



Jean-Frédéric MORIN

Il est professeur agrégé à l'Université Laval et titulaire de la Chaire de recherche du Canada en économie politique internationale. Avant d'être invité à diriger cette chaire de recherche, il fut professeur à l'Université libre de Bruxelles de 2008 à 2014. Ses recherches portent sur les interactions entre institutions internationales, sur les réseaux transnationaux d'experts et sur la diffusion des normes dans le domaine du commerce, de l'environnement, de l'investissement et de la propriété intellectuelle. Certaines de ses publications sont disponibles sur le site [www.chaire-epi.ulaval.ca](http://www.chaire-epi.ulaval.ca)



Mathilde GAUQUELIN

Elle est candidate à la maîtrise en études internationales à l'Université Laval. Elle s'intéresse particulièrement au droit international économique, et notamment à la coordination et à la mise en œuvre des accords commerciaux ainsi qu'au règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce. Elle est également auxiliaire de recherche pour le Groupe d'études et de recherche sur l'Asie contemporaine de l'Université Laval depuis 2013 et collaboratrice pour la Chaire de recherche du Canada en économie politique internationale depuis 2015.

## La mise en œuvre de la *Convention sur la diversité biologique* et du *Protocole de Nagoya* par le biais des accords commerciaux

Un nombre croissant d'accords commerciaux prévoient des normes environnementales. Il y a une vingtaine d'années encore, l'environnement n'était pas considéré comme un enjeu central des négociations commerciales. Lorsque la protection des ressources naturelles était mentionnée dans un accord commercial, c'était généralement au titre d'une exception à une règle commerciale. Le préambule faisait parfois référence au développement durable, mais les obligations du traité ne visaient essentiellement que la libéralisation des échanges. Or aujourd'hui, plusieurs accords commerciaux visent également des objectifs ambitieux en matière de protection de l'environnement<sup>1</sup>. Certains accords récents prévoient même des dispositions spécifiques sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui découlent de leur utilisation.

Nous avons passé au peigne fin 660 accords commerciaux bilatéraux et régionaux conclus depuis 1945, incluant des accords de libre-échange, des accords d'unions douanières et des accords sectoriels<sup>2</sup>. Sans surprise, il s'avère que la grande majorité d'entre eux ne prévoient aucune disposition concernant les ressources génétiques. Néanmoins, quelques accords conclus dans la dernière décennie prévoient des dispositions avant-gardistes en la matière. Loin d'opposer la libéralisation des échanges, la protection de la propriété intellectuelle et le partage des avantages, ils établissent plutôt des synergies entre ces objectifs<sup>3</sup>. Le commerce et la propriété intellectuelle deviennent ainsi des leviers pour favoriser la protection des connaissances traditionnelles, l'obtention d'un consentement préalable en connaissance de cause, et le transfert d'avantages monétaires et technologiques.

- 1 Sur l'évolution des normes environnementales dans les accords commerciaux, voir : Morin, Jean-Frédéric et Myriam Rochette, *Green Light on TTIP: How EU and US Have Already Converged on Environmental Norms*, Québec, Université Laval, 2015, 31 p.
- 2 Nous avons emprunté les accords colligés pour la base de données DESTA que nous avons analysés à travers notre propre grille portant spécifiquement sur les dispositions environnementales. Chacun des 660 accords commerciaux a été lu et codé par deux codeurs de manières indépendantes et leurs éventuelles divergences ont été arbitrées par un troisième.
- 3 La recherche de synergies et l'atteinte d'une plus grande cohérence sont des tendances marquées. Voir à ce sujet Morin, Jean-Frédéric et Amandine Orsini, « Policy Coherence and Regime Complexes: The Case of Genetic Resources », *Review of International Studies*, vol. 40 (2), 2014, 303-324.

## La régulation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles

Plus de 25 accords commerciaux enjoignent à leurs parties de mettre en œuvre la *Convention sur la diversité biologique*. La majorité d'entre eux font explicitement référence à ses dispositions relatives aux ressources génétiques et au principe du partage des avantages qui découlent de leur utilisation (ex : Canada – Colombie, 2008, art. 5.3). Certains accords vont même jusqu'à affirmer la primauté de la *Convention sur la diversité biologique* en cas d'incompatibilité avec l'accord commercial en question (ex : Panama – Pérou, 2011, art. 9.2.2).

Bien que les références à la *Convention sur la diversité biologique* soient fréquentes dans les accords commerciaux, un seul parmi ceux que nous avons étudiés fait référence au *Protocole de Nagoya*. Il s'agit de l'accord conclu entre la Colombie et la Corée, signé en 2013 (art. 16.5). Il ne faudrait toutefois pas conclure hâtivement que les négociateurs commerciaux se désintéressent de la gouvernance des ressources génétiques. Il s'agit plus vraisemblablement d'une mesure de prudence puisque le *Protocole de Nagoya*, conclu en 2010, n'est entré en vigueur qu'en octobre 2014. On peut présumer qu'un nombre croissant d'accords commerciaux qui seront conclus dans les prochaines années imposeront la mise en œuvre de ce protocole, comme plusieurs imposent déjà la mise en œuvre d'autres accords environnementaux.

Sans faire explicitement référence au *Protocole de Nagoya*, certains accords commerciaux reproduisent néanmoins quelques-unes de ses obligations. C'est le cas de certains accords américains qui insistent sur l'importance d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause pour accéder aux ressources génétiques, et sur l'importance de partager les avantages qui découlent de leur utilisation (ex : États-Unis – Colombie, 2006, *Understanding regarding Biodiversity and Traditional Knowledge*). Certains pays sont même parvenus à insérer dans leurs accords commerciaux avec les États-Unis des dispositions provenant de leur loi sur l'accès aux ressources génétiques, comme le Costa Rica qui a prévu une réserve à sa liste d'engagements spécifiques précisant que les entreprises étrangères qui effectuent des travaux de bioprospection doivent désigner un représentant juridique domicilié au Costa Rica (2004, Annexe 1). Ces dispositions contenues dans des accords américains sont particulièrement significatives étant donné que les États-Unis n'ont toujours pas ratifié la *Convention sur la diversité biologique*.

Plusieurs accords commerciaux prévoient également des dispositions sur les connaissances traditionnelles, analogues à celles qui se trouvent dans la *Convention sur la diversité biologique* et le *Protocole de Nagoya*. Ces accords demandent notamment à leurs parties de mettre en place des mesures pour protéger les connaissances traditionnelles (ex : Nicaragua – Taiwan, 2006, art. 17.19), de faire en sorte que l'accès à ces connaissances soit soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause par les communautés autochtones (ex : Colombie – Costa Rica 2013, art. 9.5.3), et d'encourager le partage des avantages qui découlent de l'utilisation de ces connaissances (ex : Communauté des Caraïbes – Communauté européenne, 2008, art. 150.1).

Certains accords commerciaux n'évitent pas la délicate question de l'articulation entre le principe du partage des avantages et la protection de la propriété intellectuelle. Ils reconnaissent le risque d'appropriation induite de ressources génétiques en insistant sur l'importance de vérifier que les conditions habituelles de brevetabilité soient bien respectées avant d'octroyer un brevet et prévoient des mécanismes de partage d'information à cet égard (ex : États-Unis – Pérou, 2006, *Understanding regarding Biodiversity and Traditional Knowledge*). D'autres accords vont encore plus loin que le *Protocole de Nagoya* lui-même en prévoyant que les parties peuvent imposer comme condition à la brevetabilité l'obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques utilisées dans une invention, de façon à vérifier si ces ressources ont été obtenues de manière licite (ex : Colombie – EFTA, 2008, art. 6.5). De même, certains accords prévoient que les parties doivent mettre en place un système particulier de propriété intellectuelle pour protéger les connaissances traditionnelles des communautés autochtones (ex : Nicaragua – Taiwan, 2006, art. 17.7.2). D'autres encore anticipent les suites au *Protocole de Nagoya* en engageant les parties à négocier au niveau international l'établissement d'un système *sui generis* pour la protection juridique des connaissances traditionnelles (Communauté des Caraïbes – Communauté européenne, 2008, art. 150.2).

## La mise en œuvre des obligations relatives aux ressources génétiques

Loin d'être naïfs à propos des difficultés que soulève la mise en œuvre de ces obligations, les Parties à certains accords commerciaux ont prévu des mesures spécifiques à cet égard. Ces accords exigent des parties qu'ils prennent des mesures juridiques et administratives pour assurer le respect des conditions d'accès aux ressources génétiques (Colombie –

Costa Rica, 2013, art. 9.5.5). Ils leur demandent également de coopérer et d'échanger des informations pour identifier et retracer les accès illégaux aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles (Costa Rica – Pérou, 2011, art. 9.5.9). Cette coopération interétatique peut aller jusqu'à des échanges de personnel entre les bureaux nationaux responsables de l'accès aux ressources génétiques (Colombie – Panama, 2013, art. 8.9 (g)). Des accords entre pays développés et pays en développement prévoient également des mesures visant à renforcer les capacités de ces derniers à mettre en place des programmes de surveillance et de suivi des ressources génétiques (Canada – Honduras, 2013, Annexe II(b)(ii)).

De plus, plusieurs accords commerciaux contenant des dispositions liées aux ressources génétiques prévoient l'applicabilité du mécanisme général de règlement des différends de l'accord à leur égard (ex : Colombie – EFTA, 2008, art. 12.2). Ceci représente un élargissement significatif des moyens mis à la disposition des États. En effet, la *Convention sur la diversité biologique* prévoit simplement que, en l'absence d'un accord des Parties sur le moyen de résoudre leurs différends, une commission de conciliation doit être constituée pour offrir une proposition de résolution (Annexe II, partie 2, art. 5). Des accords commerciaux récents offrent plutôt aux États la possibilité de demander unilatéralement la constitution d'un panel d'arbitrage, même pour un différend lié aux ressources génétiques (ex : Colombie – Pérou – EC, 2012, art. 302). Si une partie refusait de mettre en œuvre une obligation du *Protocole de Nagoya* reprise dans un accord commercial, son partenaire commercial pourrait alors être autorisé à suspendre l'application de certains de ses engagements commerciaux (ex : EFTA – Pérou, 2010, art. 12.17). L'application de ce mécanisme commercial de règlement des différends à des questions relatives à l'environnement constitue une avancée significative pour assurer la mise en œuvre des obligations internationales relatives aux ressources génétiques.

## Les tendances récentes dans les négociations commerciales

Il est par ailleurs particulièrement intéressant d'observer les tendances géographiques qui émanent de l'intégration de ces dispositions dans les accords commerciaux. En effet, sur un total de 46 accords qui prévoient des obligations dans ce domaine, plus de la moitié ont été signés par au moins un État d'Amérique centrale ou du Sud. La tendance est encore plus nette lorsqu'il s'agit du nombre d'accords

conclus par État. Ainsi, les quatre États ayant signé le plus d'accords commerciaux mentionnant les ressources génétiques, soit le Pérou (9), la Colombie (7), le Costa Rica (7) et Panama (7), sont tous issus d'Amérique centrale ou du Sud. Il semble donc que les normes juridiques en matière de ressources génétiques sont principalement soutenues par une seule région.

Les tendances historiques illustrent également le rôle de meneur pris par l'Amérique latine. Les toutes premières obligations liées aux ressources génétiques dans des accords commerciaux, apparues vers 2003 et 2004, impliquaient systématiquement des États issus de cette région. Par la suite, l'introduction dans les accords commerciaux de nouvelles normes contraignantes sur les ressources génétiques, comme le consentement préalable en connaissance de cause ou la divulgation de l'origine dans les demandes de brevets, s'est en majorité faite dans des accords auxquels la Colombie ou le Pérou étaient parties (ex : Colombie – États-Unis, 2006 ou Costa Rica – Pérou, 2011).

Bien que les États asiatiques soient Parties à un nombre relativement important d'accords mentionnant la protection des ressources génétiques, les obligations prévues demeurent toutefois dictées par l'adhésion d'un État d'Amérique centrale ou du Sud à chaque accord. Ainsi, les accords entre l'Asie et l'Amérique latine sont caractérisés par des normes complexes et détaillées, alors qu'en l'absence d'États d'Amérique latine, les accords des États asiatiques ne prévoient souvent qu'un seul article enjoignant les États à protéger les ressources génétiques de manière générale.

Le Canada et les États-Unis, quant à eux, n'ont conclu aucun accord contenant des dispositions sur les ressources génétiques avec des États n'étant pas situés en Amérique centrale ou du Sud. Le Partenariat transpacifique, dont les négociations ont été conclues en octobre 2015, contient des dispositions très similaires à celles qui se sont développées dans les dernières années en matière de protection des ressources génétiques (Partenariat transpacifique, 2015, art. 18.16 et 20.13). Récemment, seule l'Union européenne semble vouloir intégrer de façon de plus en plus systématique des normes sur les ressources génétiques en dehors de leurs négociations avec des pays latino-américains (ex : Union européenne – Corée, 2010 et Union européenne – Ukraine, 2014). Dans le futur, il sera intéressant d'observer si cette tendance européenne se confirme et, éventuellement, si elle poussera d'autres États à inclure des normes similaires dans leurs accords.

Les négociations commerciales deviennent ainsi progressivement des véhicules mobilisés pour promouvoir la mise en œuvre d'obligations prévues dans la *Convention sur la diversité biologique* et le *Protocole de Nagoya*. Il s'avère néanmoins que ces dispositions varient substantiellement d'un accord commercial à l'autre. Les normes les plus exemplaires ne se sont pas encore généralisées, sans doute faute d'être connues et reconnues. Espérons que cette brève revue des dispositions relatives aux ressources génétiques contenues dans les accords commerciaux puisse contribuer à les faire connaître. 

## ■ Références

- Accord de libre-échange Canada – Colombie*, 21 novembre 2008 (entrée en vigueur: 15 août 2011).
- Accord de libre-échange Canada – Honduras*, 5 novembre 2013 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> octobre 2014).
- Accord de partenariat économique entre les États du CARIFORUM, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part*, 15 octobre 2008 (application provisoire depuis le 29 décembre 2008).
- Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Costa Rica*, 22 mai 2013.
- Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Panamá*, 20 septembre 2013.
- Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 79 (entrée en vigueur: 29 décembre 1993).
- Deep and Comprehensive Free Trade Area between the European Union and Ukraine*, 27 juin 2014.
- Dominican Republic – Central America – United States Free Trade Agreement*, 5 août 2004 (entrée en vigueur entre Costa Rica et États-Unis: 1<sup>er</sup> janvier 2009).
- Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the One Part, and the Republic of Korea, of the Other Part*, 6 octobre 2010 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2011).
- Free Trade Agreement between the Republic of China (Taiwan) and the Republic of Nicaragua*, 16 juin 2006 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 2008).
- Free Trade Agreement between the Republic of Colombia And the EFTA States*, 25 novembre 2008 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2011).
- Free Trade Agreement between the Republic of Colombia and the Republic of Korea*, 21 février 2013.
- Free Trade Agreement between the Republic of Peru And the EFTA States*, 24 juin et 14 juillet 2010 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2011).
- Partenariat transpacifique*, négociations conclues le 5 octobre 2015.
- Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique*, 29 octobre 2010, UNEP/CBD/COP/DEC/X/1 (entrée en vigueur: 12 octobre 2014).
- Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the One Part, and Colombia and Peru, of the Other Part*, 26 juin 2012 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> mars 2013 (Pérou) et 1<sup>er</sup> août 2013 (Colombie)).
- Tratado de Libre Comercio Perú – Costa Rica*, 26 mai 2011 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juin 2013).
- Tratado de Libre Comercio Perú – Panamá*, 25 mai 2011 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> mai 2012).
- United States – Colombia Trade Promotion Agreement*, 22 novembre 2006 (entrée en vigueur: 15 mai 2012).
- United States - Peru Trade Promotion Agreement*, 12 avril 2006 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> février 2009).