-an update*, Policy document 4/02, Londres, The Royal Society, 2002.
- THOMPSON, Wyatt, « Food aid in the context of the WTO negotiations on agriculture » dans FAO, *Papers On Selected Issues relating to the WTO Negotiations on agriculture*, Rome, FAO, 2002.
- TROPER, Michel (dir.), *L'État de droit*, Caen, Presses universitaires de Caen, Cahiers de philosophie politique et juridique, 1993.
- VAN BENZEKOM, Brigitte, *Biotechnology Statistics in OECD Member Countries : Compendium of Existing National Statistics*, Paris, OCDE, 2001.
- VAN DE KERCHOVE, Michel et François OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988.
- VERAGARA, Francisco, *Les fondements philosophiques du libéralisme : Libéralisme et éthique*, Paris, La Découverte, 2002.
- VERMERSCH, D., *La multifonctionnalité : mise en œuvre d'un cadre analytique de l'OCDE. Une revue de la littérature en France*, Paris, OCDE, 2000 [En ligne][<http://www.inra.fr/Internet/Directions/ED/multifonction/ocde-agrmf-dv.pdf>] (15 décembre 2003).
- WAGRET, Frédéric, *Brevets d'inventions, marques et propriété industrielle*, Paris, PUF, 2001.
- ZHANG, Shu, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, Paris, Éditions Litec, 1994.

ZIEGLER, Jean, *Le droit à l'alimentation*, Paris, Éditions Mille et une Nuits, 2003.

Articles de périodiques, actes de colloques et articles de presse

ABBOTT, Frederick M, « The Doha Decalaration on the TRIPS Agreement and Public Health : Lighting a Dark Corner at the WTO », *Journal of International Economic Law*, (2002) 469-505, entre autres aux pages 483-484.

ABBOTT, Frederick M., Summary of Oral Presentation at Quaker United Nations Office (QUNO) – Legal Options for Implementing Paragraph 6 of the Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, Meeting at Utstein Monastery, Norway Ministry of Foreign Affairs, 21 juillet 2002.

AGENCE FRANCE-PRESSE, *Brésil-Santé-Sida : Roche a accepté de baisser de 40% le prix du Nelfinavir*, Agence France-Presse, 31 août 2001, [En ligne][[http://www.aegis.com/news/afp/2001/AF010888\\_FR.html](http://www.aegis.com/news/afp/2001/AF010888_FR.html)].

AOKI, Keith, « Neocolonialism, Anticommons Property, And Biopiracy In The (Not So Brave) New World Order Of International Intellectual Property Protection » Fall 1998, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol 6, Issue 1, p.11-58

ARBOUR, Jean-Maurice, « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43 *Les Cahiers de droit* 5-37 ;

BARTON, John H., « The Economics of TRIPS : International Trade in Information-Intensive Products », Vol. 33 2001, *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 473- 501.

BELLEY, Jean-Guy, « Pardigmes et innovations : les professeurs de droit et l'avenir des professions juridiques » (1994) *Revue canadienne droit et société*, vol. 9, no 2, p. 163-179.

BERNIER, Ivan, « Monsialisation de l'économie et diversité culturelle : enjeux pour le Québec », [En ligne] [<http://www.assnat.qc.ca/archives36leg1se/eng/Publications/rapports/ccdocument1.html>] (Consultée le 3 novembre 2004).

BETRTHELOT, Jaques, « Conférence à hauts risques à Cancun : Les trois aberrations des politiques agricoles », *Le Monde diplomatique*, septembre 2003, p. 22-23.

BHALA, Raj, « World Agricultural Trade in Purgatory : The Uruguay Round Agriculture Agreement and its implications for the Doha Round », *North Dakota Law Review*, 2003, Vol 79 : 691, p. 730-736.

- BIERMANN, Frank, « The Rising Tide of Green Unilateralism in World Trade Law : Options for Reconciling the Emerging North-South Conflict », *Journal of World Trade* 35(3) 2001: p. 421-448.
- BLACKENEY, Michael, « Intellectuality Rights and Food Security », *Bio-Science Law Review*, vol 4 no 5, 2001/2, p. 1-13.
- BLAKENEY, Michael, « Biodiversity Rights and Traditional Resources Rights of Indigenous Peoples », [1998] 2 *BSLR*, p. 52-59.
- BLAKENEY, Michael, « Biotechnology, TRIPS and The Convention on Biological Diversity », [1998/1999] 4 *BSLR*, p. 144-150 ;
- BLAKENEY, Michael, « The International protection of industrial property : from the Paris Convention to the TRIPS Agreement », Caire, communication dans le cadre de *WIPO National Seminar on Intellectual Property*, organisé au Caire par l'OMPI et l'Université du Caire, du 17 au 19 février 2003, p. 17. [En ligne][[http://www.wipo.org/arab/en/meetings/2003/ip\\_cai\\_1\\_03\\_2.pdf](http://www.wipo.org/arab/en/meetings/2003/ip_cai_1_03_2.pdf)] (Consulté le 16 novembre 2003).
- CHAPMAN, Audrey R., « The Human Rights Implications of Intellectual Property Protection », *Journal of International Economic Law* (2002) 861-882.
- CHARNOVITZ, Steve, « The Legal Statut of the Doha Declarations » *Journal of International Economic Law*, (2002) 5(1)207-211.
- CLARK, Joan, « Rétrospective des événements marquants au Canada dans le domaine des brevets d'invention », (1997) Vol. 10 no. 1 *Les cahiers de propriété intellectuelle*, p. 119-142.
- CLOOS, Jim et Tung-Lai MARGUE, «Les négociations agricoles de l'Uruguay Round: déroulement et résultats», mars 1994, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, no 376, p.159.
- COHEN, Joel et John KOMEN et José FLACK ZEPEDA, *National Agricultural Biotechnology Research Capacity in Developing Countires : ESA Working Paper No. 04-14*, Rome, FAO, Juin 2004.
- COOPER, H. David, « The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », *RECIEL* 11(1) 2002, p. 1-16.
- CORREA, Carlos M. « Internationalization of the Patent System and New Technologies », 20 *Wis. Int'l L.J.* 523 (2001-2002).
- CORREA, Carlos, « TRIP's and the protection of community rights » dans GRAIN, ed., *Signposts to Sui Generis rights : Resource material from the international seminar on sui generis right*, BIOTHAï and GRAIN, Bangkok, December 1-6, 1997, p.66-76.

- DECANDO, Anais, « Sida Pretoria et Les 39 prédateurs », *Journal l'Humanité*, 18 avril 2001.
- DELMAS-MARTY, Mireille, « Pour un nouvel ordre juridique mondial », *Label-France*, Janvier 2000, no 38.
- DESTA, Melaku Geboye « Food Security and International Trade Law : An Appraisal of the World Trade Organization Approach », (2001) 35(3) *Journal of World Trade* 449-468.
- DOLMO, Bess-Caolina, « Examining Global Acces to Essential Pharmaceuticals in the Face of Patent Protection Rights : The South African Exemple », 7 *Buff. Hum. Rts. L. Rev.* 137,
- ECHOLS, Marsha A., « Food Safety Regulation in the European Union and the United States : Different Cultures, Different Laws », *Columbia Journal of European Law*, vol 4, 1998, p 525-543.
- EGGERS et R. MACKENZIE, « The Cartagena Protocol on Biosafety », *Journal of International Economic Law*, 2000, vol. 3, no 3, p. 532 ;
- FAYOLLE, Jacky, « D'une mondialisation à l'autre », *Revue de l'OFCE* no 69/avril 1999, p. 161-206.
- FIGUEROA, Miguel Antonio, « The GATT and Agriculture: Past, Present, and Future », 1995, *Kansas Journal of Law and Public Policy*, 95.
- GARCIA-CASTRILLON, Carmen Otero, « An Approach to the WTO Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health », (2002) *Journal of International Economic Law*, 5(1), p. 212-219.
- GOLD, E. Richard, « Biomedical Patents and Ethics : A Canadian Solution » (2002) 45 *R.D. McGill* 413.
- GONZALEZ, Carmen G., « Institutionalizing Inequality: the WTO Agreement on Agriculture, Food Security, and Developing Countries », *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 27:2, 2002, 433-490.
- GOODLAND, Robert, « The concept of sustainability », *Écodécision* Hiver 1995, p. 30-32.
- GRABOWSKI, Henry, « Patents, Innovation and Acces to New Pharmaceuticals », *Journal of International Economic Law*, (2002) 5,4 ; 849-860 et
- GRAIN, « Droits de propriété intellectuelle et biodiversité : Les mythes économiques », *Commerce mondial et Biodiversité en Conflit*, No.3 Octobre 1998, [En ligne][<http://www.grain.org/fr/publications/num3-fr.cfm>] (consulté le 13 mars 2004).



- GUILLAUMET, Philippe, « Les relations commerciales entre la France et l'Europe depuis 1850 : impact sur la croissance économique de la France », *Revue de l'OFCE* no 82/juillet 2002, p. 49-82.
- HADERLEIN, Andrea « La brevetabilité de la matière vivante : les plantes transgéniques » Vo.12, no 3, *Les cahiers de propriété intellectuelle*, mai 2000, 713-734.
- HAMILTON, Neil D., « Legal issues shaping society's acceptance of biotechnology and genetically modified organisms », 6 *Drake J. Agric. L.* 81.
- HELPER, Laurence R., « Human Rights and Intellectual Property : Conflict or Coexistence? », 5 *Minn. Intell. Prop. Rev.* 2003.
- HELLER Michael A. et Rebecca S. EISENBERG, « Can Patents Deter Innovation ? The Anticommons in Biomedical Research » (1998) 280 *Science* 698.
- HELLER, Michael, « The Tragedy of the Anticommons, Property in the Transition from Marx to Markets », 11 *Harv. L. Rev.* 621 (1998).
- HUTCHINSON, Cameron, « International Environmental Law Attempts to be « Mutually Supportive » with International Trade Law : A Compatibility Analysis of the Cartagena Protocol to the Convention on Biological Diversity with the World Trade Organisation Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures », *Journal of International Wildlife Law and Policy*, 4 : 1-34 (2001).
- INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE SUSTAINABLE DEVELOPMENT, « «Farm Bill » : Le retour en force des subventions américaines suscite une vive polémique à l'OMC », *BRIDGES Weekly Trade News Digest*, Volume 1, Numéro 4, juin 2002, [En ligne][[http://www.ictsd.org/pass\\_synthese/02-06/story2.htm](http://www.ictsd.org/pass_synthese/02-06/story2.htm)] (24 novembre 2004).
- JODOIN, Nathalie, « Nouveauté, activité inventive et utilité en matière de brevet », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 2000, vol. 12, no 3, p. 659-693.
- KAMRRI-MBOTE, Annie Patrici et Philippe CULLET, « The Management of Genetic Ressources : Developments in the 1997 Sessions of the Commission on Genetic Ressources for Food and Agriculture », *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*, YB 1997, p. 78-86.
- KARCZEWSKI, Lisa A., « Biotechnological Gene Patent Applications : The Implementations Of The USPTO Written Description Requirement Guidelines on the Biotechnological Industry » (2001) 33 *Intellectual Property Law Review*, 187-230.
- KNOPPERS, Barta Maria, « Reflections : The Challenge of Biotechnology and Public Policy » (2002) 45 *R.D. McGill* 559.



- KOESTER, Veit, « Cartagena Protocol : A New Hot Spot in the Trade-Environment Conflict » *Environmental Policy and Law*, 31/2 (2001), p. 82-94 ;
- LAPOINTE, Serge, « L'histoire des brevets » Vol. 12, no 3, *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 633-658.
- LAVALLÉE, Sophie et G. PARENT, « Qu'y a-t-il derrière l'étiquette « bio » ? Une étude de l'encadrement juridique de l'agriculture et de la certification biologiques au Canada », (2005) 50 R.D. McGill 89.
- LESKIEN, Dan et Michael FLITNER, « Intellectual Property Right and Plant Genetic resources : Options for a Sui Generis System », *Issues in Genetic Resources n°6*, International Plant Genetic Resources Institute, Rome, June 1997.
- LESSER, William, « Intellectual Property Rights And Concentration In Agricultural Biotechnology », *AgBioForum*, Volume 1, Numéro 2, 1998, pages 56-61.
- MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : le droit international désarticulé », *Journal du droit international*, vol. 4 2000 p. 949-996
- MARCEAU, Gabrielle, « A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation in WTO Dispute Settlement" », *Journal of World Trade* 33(5):87-152, 1999.
- MASKUS, Keith E., « Ensuring access to essential medicines : some economic considerations », 20 *Wis. Int'l L.J.* 563 (2001-2002).
- McKAY, Jennifer E., « The Relationship between Plant Breeders' Rights and Patents for Biotechnological Inventions » (1993) 10 *C.I.P.R.* 221-226.
- MCMAHON, Joseph A., « The Uruguay Round and Agriculture: Charting A New Direction? », (Summer 1995) *The International Lawyer*, vol. 29 no. 2, 411-434.
- MCMANIS, Charles R., « Y a-t-il des mesures conformes à l'Accord sur les ADPIC qui assureraient une coexistence équilibrée du brevet et du droit d'obtenteur ? quelques enseignements tirés de l'expérience des États-Unis d'Amérique à ce jour », dans le cadre du *Collque OMPI-UPOV sur la coexistence des brevets et du droit d'obtenteur dans la promotion des innovations biotechnologiques*, Genève, OMPI-UPOV, 25 octobre 2002.
- MEKOUAR, Mohamed Ali, « Treaty Agreed on Agrobiodiversity : Th International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », *Environmental Policy and Law*, 32/1 (2001), p. 20-25.
- MERCURE, Pierre-François, « La sécurité alimentaire du tiers-monde : cadre conceptuel de l'action des pays en développement dans le contexte de la mondialisation » (2003) 44 *Les Cahiers de droit* 779.

- MERCURE, Pierre-François, « Le choix du concept de développement durable plutôt que celui du patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la protection de l'atmosphère », 41 *McGill L. J.* 595.
- MERCURE, Pierre-François, « La proposition d'un modèle de gestion intégré des ressources naturelles communes de l'humanité », (1998) 36 *A.C.D.I.* 41-92.
- MERCURE, Pierre-François « L'obligation alimentaire des pays en développement à l'égard de leur population: la normativité du mécanisme de développement durable », (2002) 40 *A.C.D.I.* 61-118
- MEYERS, Gary D., « The UN Biodiversity Convention, Biotechnology, and Intellectual Property Rights », [1999/2000] 4 *BSLR*, p. 131-147.
- MEYERS, William H., « Hunger in The World : Costs and Benefits of Remedies », (2003) *Choices*, 1-4, p. 1.
- MGBEOJI, Ikechi, « Patents and Traditional Knowledge of the Uses of Plants : Is a Communal Patent Regime Part of the Solution to the Scourge of Bio Piracy ? », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 9 Issue 1 Fall 2001, 163-186 ;
- MOCKEL, Daniel, « Mondialisation et État de droit », (2000) *Cahiers de Droit* 237.
- MONTECINOS, Camila, « Sui Generis - A dead end alley », *Seedling*, vol.13, n°4, 1996, p.19-28.
- MORIN, Jean-Frédéric, « Le droit international des brevets : entre le multilatéralisme et le bilatéralisme américain », *Revue Études internationales*, volume xxxiv, no 4, décembre 2003, 537.
- MOUSSERON, Jean-Marc, « Le droit des brevets, demain- point de vue français », *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, Octobre 1997, vol. 10 no 1, p. 57.
- NANDA, Nitya et Ritu LODHA, « Making essential medicines affordable to the poor », 20 *Wis. Int'l L.J.* 581 (2001-2002).
- NEPVEU, Brigitte, « L'encadrement des biotechnologies : un retour vers un pluralisme juridique », *Revue d'études juridiques* (2000) 7 *R.E.J.* 153.
- NEXON, Marc, « Chine Vive les OGM ! », *Le point 1553 : Économie*, 21 juin 2002, p.62-65,
- OCDE, « Towards more liberal agricultural trade» (Novembre 2002) *Policy Brief*, 1, p.1.
- OCDE, « Vers un accroissement des échanges agricoles », Paris, *Synthèses OCDE*, Mars 2002, 1-12.

- OMPI, « Protection des savoirs traditionnels et des ressources génétiques : Un modèle de développement à partir de la base », *Reue de l'OMPI* Nov-Dec 2003, 18-21.
- ORLHAC, Thierry, « Les spécificités de l'invention dans le domaine de la biotechnologie », (1993) 10 *Can. Intell. Prop. Rev.*, 57-68.
- PALMER, Scott J., « Identity Crisis, Regime Legitimacy and the Politics of Intellectual Property Rights in China », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol 8. 2001, 449-477.
- PARENT, Geneviève, « L'industrie laitière canadienne devant les contraintes de la réglementation internationale de l'Organisation mondiale du commerce », (2000) 41 *Cahiers de Droit* 513.
- PHILLIPS, Peter W. B. et William A. KEER, « Alternative Paradigms The WTO Versus the Biosafety Protocol For Trade in Genetically Modified Organisms », *Journal of World Trade* 34(4) 63-75, 2000 ;
- PRIMO BRAGA, C. A., « Guidance from economic theory » dans W.E. SIEBECK et al., *Strengthening protection of Intellectual Property in Developing Countries : A survey of Literature*, World Bank Discussion Papers no 112, p. 17-32.
- RIVIÈRE, Philippe, « Recul des compagnies pharmaceutiques : après Pretoria, quelle politique pour le sida ? », *Le Monde diplomatique*, 20 avril 2001.
- RUDE, James, « Under The Green Box The WTO and Farm Subsidies », *Journal of World Trade* 35(5): 2001, 1015-1033.
- RUFF, A.-M., « Seed Swag », (2001) vol. 164 no 33 *Far and Eastern Economic Review*, 36
- SCHERER, F. M. et J. WATAL, « Post-TRIPS options for Acces To Patented Medecines in Developping Nations », *Journal of International Economic Law*, (2002) 913-939.
- SCHOTT, Jeffrey J. « Comment on the Doha Ministerial », (2002) *Journal of International Economic Law*, 5(1), p. 191-195.
- STERN, Babette, « Le nouveau directeur de l'OMC plaide pour la cohérence entre les institutions internationales », *Le Monde*, mercredi le 4 septembre 2002.
- STOLL, Peter-Tobias, « Controlling the Risks of Genetically Modified Organisms : The Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement » *Yearbook of International Environmental Law* 1999, vol 10, p.-82-119;
- STRAUS, Joseph, « Mesures à prendre pour la coexistence équilibrée des brevets et du droit d'obteneur- une perspective principalement européenne », dans le cadre du *Collque OMPI-UPOV sur la coexistence des brevets et du droit d'obteneur*

*dans la promotion des innovations biotechnologiques*, Genève, OMPI-UPOV, 25 octobre 2002.

SUBRAMANIAN, Arvind et Jayashree WATAL, « Can TRIPS serve as an enforcement device for developing countries in the WTO? », *Journal of International Economic Law* (2000) 403-416.

THÉRIAULT, S. et G. OTIS, « Le droit et la sécurité alimentaire », (2003) 44 *Les Cahiers de droit* 573.

TRAXLER, Greg, « The Economic Impacts of Biotechnology-Based Technological Innovations » : *ESA Working Paper No. 04-08*, Rome, FAO, Mai 2004.

TSHIYEMBE, Mwayila, « Du messianisme aux rives de la mondialisation : Difficile gestation de l'Union africaine », Paris, *Le Monde diplomatique*, Août 2002, [En ligne][<http://www.monde-diplomatique.fr/2002/07/TSHIYEMBE/16697>] (Consultée le 30 juillet 2004).

VAILLANCOURT, Jean-Guy, « Penser et concrétiser le développement durable », *Écodécision* Hiver 1995, p. 24-29.

WARDE, Ibrahim, « Il y a 150 ans tromphait « l'économie politique » : Quand le libre-échange affamait l'Irlande », *Le Monde diplomatique*, juin 1996.

WINTER, Ryan L., « Reconciling the GATT and WTO with Multilateral Environmental Agreements : Can We Have Our Cake and Eat It Too ? » *Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y* [vol. 11 :1 2000] p. 223-255.

WOROBLEWSKI, JERZY, « Les langages juridiques : une typologie », (1988-8) *Droit et société*, 13-26.

#### Documents en ligne :

BLAKENEY, Michael, « The International protection of industrial property : from the Paris Convention to the TRIPS Agreement », Caire, communication dans le cadre de *WIPO National Seminar on Intellectual Property*, organisé au Caire par l'OMPI et l'Université du Caire, du 17 au 19 février 2003, p. 2. [En ligne][[http://www.wipo.org/arab/en/meetings/2003/ip\\_cai\\_1\\_03\\_2.pdf](http://www.wipo.org/arab/en/meetings/2003/ip_cai_1_03_2.pdf)] (consulté le 16 novembre 2003).

BUNNING, Sally et Catherine HILL, « Farmers' Rights in the Conservation and Use of Plant Genetic Resources: Who are the Farmers? », *Sddiemensions*, Rome, FAO, 1996, [En ligne][<http://www.fao.org/sd/WPdirect/WPan0006.htm>] (consulté le 29 octobre 2004)

COMITÉ DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE MONDIALE, *L'importance de la qualité et de l'innocuité des aliments pour les pays en développement*, Rome, FAO, Vingt-cinquième session, 31 mai-3 juin 1999, [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/meeting/x1845f.htm>], (consulté le 30 août 2001).

COMMISSION EUROPÉENNE, DIRECTION GÉNÉRALE DU COMMERCE, *Un nouveau cycle pour une globalisation maîtrisée et équitable*, Bruxelles, 2001 [En ligne], [[http://europa.eu.int/comm/press\\_room/presspacks/doha/argu\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/press_room/presspacks/doha/argu_fr.pdf)] (12 décembre 2001).

EUROPA, *Commission européenne, Sécurité alimentaire : de la ferme à la table*, [En ligne], 2003, [[http://europa.eu.int/comm/food/fs/aw/index\\_fr.html](http://europa.eu.int/comm/food/fs/aw/index_fr.html)] (3 mars 2003).

EUROPA, *Développement rural : les programmes de la nouvelle génération seront mieux conçus, plus ambitieux et plus simples*, Bruxelles, IP/04/920, 15 juillet 2004 ;

EUROPA, *Réforme de la PAC*, [En ligne] [[http://europa.eu.int/comm/agriculture/capreform/index\\_fr.htm](http://europa.eu.int/comm/agriculture/capreform/index_fr.htm)] (24 novembre 2004)

FAO, « Les biotechnologies dans l'agriculture », Rome, *Agriculture 21*, [En ligne] [<http://www.fao.org/ag/fr/magazine/9901sp1.htm>] (consulté le 11 septembre 2003).

FAO, *Conférence sur le caractère multifonctionnel de l'agriculture et des terroirs*, Maastricht, 12 septembre 1999, [En ligne], [<http://www.fao.org/mfcal/default.htm>] (août 2003).

FAO, *Déclaration de la FAO sur les biotechnologies*, [En ligne] [<http://www.fao.org/biotech/stat.asp>] (consulté le 11 septembre 2003).

FAO, *Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale*, Rome, 1996 [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/003/w3613f/w3613f00.htm>], (consulté le 25 mars 2002) ;

FAO, *Glossaire de la biotechnologie pour l'alimentation et l'agriculture*, Rome, FAO, [En ligne] [[http://www.fao.org/biotech/index\\_glossary.asp?lang=fr](http://www.fao.org/biotech/index_glossary.asp?lang=fr)] (consultée le 29 octobre 2004).

FAO, *La diversité biologique est primordiale pour l'agriculture et la production vivrière*, Rome, FAO, 16 octobre 2004, [En ligne] [<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/006/Y5418f/Y5418f00.pdf>] (consulté le 26 octobre 2004) ;

FAO, *L'agriculture, le commerce et la sécurité alimentaire questions et alternatives concernant les négociations de l'OMC dans la perspective des pays en développement*, vol II Étude de cas par pays, Rome, FAO, 2000, [En ligne]



[HTTP://WWW.FAO.ORG/DOCREP/003/X8731F/X8731F01A.HTM#P10\\_0](http://www.fao.org/docrep/003/x8731f/x8731f01a.htm#p10_0) (consulté le 20 janvier 2003).

FAO, *Le Comité sur la sécurité alimentaire mondiale adopte des directives sur le droit à l'alimentation*, Rome, 24 septembre 2004, [En ligne] [<http://www.fao.org/righttofood/fr/index.html>](8 novembre 2004);

FAO, *Le droit à la nourriture*, Rome, [En ligne] [<http://www.droitshumains.org/alimentation/>](8 octobre 2004).

FAO, *Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation*, Rome, [En ligne] [[http://www.fao.org/wfs/index\\_fr.htm](http://www.fao.org/wfs/index_fr.htm)] (consulté le 25 mars 2002), 1996.

FNSEA, *OGM & agriculture : analyse et propositions de la FNSEA*, Paris, [En ligne] [<http://www.fnsea.fr/dossiers/ogm/OGM990616.htm>] (consulté le 11 septembre 2003).

FOUILLET, André, « Fromage au lait cru... rêve ou réalité ? », Québec, *L'Agora*, 1996 [En ligne] [[http://agora.qc.ca/reftext.nsf/Documents/Fromage--Fromage\\_au\\_lait\\_cru\\_Reve\\_ou\\_realite\\_par\\_Andre\\_Fouillet](http://agora.qc.ca/reftext.nsf/Documents/Fromage--Fromage_au_lait_cru_Reve_ou_realite_par_Andre_Fouillet)] (29 novembre 2004)

FRESCO, Louise O., *Cultures génétiquement modifiées, Agriculture 21*, Rome, [En ligne] <http://www.fao.org/ag/fr/magazine/0111sp.htm> (consulté le 11 septembre 2003).

GRAIN, « Droits de propriété intellectuelle et biodiversité : Les mythes économiques », *Commerce mondial et Biodiversité en Conflit*, No.3 Octobre 1998, [En ligne] [<http://www.grain.org/fr/publications/num3-fr.cfm>] (consulté le 13 mars 2004).

GRAIN, *Plant variety Protection*, 20 juillet 2004, [En ligne] [<http://www.grain.org/brl/pvp-brl-en.cfm>] (consultée le 30 juillet 2004).

GRAIN, *Pour un réexamen total de l'article 27.3b) des ADPIC : Une mise à jour de la position des pays en voie de développements sous la pression de l'OMC pour breveter le vivant*, Paris, GRAIN, Mars 2000, [En ligne] [<http://www.grain.org/publications/french/tripsfeb00.htm>] (Consulté le 13 mars 2004).

INSTITUT DES NUTRACEUTIQUES ET DES ALIMENTS FONCTIONNELS (INAF), *Glossaire*, Université Laval, [En ligne], 2003, [<http://www.inaf.ulaval.ca/fr/glossaire/index.asp>] (3 juillet 2003).

MOORE, Mike, « Oui aux médicaments pour les pauvres et oui aussi aux brevets », *The International Herald Tribune*, 2001 reproduit sur le site de l'OMC, [En ligne] [[http://wto.org/french/news\\_f/news01\\_f/tn\\_dg\\_iht\\_feb2001\\_f.htm](http://wto.org/french/news_f/news01_f/tn_dg_iht_feb2001_f.htm)] (consulté le 24 juillet 2004).



- MURPHY, Sophia, *Annotated version of TN/AG/W/1/Rev.1*, Minneapolis, Institute for agriculture and trade policy, 2003.
- OMC, *Agriculture: Accès aux marchés : Traitement spécial*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/agric\\_f/ag\\_intro02\\_access\\_f.htm#special\\_treatment](http://www.wto.org/french/tratop_f/agric_f/ag_intro02_access_f.htm#special_treatment)] (consulté le 12 décembre 2003).
- OMC, *Agriculture: Analyse. Accès aux marchés : clause de sauvegarde spéciale*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/agric\\_f/ag\\_intro02\\_access\\_f.htm#special\\_safeguard](http://www.wto.org/french/tratop_f/agric_f/ag_intro02_access_f.htm#special_safeguard)] (consulté le 12 décembre 2003)
- OMC, *Comprendre l'OMC : règlement des différends : Une contribution sans précédent*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/tif\\_f/displ\\_f.htm](http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/displ_f.htm)] (consulté le 9 février 2003).
- OMC, *Cours de formation 3 Marchandises : Règles sur les mesures non tarifaires*, Genève, 1998, [En ligne] [[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/eol/f/default.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/eol/f/default.htm)] (16 novembre 2004).
- OMC, *Guide informel de la terminologie de l'OMC à l'usage de la presse* [En ligne] [[http://www.wto.org/french/thewto\\_f/minist\\_f/min01\\_f/brief\\_f/brief22\\_f.htm](http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/brief_f/brief22_f.htm)] (consulté le 24 mars 2003)
- OMC, *Les différends portés devant L'OMC passent la barre des 300*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/news\\_f/pres03\\_f/pr353\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/pres03_f/pr353_f.htm)] (Consulté le 12 mars 2004)
- OMC, *Listes concernant les marchandises Engagements spécifiques des Membres*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/schedules\\_f/goods\\_schedules\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/schedules_f/goods_schedules_f.htm)] (consulté le 3 décembre 2003).
- OMC, *Mise à jour Deuxième phase : sauvegarde spéciale, pour l'agriculture*, [En ligne] [[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/agric\\_f/negs\\_bkgrnd22\\_ph2safegd\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/agric_f/negs_bkgrnd22_ph2safegd_f.htm)] (consulté le 12 décembre 2003);
- OMC, *Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète des pays en voie de développement*, Décision du 28 novembre 1978, L/4903 [En ligne] [[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/enabling1979\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/enabling1979_f.htm)] (consulté le 16 janvier 2004).
- OMPI, *Guide de dépôt des micro-organismes*, [En ligne] [<http://www.wipo.int/about-ip/en/budapest/guide/index.htm#>] (consulté le 9 janvier 2004).
- ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), *Agriculture; plantations; autres secteurs ruraux*, Genève, [En ligne], 2001,

[<http://www.ilo.org/public/french/dialogue/sector/sectors/agri.htm#Heading0>]  
(28 juillet 2003).

REDBIO, *Declaracion de Goiania : Hacia una biotecnologia al servicio del desarrollo sostenible del sector agropecuario y forestal de América Latina y el Caribe*, [En ligne]  
[<http://www.porquebiotecnologia.com.ar/doc/documentos/pdf/DeclaracionGoiania.pdf>] (consulté le 11 septembre 2003).

SANTE CANADA, Santé Canada retire une proposition concernant le fromage de lait cru, Ottawa, 19 juillet 1996, [En ligne][[http://www.hc-sc.gc.ca/francais/media/communiqués/1996/96\\_55f.htm](http://www.hc-sc.gc.ca/francais/media/communiqués/1996/96_55f.htm)] ;

SOLAGRAL, « Vivant : construction de droits », *Savoirs protégés, savoirs partagés*, [En ligne][[http://www.iprsonline.org/resources/docs/Solagral\\_fiche2.pdf](http://www.iprsonline.org/resources/docs/Solagral_fiche2.pdf)] (consulté le 2 décembre 2003).

UPOV, *About the UPOV Protection under The International Convention*, 2001, [En ligne][<http://www.upov.int/eng/about/protect.htm>] (consulté le 7 juin 2001).

UPOV, *About UPOV*, [En ligne], [<http://www.upov.int/eng/about/npv.htm>] (consulté le 7 juin 2001).

UPOV, *États et parties à la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, : situation au 10 novembre 2003*, [En ligne]  
[<http://www.upov.int/fr/about/members/pdf/members.pdf>].

UPOV, *Révision du document C(EXTR.)/19/2 Les notions d'obtenteur et de notoriété*, Conseil Dix-neuvième session extraordinaire, Genève, UPOV, 2002[En ligne][[http://www.upov.int/fr/about/pdf/c\\_extr\\_19\\_2\\_rev.pdf](http://www.upov.int/fr/about/pdf/c_extr_19_2_rev.pdf)] (consulté le 9 janvier 2004).

Documents officiels :

### **Organisation mondiale du commerce :**

*Communautés Européennes - mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques, Demande de consultations présentée par le Canada*, G/SPS/GEN/398, G/TBT/D/29, 20 mai 2003

*Communautés européennes - Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques - Demande de consultations présentée par l'Argentine*, G/SPS/GEN/399, G/TBT/D/30, 21 mai 2003.

*Egypte - Prohibition à l'importation de thon en boîte à l'huile de soja - Demande de consultations présentée par la Thaïlande, WT/DS205/1, G/L/392, G/SPS/GEN/203 27 septembre 2000.*

GATT, *GATT Focus*, no 52, décembre 1987/janvier 1988.

GATT, « Delcaration de Punta Del Este », *GATT Focus*, no 41 octobre 1986.

GATT, *GATT Focus*, no 66, nov. 1989.

GATT, *GATT Focus*, no 47, juin 1987.

GATT, *GATT Focus*, no 48, juillet/août 1987.

GATT, *GATT Focus*, no 53, février/mars 1988.

GATT, *GATT Focus*, no 55, juin/juillet 1988.

GATT, *GATT Focus*, no 56, août 1988.

GATT, *GATT Focus*, no 57, sept/oct 1988.

GATT, *GATT Focus*, no 58, Nov/Dec 1988

GATT, *GATT Focus*, no 61, mai 1989.

GATT, *GATT Focus*, no 64, août/septembre 1989.

GATT, *GATT Focus*, no 66, nov. 1989.

GATT, *GATT Focus*, no 68, février 1990.

GATT, *GATT Focus*, no 72, juillet 1990.

GATT, *GATT Focus*, no 79 mars 1991.

GATT, *Les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round: Rapport du Directeur Général du GATT*, Genève, GATT, 1979.

GATT, *Trade in Conterfeit Goods*, L/5758, 1982.

GATT, *Travaux déjà réalisés au GATT sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon*, MTN.GNG/NG11/W/4, 6 mai 1987.

OMC, *Comité des negociations commerciales - huitième réunion: 5 - 8 avril 1989*, MTN.TNC/10, 27 avril 1989.

OMC, *Comité des négociations commerciales réuni à l'échelon des hauts fonctionnaires à Genève, 5 au 8 avril 1989*, MTN.TNC/9, 11 avril 1989.

- OMC, *Comité de l'agriculture - Communications du Groupe de Cairns, Dix-neuvième réunion ministérielle du Groupe de Cairns, Buenos Aires (Argentine), WT/L/312, 3 septembre 1999.*
- OMC, *Comité de l'agriculture, Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements - Révision, TN/AG/W/1/Rev.1, 18 mars 2003.*
- OMC, *Comité de l'agriculture, Deuxième Conférence internationale sur les considérations autres que d'ordre commercial, Délégation de Maurice, G/AG/NG/W/186, 20 juillet 2001.*
- OMC, *Comité de l'agriculture, Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Communication de la Croatie, G/AG/NG/W/141, 23 mars 2001.*
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Mesures de la catégorie verte - Note d'information du Secrétariat - Réunion, G/AG/S/2, 19 avril 2000.*
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture - Premier projet de modalités pour les nouveaux engagements, TN/AG/W/1, 17 février 2003.*
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Proposition de la Jordanie, G/AG/NG/W/140, 22 mars 2001.*
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations de l'OMC sur l'agriculture - Proposition de la Norvège, G/AG/NG/W/101, 16 janvier 2001.*
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations dans le cadre de l'OMC sur la poursuite du processus de réforme du secteur agricole - Proposition de la Pologne, G/AG/NG/W/103, 19 janvier 2001.*
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - proposition de négociation de Maurice, G/AG/NG/W/96, 28 décembre 2000.*
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Note sur les préoccupations non commerciales - Révision, G/AG/NG/W/36/Rev.1, 9 novembre 2000.*
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition globale de négociation des Communautés européennes, G/AG/NG/W/90, 14 décembre 2000.*
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition concernant une réforme globale à long terme - Communication des Etats-Unis, G/AG/NG/W/15, 23 juin 2000.*

- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition du Japon concernant les négociations sur l'agriculture à l'OMC*, G/AG/NG/W/91, 21 décembre 2000.
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Proposition pour les négociations sur l'agriculture dans le cadre de l'OMC - Proposition présentée par la République de Corée*, G/AG/NG/W/98, 9 janvier 2001.
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Troisième session extraordinaire du Comité de l'agriculture - 28 et 29 septembre 2000 - Déclaration des Etats-Unis*, G/AG/NG/W/49, 5 octobre 2000.
- OMC, *Comité de l'agriculture - Session extraordinaire - Usage par les membres des catégories de soutien interne, des subventions à l'exportation et des crédits à l'exportation - Note d'information du Secrétariat - Révision*, G/AG/NG/S/12/Rev.1, 12 mars 2001.
- OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Comité des obstacles techniques au commerce - Réponses de la Commission européenne aux observations des Membres de l'OMC concernant l'un ou l'autre des documents G/TBT/N/EEC/6 et G/SPS/N/EEC/149 ou les deux - (Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés - COM(2001) 425 Final) - Communication des Communautés européennes*, G/TBT/W/179 et G/SPS/GEN/337, 26 juillet 2002.
- OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Comité des obstacles techniques au commerce - Réponses de la Commission européenne aux observations des Membres de l'OMC concernant l'un ou l'autre des documents G/TBT/N/EEC/7 et G/SPS/N/EEC/150 ou les deux - (Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la traçabilité et l'étiquetage des organismes - Génétiquement modifiés et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement Modifiés - COM(2001) 182 Final) - Communication des Communautés européennes*, G/TBT/W/180 et G/SPS/GEN /338, 26 juillet 2002.
- OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Décision sur la mise en oeuvre de l'article 4 de l'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, G/SPS/19, 26 octobre 2001.
- OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Directives pour favoriser la mise en oeuvre de l'article 5.5 dans la pratique*, G/SPS/15, 18 juillet 2000.
- OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Notification - Etats-Unis*, G/SPS/N/USA/126, 24 juin 1998.



- OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Notification - Communautés européennes - Denrées alimentaires et aliments pour animaux génétiquement modifiés*, G/SPS/N/EEC/149, 14 février 2002.
- OMC, *Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires - Notification - Communautés européennes - Produits contenant ou comportant des organismes génétiquement modifiés*, G/SPS/N/EEC/150, 14 février 2002.
- OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Compte rendu de la réunion tenue le 30 mars 2001*, G/TBT/M/23, 8 mai 2001.
- OMC, *Comité des Obstacles Techniques au Commerce - Elaboration d'une norme volontaire sur l'étiquetage des aliments issus de la biotechnologie - Communication du Canada*, G/TBT/W/134, 23 mai 2000.
- OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Canada - Organismes vivants modifiés*, G/TBT/N/CAN/46, 14 octobre 2002.
- OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - République de Corée - Denrées alimentaires*, G/TBT/N/KOR/14, 20 juin 2001.
- OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Communautés européennes - Denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés*, G/TBT/N/EEC/6, 31 août 2001.
- OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Notification - Communautés européennes - L'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement modifiés*, G/TBT/N/EEC/7, 30 août 2001.
- OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Produits agricoles et alimentaires génétiquement modifiés - Communication des Etats-Unis - Addendum*, G/TBT/W/115/add.1, 18 octobre 2000.
- OMC, *Comité des obstacles techniques au commerce - Règlement no. 1139/98 du Conseil européen - Mention obligatoire sur l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés - Communication des Etats-Unis*, G/TBT/W/94, 16 octobre 1998.
- OMC, *Comité du commerce et de l'environnement - Clarification des rapports entre l'OMC et les Accords environnementaux multilatéraux - Communication de la Suisse*, WT/CTE/W/168, 19 octobre 2000.
- OMC, *Comité du commerce et de l'environnement - Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Protection de la biodiversité et des connaissances traditionnelles - L'expérience de l'Inde - Communication de l'Inde*, IP/C/W/198, 27 juillet 2000.
- OMC, *Comité sur les obstacles techniques au commerce, Compte rendu de la réunion tenue le 29 juin 2001*, G/TBT/M/24, 14 août 2001.



- OMC, *Communautés européennes - Mesures affectant l'agrément et la commercialisation des produits biotechnologiques - Demande de consultations présentée par les Etats-Unis*, G/SPS/GEN/397 et G/TBT/D/28, 20 mai 2003.
- OMC, *Communautés Européennes - Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques - Demande d'établissement d'un Groupe spécial présentée par les Etats-Unis*, WT/DS291/23, 8 août 2003.
- OMC, *Communautés Européennes - Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques - Constitution du Groupe spécial établi à la demande des États-Unis, du Canada et de l'Argentine - Note du Secrétariat*, WT/DS291/24, WT/DS292/18, WT/DS293/18, 5 Mars 2004.
- OMC, *Communautés européennes - Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques - Acceptation par les Communautés européennes des demandes de participation aux consultations*, WT/DS291/22, 19 juin 2003.
- OMC, *Communautés européennes - Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques - Communication du Président du Groupe spécial*, WT/DS291/27, WT/DS292/21, WT/DS293/21, 2 novembre 2004.
- OMC, *Conférence ministérielle - Quatrième session - Doha, 9 - 14 novembre 2001 - Déclaration ministérielle - Adoptée le 14 novembre 2001*, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 novembre 2001.
- OMC, *Conférence ministérielle - Quatrième session - Doha, 9 - 14 novembre 2001 - Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique - Adoptée le 14 novembre 2001*, WT/MIN(01)/DEC/2, 20 novembre 2001.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 20 et 21 octobre 1999*, IP/C/M/25, 22 décembre 1999.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Comment faire progresser l'examen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC - Communication conjointe du Groupe africain*, IP/C/W/404, 26 juin 2003.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 21 et 22 septembre 2000*, IP/C/M/28, 23 novembre 2000.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b - Communication du Kenya au nom du Groupe africain*, IP/C/W/163, 8 novembre 1999.

- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication de Maurice au nom du Groupe africain*, IP/C/W/206, 20 septembre 2000.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels - Communication présentée par la Bolivie, le Brésil, Cuba, l'Equateur, l'Inde, le Pérou, la République dominicaine, la Thaïlande et le Venezuela*, IP/C/W/403, 24 juin 2003.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de la Barbade, de la Bolivie, du Brésil, de Cuba, de l'Equateur, du Groupe africain, du Honduras, de l'Inde, de l'Indonésie, de la Jamaïque, du Pakistan, du Paraguay, du Pérou, des Philippines, de la République dominicaine, de Sri Lanka, de la Thaïlande et du Venezuela*, IP/C/W/296, 29 juin 2001.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de l'Inde*, IP/C/W/196, 12 juillet 2000.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 7 et 8 juillet 1999*, IP/C/M/24, 17 août 1999.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de l'Inde*, IP/C/W/195, 12 juillet 2000.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard les 19 et 20 septembre 2001*, IP/C/M/33, 2 novembre 2001.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - L'article 27:3 b), la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, et la protection des savoirs traditionnels - Communication de la Suisse*, IP/C/W/400, 28 mai 2003.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication des Etats-Unis*, IP/C/W/257, 13 juin 2001.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication des Communautés européennes et de leurs Etats Membres*, IP/C/W/383, 17 octobre 2002.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de la Suisse*, IP/C/W/284, 15 juin 2001.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Débat spécial sur la propriété intellectuelle et l'accès aux*

*médicaments - Tenu au Centre William Rappard pendant la réunion du Conseil qui a eu lieu du 18 au 22 juin 2001, IP/C/M/31, 10 juillet 2001.*

- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Point de vue du Japon - Communication du Japon, IP/C/W/236, 11 décembre 2000.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 2 au 5 avril 2001, IP/C/M/30, 1er juin 2001.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000, IP/C/M/29, 6 mars 2001.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 27 au 30 novembre et le 6 décembre 2000, IP/C/M/29, 6 mars 2001.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 18 au 22 juin 2001, IP/C/M/32, 23 août 2001.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard le 21 mars 2000, IP/C/M/26, 24 mai 2000.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27.3.b) - Communication de l'Inde, IP/C/W/161, 3 novembre 1999.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Compte rendu de la réunion - Tenue au Centre William Rappard du 5 au 7 mars 2002, IP/C/M/35, 22 mars 2002.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) - Communication des Etats-Unis, IP/C/W/162, 29 octobre 1999.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Communication de la Norvège, IP/C/W/293, 29 juin 2001.*
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27.3.b - Proposition concernant la protection des droits de propriété intellectuelle relatifs aux connaissances traditionnelles des communautés locales et autochtones - Communication de la Bolivie, de la Colombie, de l'Equateur, du Nicaragua et du Pérou, IP/C/W/165, 3 novembre 1999.*

- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen de l'article 27:3 b) - Communication du Brésil*, IP/C/W/228, 24 novembre 2000.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Examen des dispositions de l'article 27:3 b) vues complémentaires des Etats-Unis - Communication des Etats-Unis*, IP/C/W/209, 3 octobre 2000.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Protection des savoirs traditionnels et du folklore - Résumé des questions qui ont été soulevées et des vues qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, IP/C/W/370, 8 août 2002.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Liste exemplative de questions - Etablie par le Secrétariat - Révision*, IP/C/W/273/Rev.1, 18 février 2003.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, IP/C/W/369, 8 août 2002.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Réexamen des dispositions de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC - Communication des Communautés européennes et de leurs Etats membres*, IP/C/W/254, 13 juin 2001.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les Adpic et la Convention sur la diversité biologique - Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées - Note du Secrétariat*, IP/C/W/368, 8 août 2002.
- OMC, *Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) - Liste de questions - Communication présentée par le Brésil, Cuba, l'Équateur, l'Inde, le Pérou, la Thaïlande et le Venezuela*, IP/C/W/420, 2 mars 2004;
- OMC, *Deuxième session extraordinaire du Comité de l'agriculture - 29 - 30 juin 2000 - Déclaration des Etats-Unis*, G/AG/NG/W/32, 12 juillet 2000.
- OMC, *Dix-neuvième Réunion ministérielle du Groupe de Cairns, Buenos Aires (Argentine) - 27 - 29 août 1999 - Communication du Groupe de Cairns*, WT/L/312, 3 septembre 1999.

OMC, *Market Access (further commitments), Specific Input: Cairns Group: Negotiating Proposal on Market Access*, JOB(02)/112, 12 septembre 2002 [En ligne][[http://www.cairnsgroup.org/proposals/job02\\_112.pdf](http://www.cairnsgroup.org/proposals/job02_112.pdf)] (consulté le 12 décembre 2003).

OMC, *Mise en oeuvre du paragraphe 6 de la déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé pulique*, WT/L/540, Décision du Conseil général du 30 août 2003.

OMC, *Premier projet de décision postérieure à Cancun*, JOB(04)/96, 16 juillet 2004 [En ligne][[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/dda\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dda_f.htm)](consulté le 30 juillet 2004)).

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociation d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation tenue les 11, 12 et 14 décembre 1989 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/17, 23 janvier 1990.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - Projet d'accord pour décourager l'importation des marchandises de contrefaçon*, MTN.GNG/NG11/W/9, 25 juin 1987.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - compilation des communications écrites et des déclarations orales - établie par le secrétariat - révision*, MTN.GNG/NG11/W/12/Rev.1, 5 février 1988.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - notifications se rapportant aux droits de propriété intellectuelle qui figurent dans le catalogue des mesures non tarifaires (produits industriels) - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/W/8, 29 mai 1987.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 11 - 13 septembre 1989 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/15, 26 octobre 1989.



SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation des 12 - 14 juillet 1989 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/14, 12 septembre 1989.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion tenue par le groupe de négociation des 17 - 21 octobre 1988 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/10, 30 novembre 1988.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion tenue par le groupe de négociation les 3 et 4 juillet 1989 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/13, 16 août 1989.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 23 septembre 1987 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/3, 8 octobre 1987.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 28 octobre 1987 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/4, 17 novembre 1987.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation tenue les 14, 15 et 16 mai 1990 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/21, 22 juin 1990.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation tenue les 5 et 6 février 1990 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/18, 27 février 1990.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du groupe de négociation tenue les 6 et 9 mars 1990 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/19, 28 mars 1990.



SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 29 février au 3 mars 1988 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/6, 8 avril 1988.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - réunion du 5 au 8 juillet 1988 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/8, 29 août 1988.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - travaux déjà réalisés au GATT sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/W/4, 6 mai 1987.

SECRÉTARIAT DU GATT, *Négociations d'Uruguay - Groupe de négociation sur les marchandises - Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon - Réunion du groupe de négociation tenue du 30 octobre au 2 novembre 1989 - Note du secrétariat*, MTN.GNG/NG11/16, 4 décembre 1989.

### **Organisation des Nations Unies :**

CNUED, *Rapport de la conférence des Nations-Unies sur l'environnement et le développement*, Rio de Janeiro, A/CONF.151/26 (vol. II), chapitre 14, [En ligne], 13 août 1992, [[http://www.agora21.org/rio92/A21\\_html/A21fr/a21\\_14.html](http://www.agora21.org/rio92/A21_html/A21fr/a21_14.html)] (12 février 2003).

COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale no 12 – Le droit à une nourriture suffisante*, Genève, 12 mai 1999, art. 11, [En ligne], [<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm12f.htm>] (3 juillet 2003).

COMMISSION DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNIQUE AU SERVICE DU DÉVELOPPEMENT (CSTSD), *Rapport de la 5e session (28 mai-1er juin 2001, E/CN.16/2001/9, New-York, Nations-Unies, 2001* [En ligne] [[http://www.unctad.org/fr/docs/ecn16\\_01d9.fr.pdf](http://www.unctad.org/fr/docs/ecn16_01d9.fr.pdf)] (consulté le 11 septembre 2003).

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Droits économiques, sociaux et cultures : Le droit à l'alimentation*, Rapport présenté par M. Jean Ziegler, Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation conformément à la résolution 2001/25 de la Commission des droit de l'homme, E/CN.4/2002/58 , 10 janvier 2002.

FAO, (*Comité des produits*), *Examen des rapports de suivi de la résolution 2/79 de la conférence*, [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/meeting/003/x8386f.htm>], (consulté le 9 octobre 2002).

FAO, *Comité des produits (64e session), Principales politiques générales et facteurs commerciaux ayant une incidence sur l'évolution à long terme des exportations de produits agricoles*, Rome, FAO, 18 – 21 mars 2003.

FAO, *Déclaration de Leipzig sur la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogéniques pour l'alimentation et l'agriculture*, 1996, [En ligne], [<http://www.fao.org/WAICENT/FaoInfo/Agricult/AGP/AGPS/GpaFR/leipzigf.htm>] (21 février 2003).

FAO, *Le commerce et la sécurité alimentaire, Fiche d'information sur la quatrième conférence ministérielle de l'OMC sur le commerce des produits agricoles de Doha*, Rome, 9-14 novembre 2001, [En ligne] [<http://www.fao.org/docrep/003/aa001f03.htm>] (consulté le 27 juin 2002)

HAUT COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, [En ligne][[http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a\\_ceschr\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ceschr_fr.htm)] (8 novembre 2004)

NATIONS UNIES, *Déclaration du Comité droits économiques, sociaux et culturels de l'Organisation des Nations Unies à la troisième conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce*, adoptée à sa 47<sup>e</sup> session, vingt et unième session, tenue le 26 novembre 1999, E/C1.12/1999/9 18 mars 1999.

NATIONS UNIES, *Statut de la Cour internationale de justice*, [En ligne] [<http://www.un.org/french/aboutun/statut.htm>] (consulté le 19 juin 2003 ).

ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Charte des Nations Unies*, [En ligne][ [En ligne][<http://www.un.org/french/aboutun/charter.htm>](consultée le 21 décembre 2004).

ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, [En ligne][<http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm>] (consultée le 28 octobre 2004).

PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT (PNUD), *Rapport mondial sur le développement humain : Mettre les nouvelles technologies au service du développement humain*, New York, De Boeck &

Larcier, 2001 [En ligne] [<http://www.undp.org/hdr2001/>] (consulté le 11 juillet 2001)

UNAIDS, *Report on Global HIV/AIDS Epidemic 2004*, [En ligne][[http://www.unaids.org/bangkok2004/GAR2004\\_html/GAR2004\\_03\\_en.htm#P237\\_35114](http://www.unaids.org/bangkok2004/GAR2004_html/GAR2004_03_en.htm#P237_35114)]

UNAIDS, *Statement of the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) at the Fifth WTO Ministerial Conference, Cancun, 10-13 September 2003*, [En ligne][[http://www.unaids.org/html/pub/Media/Press-Statements01/WTOCancun\\_UNAIDS\\_Statement\\_en\\_doc.htm](http://www.unaids.org/html/pub/Media/Press-Statements01/WTOCancun_UNAIDS_Statement_en_doc.htm)]

UNICEF, OMS ET SECRÉTARIAT DE UNAIDS, *Sources and prices of selected drugs for people living with AIDS/HIVT*, mai 2001, [En ligne][[www.who.int/medicines](http://www.who.int/medicines)].

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND EMPLOYMENT, *Havana Charter for an International Trade Organization, March 24, 1948, Including a Guide to the Study of the Charter*, Washington, U. S. Govt. print. off., 1948.

#### **Commission du Codex alimentarius :**

COMMISSION DU CODEX ALIMENTARIUS, *Directive régissant la conduite de l'évaluation de la sécurité sanitaire des aliments produits à l'aide de micro-organismes à ADN recombiné*, CAC/GL 46-2003 ;

COMMISSION DU CODEX ALIMENTARIUS, *Directive régissant la conduite de l'évaluation de la sécurité sanitaire des aliments dérivés des plantes à ADN recombiné*, CAC/GL 45-2003.

COMMISSION DU CODEX ALIMENTARIUS, *Principes pour l'analyse des risques liés aux aliments dérivés des biotechnologies modernes*, CCA/GL 44-2003.

COMMISSION DU CODEX ALIMENTARIUS, *Principes pour l'analyse des risques liés aux aliments dérivés des biotechnologies modernes*, CCA/GL 44-2003, articles 19, 20 et 21.

COMMISSION DU CODEX ALIMENTARIUS, *Report of the thirty-second Session of the Codex Committee on food labelling, Montréal, Canada, 10 - 14 mai 2004*, ALINORM 04/27/22, CL 2004/22-FL.