



Convention sur la diversité biologique

Distr.
GENERALE

UNEP/CBD/WG-ABS/7/6
8 janvier 2009

FRANÇAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

GROUPE DE TRAVAIL SPÉCIAL À
COMPOSITION NON LIMITÉE SUR L'ACCÈS
ET LE PARTAGE DES AVANTAGES

Septième réunion
Paris, 2-8 avril 2009

RASSEMBLEMENT DES AUTRES POINTS DE VUE ET DES INFORMATIONS PROPOSÉS PAR LES PARTIES, LES GOUVERNEMENTS, LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES, LES COMMUNAUTÉS AUTOCHTONES ET LOCALES, ET LES PARTIES PRENANTES COMPÉTENTES CONCERNANT LES PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DU RÉGIME INTERNATIONAL D'ACCÈS ET DE PARTAGE DES AVANTAGES, PRÉCISÉS À L'ANNEXE I) À LA DÉCISION IX/12

Note du Secrétaire exécutif

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION.....	7
AUTRES POINTS DE VUE ET RENSEIGNEMENTS SUR LE RÉGIME INTERNATIONAL SELON LA PRÉSENTATION DE L'ANNEXE À LA DÉCISION IX/12.....	8
 I. OBJECTIF	8
Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA).....	8
Biotechnology Industry Organization.....	8
Intellectual Property Owners Association (IPO)	9
Chambre de commerce internationale (CCI)	10
 II. PORTÉE	10
Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA).....	10
Biotechnology Industry Organization (BIO)	12
Association européenne des semences	14
Intellectual Property Owners Association (IPO)	14
Chambre de commerce internationale (CCI)	15
Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV).....	17

Afin de réduire au minimum l'impact des processus du Secrétariat sur l'environnement et de contribuer ainsi à l'initiative du Secrétaire général en faveur d'une ONU climatiquement neutre, le présent document a fait l'objet d'un tirage limité. Les délégués sont priés d'apporter leurs propres exemplaires aux réunions et de s'abstenir de demander des copies supplémentaires.

III. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS	18
A. Partage juste et équitable des avantages	18
Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA)	18
Biotechnology Industry Organization	19
Association européenne des semences	19
Intellectual Property Owners Association (IPO)	19
Chambre de commerce internationale	20
Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)	21
1. Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international	22
1. Liens entre l'accès et le partage juste et équitable des avantages	22
Biotechnology Industry Organization	22
2. Avantages à partager en vertu de conditions convenues d'un commun accord	23
3. Avantages financiers et non financiers	23
4. Accès à la technologie et transfert technologique	23
5. Partage des résultats de la recherche et du développement sur les conditions convenues d'un commun accord	23
6. Participation efficace à des activités de recherche et/ou élaboration conjointe dans le cadre d'activités de recherche	23
7. Mécanismes pour promouvoir l'égalité dans les négociations	23
8. Sensibilisation	23
Biotechnology Industry Organization (BIO)	23
9. Mesures pour assurer le rôle des communautés autochtones et locales et leur participation aux conditions convenues d'un commun accord et au partage des avantages avec les détenteurs des connaissances traditionnelles	23
Communauté européenne et ses États membres	23
Biotechnology Industry Organization (BIO)	23
10. Mécanismes pour encourager la destination des avantages à la conservation, à l'utilisation durable de la diversité biologique et au développement socioéconomique, plus particulièrement les Objectifs du Millénaire pour le développement, conformément à la législation nationale	24
Biotechnology Industry Organization (BIO)	24
2. Éléments à examiner de façon plus approfondie	24
1. Élaboration des conditions et normes minimales internationales	24
Biotechnology Industry Organization (BIO)	24
2. Partage des avantages à toutes les fins	24
Mexique	24
Biotechnology Industry Organization (BIO)	24
3. Possibilités de partage multilatéral des avantages lorsque l'origine est nébuleuse ou dans des situations transfrontières	25
Mexique	25
Biotechnology Industry Organization (BIO)	25
4. Création de fonds d'affectation spéciale destinés aux situations transfrontières	25
Mexique	25
Biotechnology Industry Organization (BIO)	25
5. Élaboration de menus de dispositions modèles et d'avantages normalisés aux fins d'intégration possible aux accords sur le transfert de matériel	26
Mexique	26

6.	Biotechnology Industry Organization (BIO)	26
6.	Utilisation accrue des Lignes directrices de Bonn.....	26
	Biotechnology Industry Organization (BIO)	26
B. Accès aux ressources génétiques.....	26	
	Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA)	26
	Biotechnology Industry Organization (BIO)	27
	Association européenne des semences.....	28
	Intellectual Property Owners Association (IPO).....	28
	Chambre de commerce internationale (CCI)	28
	Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)	29
1.	Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international	30
1.	1. Reconnaissance des droits souverains et de l'autorité des Parties de déterminer l'accès.....	30
	Biotechnology Industry Organization (BIO)	30
1.	2. Liens entre l'accès et le partage juste et équitable des avantages.....	31
1.	3. Certitude légale, clarté et transparence des règles d'accès	31
	Biotechnology Industry Organization (BIO)	31
2.	Éléments à examiner de façon plus approfondie	31
2.	1. Règles d'accès non discriminatoires.....	31
	Mexique	31
	Biotechnology Industry Organization (BIO)	31
2.	2. Normes d'accès internationales (n'exigeant pas l'harmonisation des lois d'accès nationales) afin d'encourager la conformité d'un territoire à l'autre.....	31
	Mexique	31
2.	3. Modèle de mesures législatives nationales élaboré à l'échelle internationale	32
	Mexique	32
2.	4. Réduction au minimum des coûts administratifs et de transaction.....	32
	Mexique	32
	Biotechnology Industry Organization (BIO)	32
2.	5. Règles d'accès simplifié pour la recherche non commerciale.....	32
	Mexique	32
	Biotechnology Industry Organization (BIO)	33
C. Conformité.....	33	
	Mexique	33
	Norvège.....	33
	Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA)	34
	Biotechnology Industry Organization (BIO)	36
	Association européenne des semences.....	36
	Intellectual Property Owners Association (IPO).....	36
	Chambre de commerce internationale (CCI)	37
1.	Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international	39
1.	1. Élaboration d'outils visant à encourager la conformité	39
1.	a) Activités de sensibilisation	39

Biotechnology Industry Organization (BIO)	40
2. Élaboration d'outils pour surveiller l'efficacité	40
a) Mécanismes d'échange d'information.....	40
Biotechnology Industry Organization (BIO)	40
b) Certificat reconnu à l'échelle internationale émis par une autorité nationale compétente.....	40
Communauté européenne et ses États membres	40
Biotechnology Industry Association (BIO)	40
3. Élaboration d'outils pour imposer la conformité	41
Biotechnology Industry Organization (BIO)	41
2. Élaboration d'outils visant à encourager la conformité.....	41
1. Élaboration d'outils visant à encourager la conformité	41
a) Compréhension du détournement/mauvais emploi à l'échelle internationale	41
Communauté européenne et ses États membres	41
Mexique	42
Biotechnology Industry Organization (BIO)	42
b) Menus sectoriels de dispositions modèles pour les accords sur le transfert de matériel	42
Mexique	42
Biotechnology Industry Organization (BIO)	42
c) Codes de conduite pour les groupes importants d'utilisateurs.....	43
Biotechnology Industry Organization (BIO)	43
d) Désignation d'un code de conduite des meilleures pratiques.....	43
Mexique	43
e) Les agences de financement de la recherche devront obliger les utilisateurs recevant des fonds pour la recherche à respecter les exigences particulières en matière d'accès et de partage des avantages	43
Communauté européenne et ses États membres	43
f) Déclaration unilatérale des utilisateurs	43
Communauté européenne et des États membres	43
Biotechnology Industry Organization (BIO)	43
g) Normes d'accès internationales (n'exigeant pas l'harmonisation des lois d'accès nationales) pour encourager la conformité d'un territoire à l'autre	44
2. Élaboration d'outils pour surveiller la conformité	44
a) Programmes de repérage et de remise de rapports.....	44
Biotechnology Industry Organization (BIO)	44
b) Technologie de l'information pour assurer le suivi.....	44
Communauté européenne et ses États membres	44
c) Obligations de divulgation.....	44
Communauté européenne et ses États membres	44
Biotechnology Industry Organization (BIO)	45
d) Désignation de postes de contrôle	45
Mexique	45
3. Élaboration d'outils pour imposer la conformité	45
Communauté européenne et ses États membres	45
a) Mesures pour assurer l'accès à la justice dans le but d'appliquer les dispositions sur l'accès et le partage des avantages.....	46
b) Mécanismes de règlement des différends	46
Norvège.....	46
i) Entre les États.....	47
ii) Droit international privé.....	47

iii) Règlement extrajudiciaire des différends.....	47
c) Application des jugements et des décisions arbitrales d'un territoire à l'autre.....	47
d) Procédure d'échange d'information entre les correspondants nationaux en matière d'accès et de partage des avantages dans le but d'aider les fournisseurs à obtenir de l'information pertinente dans des cas précis d'infraction aux exigences de consentement préalable donné en connaissance de cause	47
e) Remèdes et sanctions	47
Biotechnology Industry Organization (BIO)	47
4. Mesures visant à assurer la conformité aux lois coutumières et aux programmes de protection locaux.....	47
Mexique	47
Biotechnology Industry Organization (BIO)	48
D. Connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques	48
Biotechnology Industry Organization (BIO)	48
1. Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international	48
1. Mesures pour assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles en vertu de l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique avec les détenteurs des connaissances Traditionnelles	48
Biotechnology Industry Organization (BIO)	48
2. Mesures pour assurer un accès aux connaissances traditionnelles conforme aux procédures communautaires.....	49
3. Mesures pour aborder la question de l'utilisation des connaissances traditionnelles dans le contexte des dispositions sur le partage des avantages.....	49
4. Recensement des meilleures pratiques pour assurer le respect des connaissances traditionnelles dans les recherches liées à l'accès et au partage des avantages	49
5. Intégration des connaissances traditionnelles à l'élaboration des dispositions modèles des accords sur le transfert de matériel.....	49
6. Désignation de la personne ou de l'autorité pouvant accorder l'accès conformément aux procédures communautaires.....	49
7. Accès avec l'approbation des détenteurs des connaissances traditionnelles.....	49
8. Aucun accès aux connaissances traditionnelles manigancé ou contraint.....	49
2. Éléments à examiner de façon plus approfondie	49
1. Consentement préalable donné en connaissance de cause par les détenteurs de connaissances traditionnelles et conditions convenues d'un commun accord avec les détenteurs de connaissances traditionnelles, y compris les communautés autochtones et locales, lors de l'accès aux connaissances traditionnelles	49
Biotechnology Industry Organization (BIO)	49
2. Lignes directrices élaborées à l'échelle internationale pour aider les Parties à élaborer leurs mesures législatives et politiques nationales	50
3. Déclaration à inclure sur le certificat reconnu à l'échelle internationale concernant l'existence ou l'inexistence de connaissances traditionnelles et l'identification des détenteurs des connaissances traditionnelles	50
4. Distribution des avantages découlant des connaissances traditionnelles au niveau Communautaire.....	50

D. Capacités.....	50
Inde	50
Biotechnology Industry Organization (BIO)	50
1. Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international	50
a) L'élaboration de mesures législatives nationales	50
b) La participation aux négociations, y compris la négociation de contrats.....	50
c) La technologie de l'information et des communications	50
d) L'élaboration et l'utilisation de mesures d'évaluation.....	50
e) La bioprospection, la recherche apparentée et les études taxonomiques	51
f) La surveillance et l'imposition de la conformité	51
g) L'utilisation de l'accès et du partage des avantages aux fins de développement durable...	51
2. Autoévaluations des capacités nationales qui serviront de lignes directrices pour les exigences minimales de création de capacités	51
3. Mesures de transfert technologique et de coopération	51
4. Mesures spéciales de création de capacités pour les communautés autochtones et locales	51
5. Élaboration de menus de dispositions modèles aux fins d'intégration possible aux accords sur le transfert de matériel	51
2. Éléments à examiner de façon plus approfondie	51
1. Mise sur pied d'un mécanisme financier.....	51
IV. NATURE	51
Texte de l'annexe I à la décision IX/12I	51
Inde	52
Norvège	52
Mexique	52
Biotechnology Industry Organization (BIO)	52
POINTS DE VUE SUPPLÉMENTAIRES RELATIFS AU RÉGIME INTERNATIONAL SUR DES POINTS NON ABORDÉS À L'ANNEXE I À LA DÉCISION IX/12.....	53
Namibie au nom du Groupe africain	53
Norvège	53
Chambre de commerce internationale (CCI)	55
Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)	59

INTRODUCTION

Au paragraphe 9 de la décision IX/12, la Conférence des Parties invite les Parties, les autres gouvernements, les organisations internationales, les communautés autochtones et locales et les parties prenantes compétentes à présenter, pour élaboration et négociation plus poussée du régime international sur l'accès et le partage des avantages, des points de vue et des propositions, y compris un texte ayant force obligatoire, selon qu'il convient, sur les principaux éléments qui figurent dans l'annexe I de la décision IX/12, de préférence avec justification à l'appui.

Le paragraphe 10 de la même décision prie le Secrétaire exécutif de compiler les communications transmises et de rassembler dans trois documents distincts :

- a) tout dispositif présenté;
- b) tout dispositif comprenant les explications et la justification y afférentes;
- c) tout autre point de vue ou information;

par sujet, comme à l'annexe I de la décision IX/12, et comme indiqué dans les communications soumises, et d'identifier les sources respectives, et prie en outre le Secrétaire exécutif de mettre la compilation et ces documents à la disposition des Parties soixante jours avant la septième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages.

En application de ce qui précède, la notification 2008-120 datée du 19 septembre 2008 a été envoyée aux Parties, aux gouvernements, aux organisations internationales, aux communautés autochtones et locales et aux parties prenantes compétentes, les invitant à transmettre leurs points de vue avant le 15 décembre 2008.

À la demande de la Conférence des Parties, le présent document rassemble tous les autres points de vue et informations proposés par les Parties, les gouvernements, les organisations internationales, les communautés autochtones et locales et les parties prenantes compétentes, selon le plan proposé à l'annexe I à la décision IX/12.

AUTRES POINTS DE VUE ET INFORMATIONS RELATIFS AU RÉGIME INTERNATIONAL SELON LE MODÈLE DE L'ANNEXE I À LA DÉCISION IX/12 1

I. OBJECTIF

Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA)

Les objectifs du régime international d'accès et de partage des avantages doivent respecter le libellé du Traité la Convention sur la diversité biologique :

1. Protéger « le droit de souveraineté des États » 2/ sur les « ressources génétiques [in situ] fournies par une Partie contractante » 3/ et « exclusivement les ressources qui sont fournies par des Parties contractantes qui sont des pays d'origine de ces ressources ou par des Parties qui les ont acquises conformément à la présente Convention » 4/
2. Recenser des mécanismes pour les parties prenantes de l'accès et du partage des avantages, afin d'assurer que « a] l'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord » 5/, qu'il « est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources en question, sauf décision contraire de cette Partie » 6/ et enfin, qu'il établira les conditions du partage des avantages « selon des modalités mutuellement convenues ». 7/
3. « Encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des « connaissances, de l'innovation et des pratiques. » 8/
4. Tenter de « créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention. » 9/

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Observations générales sur les objectifs : Le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages a pour mandat d'élaborer et de négocier un régime international d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages en vue d'adopter un ou plusieurs instruments pour appliquer efficacement les dispositions des articles 15 et 8 j) de la Convention, ainsi que les trois objectifs de la Convention (paragraphe 1 de la décision VII/19D de la Conférence des Parties). De façon générale, les objectifs du régime international doivent être conformes au mandat du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages, imposé par la Conférence des Parties dans sa décision VII/19D, et doivent respecter les

-
- 1/ Le texte de l'annexe I reproduit dans ce document a été imprimé sur fond gris afin d'en faciliter la consultation.
- 2/ Convention sur la diversité biologique, article 15.1.
- 3/ Convention sur la diversité biologique, article 15.3.
- 4/ Ibid.
- 5/ Convention sur la diversité biologique, article 15.4.
- 6/ Convention sur la diversité biologique, article 15.5.
- 7/ Convention sur la diversité biologique, article 15.7.
- 8/ Convention sur la diversité biologique, article 8 (j) (les éléments de la phrase sont inversés).
- 9/ Convention sur la diversité biologique, article 15.2.

dispositions de la Convention sur la diversité biologique. Les efforts entrepris dans le but d’élargir ou de modifier ces principes directeurs ne relèvent pas du Groupe de travail sur l’accès et le partage des avantages et doivent être évités.

Le mandat du Groupe de travail sur l’accès et le partage des avantages porte sur l’application des articles 15 et 8 j) de la Convention sur la diversité biologique, ainsi que des trois objectifs de la Convention (décision VII/19D). Le texte de ce paragraphe doit donc se limiter aux articles 15 et 8 j) de la Convention sur la diversité biologique. Les renvois proposés à d’autres articles, notamment à l’article 16 (transfert de technologie) et à l’article 19.2 (accès aux avantages des « biotechnologies fondées sur les ressources génétiques ») portent sur des sujets différents et doivent donc être écartés.

Les dispositions de l’article 15 sur l’accès et le partage des avantages ne portent que sur « les ressources génétiques ». Le régime international doit donc se limiter au même sujet et, par conséquent, exclure les « dérivés » et les « produits ». De plus, la présence de ces concepts pourrait être contraire à la notion d’obligations découlant des « conditions convenues d’un commun accord » dans une entente sur l’accès et le partage des avantages et avoir potentiellement pour effet de causer encore plus d’incertitude chez les parties concernées en aval.

Le Groupe de travail sur l’accès et le partage des avantages doit se montrer prudent en abordant la question des « connaissances traditionnelles ». Par exemple, l’expression « connaissances traditionnelles apparentées » présentée dans le texte des versions des objectifs, n’est pas utilisée dans le texte de la Convention sur la diversité biologique. D’ailleurs, l’article 8 j) précise que sa portée se limite aux « 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. » Un renvoi à l’article 8 j) s’impose lors des discussions sur les « connaissances traditionnelles », afin d’éviter toute confusion. De plus, les expressions « appropriation illicite » et « utilisation abusive » ne sont ni utilisées ni définies dans la Convention sur la diversité biologique. Bien que ces expressions puissent être un outil de dialogue utile, elles ne doivent pas être utilisées dans une définition potentielle portant sur les objectifs du régime international.

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Conformément à la décision IX/12 de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, le Groupe de travail a pour mandat d’élaborer et de négocier un régime international en vue d’appliquer les articles 15 et 8 j), ainsi que les trois objectifs de la Convention. Cet exercice doit se faire en vertu des décisions VII/19D et XIII/4A.

L’Intellectual Property Owners Association estime que ces décisions limitent les objectifs du régime international à ce qui suit : a) protéger la souveraineté des États en ce qui a trait à leurs ressources naturelles, 2) faciliter l’accès aux ressources génétiques en vertu des conditions convenues d’un commun accord et du consentement préalable donné en connaissance de cause par la Partie fournissant la ressource, et 3) assurer le partage des résultats de la recherche et des autres avantages découlant de l’utilisation des ressources génétiques à partir des conditions convenues d’un commun accord. De plus, le régime international doit atteindre ces objectifs en respectant les deux autres objectifs de la Convention sur la diversité biologique, à savoir la conservation et l’utilisation durable.

L’IPO est d’avis que le régime international doit avoir pour objet de favoriser les conditions convenues d’un commun accord par les utilisateurs et les fournisseurs, qui ont intérêt à être convenues au moment de l’acquisition. Mettre l’accent sur le moment de l’acquisition en particulier assurera non seulement qu’il existe un accord entre l’utilisateur et le fournisseur sur les conditions d’accès, mais garantira le consentement préalable donné en connaissance de cause d’une façon qui protège le droit souverain des États relatifs à leurs ressources génétiques in situ.

Chambre de commerce internationale (CCI)

Les objectifs du régime international doivent être conformes au mandat du Groupe de travail spécial à composition non limitée, élaboré par la neuvième Conférence des Parties, à la décision VII/19D, et au mandat de la Convention sur la diversité biologique. Le mandat du Groupe de travail spécial à composition non limitée est clair : « Élaborer et négocier un régime international d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages, en vue d'adopter un ou plusieurs instruments pour appliquer efficacement les dispositions des articles 15 et 8 j) de la Convention, ainsi que les trois objectifs de la Convention. »

Les **objectifs** du régime international doivent donc se **limiter au dit mandat**, à savoir :

- 1) Protéger la souveraineté des États en ce qui a trait à leurs ressources naturelles;
- 2) Faciliter l'accès aux ressources génétiques en vertu des conditions convenues d'un commun accord et du consentement préalable donné en connaissance de cause par la Partie fournissant la ressource;
- 3) Assurer le partage des résultats de la recherche et des autres avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques fondé sur des conditions convenues d'un commun accord.

De plus, le régime international doit être conforme aux autres objectifs de la Convention sur la diversité biologique, à savoir la conservation et l'utilisation durable. Les efforts entrepris dans le but d'étendre ou de modifier ces principes directeurs **ne relèvent pas du mandat** du Groupe de travail et doivent être évités.

La communauté des gens d'affaire estime que pour réaliser ces objectifs de manière efficace, le régime international doit définir des repères et des lignes directrices internationaux qui aideraient les membres de la Convention sur la diversité biologique à développer des **régimes nationaux d'accès et de partage des avantages conséquents, prévisibles, non discriminatoires, transparents et efficaces assortis d'une certitude juridique**.

Le régime international devrait développer le paragraphe 7 de l'article 15 de la Convention en identifiant ces « mesures législatives, administratives ou d'orientation » appliquées par les Parties contractantes pour favoriser les efforts des parties intéressées pour définir les utilisations durables, le consensus sur les conditions convenues d'un commun accord et le partage des avantages.

II. PORTÉE

Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA)

Conformément aux **Objectifs** proposés ci-dessus et aux dispositions de son mandat extraits de la décision VII/19D, le régime international d'accès et de partage des avantages ne doit porter que sur la mise en œuvre efficace des dispositions pertinentes des articles 15 et 8 j), ainsi que des trois objectifs de la Convention.10/

Le Traité de la Convention sur la diversité biologique stipule clairement que les membres de la Convention sur la diversité biologique doivent limiter la portée du régime international d'accès et de partage des avantages aux « ressources génétiques fournies par une Partie contractante »11/ et

10/ La Convention sur la diversité biologique ne fait aucune mention des concepts de « dérivés » et de « produits ». Le régime international d'accès et de partage des avantages doit toutefois aborder ces questions au moyen d'accords individuels d'accès et de partage des avantages. Pour plus de détails sur les dérivés et autres produits en aval du régime international d'accès et de partage des avantages, voyez **accès et partage des avantages**, aux pages 5-6.

11/ Convention sur la diversité biologique, article 15.3.

« exclusivement les ressources qui sont fournies par des Parties contractantes qui sont des pays d'origine de ces ressources ou par des Parties qui les ont acquises conformément à la présente Convention » 12/ en vertu de « conditions convenues d'un commun accord » entre l'acquéreur et le fournisseur, et avec un consentement préalable donné en connaissance de cause, « sauf décision contraire de cette Partie. » 13/

Dans ce contexte, les Parties à la Convention sur la diversité biologique devraient convenir d'exclure « les ressources biologiques », selon la définition donnée à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique, car autrement, le régime international s'appliquerait à toutes les ressources naturelles et autres produits échangés par les pays partout au monde, comme les plantes ornementales et de jardin, le bois d'œuvre, les produits agricoles (tels que les pommes ou le riz) et même les animaux de compagnie.

De plus, le régime international devrait exclure les ressources génétiques humaines, conformément à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique, les décisions subséquentes des ministres de la Convention sur la diversité biologique et les *Lignes directrices de Bonn*. Par exemple, l'article 2 de la Convention définit d'abord le « matériel génétique » comme étant « le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité » et définit par la suite les « ressources génétiques » comme étant « le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle. » De plus, la décision II/11 : Accès aux ressources génétiques, adoptée par les ministres de la Convention sur la diversité biologique lors de la deuxième Conférence des Parties, « réaffirme que les ressources génétiques humaines n'entrent pas dans le cadre de la Convention. » 14/ La définition de la portée des *Lignes directrices de Bonn* confirme explicitement l'intention d'exclure les ressources génétiques humaines : « Toutes les ressources génétiques et les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées qui sont couvertes par la Convention sur la diversité biologique ainsi que les avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre de ces ressources devraient être couverts par les Lignes directrices, à l'exception des ressources génétiques humaines (accent mis sur cette exception). » 15/

Le régime international devrait reconnaître les instruments internationaux existants et aussi exclure les ressources déjà comprises dans les accords et les négociations dans d'autres tribunes telles que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO, la Conférence technique internationale sur les ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture relevant de la FAO, et les agents pathogènes humains, végétaux et animaux faisant actuellement l'objet de négociations indépendantes sur le partage des avantages au sein de l'Organisation mondiale de la santé (OMS).

Le régime international devrait comprendre les ressources génétiques in situ avec ou sans connaissances traditionnelles, acquises après l'entrée en vigueur du régime international d'accès et de partage des avantages dans le pays fournisseur, et offrir un programme prospectif sans effet rétroactif. 16/

12/ Ibid.

13/ Convention sur la diversité biologique, article 15.5.

14/ Décision II/11: Accès aux ressources génétiques, UNEP/CBD/COP/2/19, p. 22.

15/ Voir les *Lignes directrices de Bonn*, « C. Champ d'application, par. 9.

16/ La Convention sur la diversité biologique ne s'applique pas aux ressources génétiques autres que les ressources « fournies par des Parties contractantes qui sont des pays d'origine de ces ressources », article 15.3 de la Convention sur la diversité biologique. À la lumière de cette information, ces ressources doivent être exclues de la portée du régime international.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Le régime international ne devrait pas dépasser la portée de la Convention sur la diversité biologique. Les dispositions de la Convention sur la diversité biologique concernant l'accès et le partage des avantages se limitent aux « ressources génétiques ». Par conséquent, le régime international ne devrait pas s'appliquer à l'expression plus large de « ressources biologiques », ni aux « dérivés », aux « produits » et aux autres éléments, quelle que soit la définition qui en est donnée, à moins que ces éléments puissent être regroupés sous la définition de ressource génétique donnée dans la Convention, c'est-à-dire « matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle », alors que la matériel génétique est défini comme étant « le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité » (article 2, Convention sur la diversité biologique). Par conséquent, tout ce qui se rapporte aux « dérivés » ou aux « produits » devrait être supprimé afin de respecter le champ d'application de la Convention sur la diversité biologique. De plus, l'article 8 j) devrait être mentionné lors des délibérations sur les « connaissances traditionnelles » afin de lier le concept des connaissances traditionnelles au contexte dans lequel il est utilisé dans la Convention sur la diversité biologique.

Les versions : Trois versions sont proposées : la version 1 est plus complète et offrirait de meilleurs fondements pour les débats. Cependant, la version 3 pourrait être amendée afin de se conformer aux points de vue de la BIO présentés dans ce document. La version 2 semble proposer un champ d'application trop vaste pour le régime international. Par exemple, elle ne prévoit aucune exception pour les ressources génétiques facilement obtenues (p. ex., les « marchandises »), les ressources ne relevant d'aucune juridiction nationale et d'autres catégories de ressources génétiques exclues.

Éléments exclus

Les éléments suivants devraient être exclus du champ d'application du régime international :

- i. *Les ressources génétiques humaines* : Les ressources génétiques humaines doivent être exclues, conformément à la décision II/11 de la Conférence des Parties, qui confirme que « les ressources génétiques n'entrent pas dans le cadre de la Convention; »
- ii. *Les ressources génétiques acquises avant l'entrée en vigueur du régime international* (c.-à-d., aucun effet rétroactif) : Les dispositions n'entreraient en vigueur qu'après l'acceptation des obligations par la Partie contractante concernée;
- iii. *Le matériel génétique facilement obtenu ou qui autrement relève du domaine public* (c.-à-d., la marchandise ou autres ressources génétiques pouvant être obtenues sans restrictions) : Le régime international ne devrait pas s'appliquer aux ressources génétiques pouvant être obtenues sans restrictions;
- iv. *Les espèces figurant à l'annexe I au Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, sauf si l'utilisation qui en est faite dépasse le champ d'application de cet accord;
- v. *Les ressources génétiques trouvées dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale* : La Convention sur la diversité biologique reconnaît le « droit de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles » (article 15.2, Convention sur la diversité biologique). Dans ce contexte, les ressources ne relevant d'aucune juridiction nationale devraient être exclues de la portée du régime international, afin d'éviter le doute.
- vi. *Les ressources génétiques situées dans la région visée par le Traité sur l'Antarctique* : L'exclusion est positive, dans la mesure où elle évite les revendications de

« souveraineté » concurrentes concernant des ressources situées dans la région visée par le Traité sur l'Antarctique, de sorte que nous en suggérons le maintien.

- vii. *Les pathogènes d'origine humaine, végétale et animale, y compris les virus* : Les pathogènes devraient être exclus du régime international. L'inclusion de ces ressources semble contraire au champ d'application de la Convention et de son objectif de conservation des ressources biologiques.

Date d'entrée en vigueur

La date d'entrée en vigueur serait la date du régime international et non de la Convention sur la diversité biologique, afin de créer un programme prospectif sans effet rétroactif. Le régime international contiendra assurément des lignes directrices ou des exigences supplémentaires concernant les régimes d'accès et de partage des avantages. Toute ressource génétique acquise avant l'entrée en vigueur du régime international devra être acquise en vertu des lois nationales et des dispositions sur l'accès et le partage des avantages convenues au moment de l'acquisition. Le régime international ne doit pas ouvrir la porte à la possibilité de modifier les obligations relatives à ces acquisitions après le fait. De plus, l'application du régime international d'une manière strictement prospective en facilitera l'exécution en offrant une plus grande certitude aux fournisseurs et aux bénéficiaires des ressources génétiques en question.

Le libellé proposé qui fait état d'appliquer le régime international aux « avantages permanents » de l'utilisation avant l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique ou du régime international, comme indiqué au paragraphe II 2) b) de l'annexe, ne convient pas car il appliquerait le régime international de façon rétroactive aux gestes commis avant l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique et du régime international. Cette vision, qui tente de réglementer des accords déjà convenus et de renégocier les dispositions sur l'accès déjà convenus en vertu des lois sur l'accès et de partage des avantages en vigueur au moment de la conclusion de l'accord, ne pourrait pas être exécutée.

Liens avec les autres organisations et accords internationaux

La section sur le champ d'application propose de négocier des instructions qui confèrent de la « souplesse » aux systèmes « spécialisés » d'accès et de partage des avantages tels que le système multilatéral mis sur pied dans le cadre du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et l'examen spécial de questions particulières. Ces dispositions ressemblent à instructions de négociations qui pourraient être utiles pour les négociations, mais devraient être exclues de l'accord final.

Cette section aborde également le lien avec l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), qui s'intéresse à la protection des variétés de plantes, et les discussions avec le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI. Le régime international ne devrait pas s'immiscer dans la protection des végétaux relevant de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales et à cet égard, la Convention sur la diversité biologique devrait accorder une attention particulière au lien avec cet accord. De même, le Comité intergouvernemental de l'OMPI est l'organe interne de l'OMPI tout indiqué pour examiner les questions portant sur le lien avec la propriété intellectuelle et les autres questions liées à la Convention sur la diversité biologique. Une attention particulière devrait être accordée aux travaux du Comité intergouvernemental de l'OMPI, en ce sens que la Convention sur la diversité biologique devrait confier à l'OMPI toutes les questions portant sur la propriété intellectuelle.

Les ressources génétiques relevant de la Commission sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO pourraient mériter une attention particulière, et certaines de ces ressources (p. ex.,

les espèces figurant à l'annexe I du système multilatéral du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture) devraient être entièrement exclues. Par exemple, les ressources génétiques animales pourraient justifier une attention particulière dans le contexte des travaux permanents du Groupe de travail technique intergouvernemental sur les ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO.

Le régime international ne devrait pas porter sur les ressources génétiques ne relevant d'aucune juridiction nationale ni les ressources situées dans la région visée par le Traité sur l'Antarctique, comme mentionné précédemment.

Association européenne des semences

Produits en aval

Le régime international ne devrait réglementer que la relation entre le fournisseur et la partie obtenant l'accès aux ressources génétiques, et non chercher à réglementer les activités en aval et/ou les dérivés ou produits que ces ressources permettent de créer. Un régime international qui tente de réglementer les activités et les produits en aval sera inexécutable et son application coûtera très cher aux gouvernements et aux utilisateurs. Étendre le champ d'application du régime international pour y inclure les produits en aval aurait pour effet d'appliquer le régime international aux produits domestiques d'usage courant tels que le vin, le pain et les produits du bois. Les dispositions concernant le partage des avantages portant sur les dérivés et les produits en aval devraient plutôt être établies dans les conditions convenues d'un commun accord des contrats d'accès et de partage des avantages entre les fournisseurs et les parties obtenant l'accès, comme le prévoit le paragraphe 7 de l'article 15.

Intellectual Property Owners Association (IPO)

La présentation détaillée du champ d'application du régime est le meilleur moyen d'assurer le succès des négociations et de la mise en œuvre du régime international et d'offrir une certitude aux utilisateurs et aux fournisseurs. L'IPO fournit une liste des éléments devant faire l'objet de discussions plus poussées par les Parties :

- Le régime international ne doit porter que sur les ressources génétiques, selon la définition donnée à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique, afin de ne pas déborder des objectifs de l'article 15. La définition des ressources génétiques indique que le régime ne doit porter que sur le « matériel génétique » (c'est-à-dire le matériel contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité), de valeur effective ou potentielle. Par conséquent, le régime doit nécessairement exclure les ressources biologiques qui ne contiennent pas des unités fonctionnelles de l'hérédité. L'exemple suivant illustre la différence : 1) le matériel d'origine végétale (tel que la betterave à sucre ou la canne à sucre) contient des unités fonctionnelles de l'hérédité, alors que les produits développés à partir de ces plantes (tels que la sucre ou la bagasse) n'en contiennent pas; 2) le pavot asiatique contient des unités fonctionnelles de l'hérédité, alors que la morphine (un extrait utilisé comme analgésique) n'en contient pas; 3) les champignons, tels que le *penicillium*, contiennent des unités fonctionnelles de l'hérédité, alors que la pénicilline (un composé antibactérien fabriqué à partir du champignon) n'en contient pas.
- Les ressources génétiques humaines échappent à la portée du régime international, comme en ont déjà décidé les Parties (décision II/11 et Lignes directrices de Bonn). De récentes négociations semblent vouloir contredire cette décision déjà prise. Par conséquent, le régime devrait réitérer l'exclusion des ressources génétiques humaines de son champ d'application, afin de préciser la situation.

- Afin d'assurer un maximum d'efficacité, le régime international ne devrait s'appliquer qu'à partir de l'acquisition de la ressource génétique et, par voie de conséquence, ne devrait pas englober les soi-disant « dévirés » ni les « produits » dérivés en aval de l'acquisition. En reprenant l'exemple de la morphine donné ci-dessus, des scientifiques pourraient entreprendre des recherches sur les analogues de la morphine en vue de créer de nouveaux composés qui pourraient être utiles en tant qu'analgésiques. Ces recherches pourraient faire appel à une chimie synthétique pure et se faire sans nécessiter l'accès au pavot asiatique. Ces recherches ne devraient pas être incluses dans les obligations d'accès et de partage des avantages du régime, qui portent expressément sur les activités de « bioprospection ». Toute décision entourant le partage des avantages pour des activités de recherche en aval devra être prise dans le cadre de conditions convenues d'un commun accord entre l'utilisateur et le fournisseur, conformément aux paragraphes 4 et 7 de l'article 15.
- L'exemple ci-dessus laisse entendre que plusieurs « dérivés » peuvent devenir du domaine public, notamment par leur publication dans des documents de recherche ou par la possibilité d'acquérir le « dérivé » sur le marché libre. Le régime international devrait exclure ces « dérivés », y compris l'information sur la ressource génétique à partir de laquelle ils ont été dérivés, dès qu'ils deviennent du domaine public, aux fins de clarté et pour assurer la viabilité du système.
- Le régime international doit être prospectif. Par conséquent, il ne doit s'appliquer qu'à l'acquisition de ressources génétiques *in situ*, après l'entrée en vigueur du régime dans le pays fournisseur, conformément à l'article 36 de la Convention sur la diversité biologique.
- Le régime international ne doit pas s'appliquer aux éléments vendus sur le marché. La Convention sur la diversité biologique aborde expressément la question de l'accès et du partage des avantages dans le contexte de la « bioprospection ». La catégorie restreinte de « bioprospection » n'a jamais eu pour objet d'englober le libre commerce de ces articles (portant aussi le nom d'« initiative BIOTRADE »). Appliquer le régime au commerce de ces éléments sur le marché enfreint également le principe de droit souverain, dont il est question à l'article 3 de la Convention sur la diversité biologique, en vertu duquel les États peuvent exploiter leurs propres ressources comme ils l'entendent (mais de façon écologique qui ne cause pas de dommages à l'environnement).
- Le régime international ne doit pas s'appliquer aux pathogènes. La Convention sur la diversité biologique a pour raison d'être et pour objectif d'assurer la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, et de réduire au minimum les effets néfastes sur la diversité biologique. Étendre le champ d'application du régime aux pathogènes va à l'encontre de ces objectifs.
- Le régime international ne doit pas s'appliquer aux ressources génétiques faisant l'objet d'autres accords internationaux, telles que les ressources phytogénétiques faisant l'objet du Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et les ressources zoogénétiques faisant l'objet de la Conférence technique internationale sur les ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, qui relèvent tous les deux de l'Organisations des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture.

Chambre de commerce internationale (ICC)

Le champ d'application du régime international jouera un rôle déterminant dans la façon d'aborder les autres sujets débattus, comme les mesures de conformité. Il est donc essentiel de définir clairement la portée du régime international.

La communauté des gens d'affaire propose que la portée du régime international soit développée dans la perspective ci-dessous :

- Le régime international ne doit s'appliquer qu'à **l'acquisition de ressources génétiques** ayant lieu **après l'entrée en vigueur du régime international dans le pays fournisseur**, sans porter atteinte aux acquisitions antérieures effectuées de bonne foi, afin d'assurer une certitude juridique. Le régime international imposera vraisemblablement des exigences supplémentaires particulières concernant les régimes d'accès et de partage des avantages. Toute acquisition effectuée avant l'entrée en vigueur du régime international dans le pays fournisseur aura été conclue en vertu des lois nationales en vigueur, et les conditions d'accès et de partage des avantages auront été convenues en conséquence. Le régime international ne doit pas donner la possibilité de modifier les obligations afférentes à ces acquisitions après le fait.
- Le régime international ne doit réglementer que la relation entre le fournisseur et la partie obtenant l'accès à la ressource génétique, et ne pas tenter de réglementer les activités en aval. Un régime international qui tente de réglementer les activités et les produits en aval sera inapplicable, inexécutable et très coûteux pour les gouvernements et les utilisateurs. Étendre la portée du régime international aux produits en aval aurait pour effet d'appliquer le régime international aux produits domestiques d'usage courant tels que le vin, le pain et les produits du bois. Les dispositions portant sur le partage des avantages associés aux dérivés et aux produits en aval devraient plutôt être définies dans les conditions convenues d'un commun accord des contrats d'accès et de partage des avantages entre les fournisseurs et les parties obtenant l'accès, comme le prévoit le paragraphe 7 de l'article 15. Le régime international ne devrait pas s'appliquer à des concepts tels que les « dérivés » et les « produits », qui devraient plutôt faire l'objet de **conditions convenues d'un commun accord** entre les parties aux accords d'accès et de partage des avantages concernés. Les parties prenantes aux accords d'accès et de partage des avantages sont déjà fortement engagées dans des mécanismes fondés sur des accords écrits ayant fait leurs preuves et offrant une méthode viable d'aborder la question de l'accès et du partage des avantages.
- Le régime international **ne devrait s'appliquer qu'aux ressources génétiques**, selon la définition donnée dans la Convention sur la diversité biologique. Le régime international doit se limiter à l'application efficace des articles 15 et 8 j), et des trois objectifs de la Convention, conformément au mandat défini dans la décision VII/19 D. Ainsi, il ne doit aborder que les questions portant sur l'accès et le partage des avantages dans le contexte des ressources génétiques, aux termes de la définition donnée dans la Convention, en se fondant sur les conditions convenues d'un commun accord entre l'acquéreur et le fournisseur (paragraphes 4 et 7 de l'article 15).

L'intégration des **ressources biologiques**, selon la définition donnée à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique, rendrait le régime international applicable à des ressources biologiques actuellement échangées comme marchandises par plusieurs pays du monde, comme les plantes ornementales et de jardin, le bois d'œuvre, les produits agricoles (tels que les pommes ou le riz) et même les animaux de compagnie. Il y a de bonnes raisons pour établir clairement la différence entre le commerce de ressources biologiques et l'utilisation durable des ressources génétiques. Le régime international devra établir des limites claires de ce qui est inclus et ce qui est exclus, car il risque de **freiner** accidentellement **le commerce** dans plusieurs secteurs d'activités.

- **Certaines ressources génétiques devraient être exclues:**

Les Parties devraient tenir compte des points suivants dans la définition des ressources génétiques relevant du régime international :

- Le régime international devrait exclure les ressources génétiques humaines, conformément à la décision II/11 de la Conférence des Parties et aux Lignes directrices de Bonn.
- Le régime international doit reconnaître les instruments internationaux existants et exclure les ressources faisant déjà l'objet d'accords et de négociations dans d'autres tribunes telles que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO, la Conférence technique internationale sur les ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture relevant de la FAO.
- Le régime international ne doit pas inclure de ressources génétiques qui deviennent du **domaine public** sans restriction aucune de la part du pays fournisseur.
- Le régime international ne devrait pas porter sur les ressources génétiques **ne relevant d'aucune juridiction nationale**. La Convention sur la diversité biologique ne s'applique pas à ces ressources et se limite à reconnaître « le droit de souveraineté [des États] sur leurs ressources naturelles » (paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique).
- Le régime international ne doit pas tenter de réglementer les transactions portant sur des **pathogènes d'origine humaine, végétale ou animale**. Il est permis de croire que la Convention sur la diversité biologique ne s'applique pas aux pathogènes. Par exemple, ces « ressources » ne semblent pas correspondre aux objectifs de « conservation » et « d'utilisation durable » de la Convention sur la diversité biologique, dans le sens défini par la Convention sur la diversité biologique. Comme l'objectif du régime international est lié aux objectifs de la Convention sur la diversité biologique, il est préférable d'exclure les pathogènes de son cadre de travail.
- Le concept des **connaissances traditionnelles** est très difficile à définir car les communautés et les peuples l'interprètent de façon différente. Afin d'assurer une certitude juridique, il est essentiel que le régime international définisse clairement les connaissances traditionnelles en se fondant sur des connaissances communes et qu'elles ne consistent qu'en les « connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent les modes de vie traditionnels d'intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ». Les mesures s'appliquant aux connaissances traditionnelles doivent être transparentes, au même titre que les autres mesures d'accès et de partage des avantages.

Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)

La réponse de l'UPOV à la notification du 26 juin 2003 du Secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique sur les points de vue de l'UPOV sur les procédés, la nature, la portée, les éléments et les modalités d'un régime international d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages¹ appuie le point de vue à l'effet que la Convention sur la diversité biologique et la Convention UPOV devraient de soutenir mutuellement.

Ainsi, la vingt-cinquième réunion extraordinaire du Conseil de l'UPOV, tenue à Genève le 11 avril 2008, a décidé de :

« Prier la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, à sa neuvième réunion, d'envisager d'intégrer les éléments suivants dans une décision sur la « Recommandation du groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages, à sa sixième réunion, sur les éléments possibles d'une

décision sur l'accès et le partage des avantages aux fins d'examen par la Conférence des Parties, à sa neuvième réunion :

1. Sur la première page (considérations) :

Reconnaissant qu'UPOV est d'avis que la Convention sur la diversité biologique et la Convention UPOV devraient être considérées comme complémentaires.²

2. En ce qui concerne l'orientation des futures négociations concernant un régime international d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages :

Charge également le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages de s'assurer que toute disposition qu'il développe concernant un régime international d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages assure le lien de complémentarité par rapport à la Convention UPOV.³

-
1. La réponse de 2003 de l'UPOV est publiée dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/3/INF/1 et sur le site http://www.upov.int/en/news/2003/intro_cbd.html
 2. Voir le paragraphe 3 de la réponse de 2003 de l'UPOV.
 3. Voir le paragraphe 16 de la réponse de 2003 de l'UPOV.

...

III. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

A. Partage juste et équitable des avantages

Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA)

Les membres de l'ABSA comprennent la valeur économique et l'importance des dérivés et/ou l'importance des produits en aval des ressources génétiques, avec ou sans connaissances traditionnelles, et les craintes qu'éprouvent plusieurs pays en développement membres de la Convention sur la diversité biologique quant leur importance dans un contexte de **partage juste et équitable des avantages**. Cependant, il a été impossible d'en arriver à un consensus à ce jour, même au sujet des définitions viables et/ou de leur intégration au régime international d'accès et de partage des avantages. Les *Lignes directrices de Bonn* fournissent de nouveau une précieuse orientation et précisent que les Parties devraient régler cette question importante dans le cadre des négociations des conditions convenues d'un commun accord des accords sur l'accès et le partage des avantages.^{17/} L'ABSA soutient le recours à cette démarche dans le cadre du régime international d'accès et de partage des avantages afin que les parties aux différents accords sur l'accès et le partage des avantages puissent aborder la question des dérivés et/ou des produits en aval au cas par cas, selon les besoins, en fonction des questions soulevées par la recherche qui pourraient être différentes d'un secteur à l'autre.

De façon générale, les membres de l'ABSA estiment qu'un régime international d'accès et de partage des avantages favorisant la transparence, la prévisibilité, la certitude juridique et l'équité, et qui offre un

^{17/} « b) Dans la mise en œuvre des conditions convenues d'un commun accord, les utilisateurs devraient ... v) Veiller à ce que les ressources génétiques ne soient utilisées à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été acquises qu'une fois qu'un nouveau consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord ont été octroyés; » et aussi « 2. Liste indicative de conditions typiques convenues d'un commun accord 44 i) Dispositions concernant le partage des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre de ressources génétiques et de leurs dérivés et produits. » *Lignes directrices de Bonn*, pages 6 et 14.

traitement national à toutes les parties prenantes de l'accès et du partage des avantages, représente le meilleur moyen d'assurer le partage juste et équitable des avantages. Comme l'indiquent les principes de l'ABSA, les membres de l'ABSA demeurent engagés à respecter le droit souverain des membres de la Convention sur la diversité biologique sur leurs ressources génétiques in situ et au partage juste et équitable de la commercialisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles pertinentes dérivées des communautés autochtones et locales, en présence d'une définition claire et des connaissances acceptée à l'échelle internationale. 18/

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO appuie le partage juste et équitable selon les dispositions de la Convention sur la diversité biologique. La Convention sur la diversité biologique indique clairement que le partage des avantages envisagé doit se faire « selon des modalités mutuellement convenues » (voir le paragraphe 7 de l'article 15). Il faut comprendre que tous les éléments potentiels exigeant un examen plus approfondi doivent être examinés dans le contexte de « conditions convenues d'un commun accord », conformément à la Convention sur la diversité biologique. Ces conditions seront vraisemblablement précisées dans un contrat ou un autre type d'accord qui fait consensus entre le fournisseur et le bénéficiaire des ressources génétiques en question. De plus, les principes de la transparence et des contrats types doivent s'appliquer. Ainsi, créer une « possibilité de partage multilatéral des avantages » par le biais du mécanisme du traité ou imposer des conditions particulières d'accès et de partage des avantages par un autre moyen irait à l'encontre des principes de la Convention sur la diversité biologique et serait irréalisable. Les conditions convenues d'un commun accord doivent régir la transaction et assurer la conformité afin d'offrir une certitude juridique, tant pour le fournisseur que pour le bénéficiaire.

Association européenne des semences

Partage des avantages : Exceptions au droit d'obtenteur

L'accord type de transfert de matériel du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture est un système viable pour le secteur de l'amélioration végétale. L'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages réalisés de cette façon seraient rapides et efficaces. Un contrat pourrait être signé pour les cultures qui ne figurent pas encore à l'annexe I au Traité.

La Convention UPOV contient un principe inhérent de partage des avantages, sous forme d'exceptions au droit d'obtenteur et autres exceptions autorisant la libre utilisation de variétés améliorées et de la diversité génétique aux fins d'activités de reproduction et de multiplication subséquentes. Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO (paragraphe 13 d) ii)) reconnaît le principe de l'exception au droit d'obtenteur, en ce sens que les obtenteurs qui commercialisent une variété comprenant du matériel obtenu en vertu du système multilatéral du Traité, sont exempts du partage obligatoire des avantages financiers lorsque ces produits sont vendus sans restriction à des tiers aux fins de recherche, de multiplication et de reproduction subséquentes.

Intellectual Property Owners Association (IPO)

- Le partage des avantages peut se faire de plusieurs façons, notamment par paiement direct (immédiat, lors de différentes étapes du développement ou au moment de la commercialisation), par transfert technologique et au moyen d'avantages indirects (occasions d'emploi, développement des infrastructures). Les utilisateurs et les fournisseurs doivent faire preuve de souplesse dans le processus d'établissement des conditions convenues d'un commun accord, afin de définir le type de partage des avantages qui convient parfaitement à la situation donnée.

18/ Principes de négociation de l'accès et du partage des avantages de l'ABSA, joints à l'annexe I et publiés en ligne sur le site <http://www.absalliance.org/version02/html/issue.html>.

- La publication Cabrera Medaglia J., Bioprospecting Partnerships In Practice: A Decade of Experiences at INBio in Costa Rica. *IP Strategy Today* (2004) No. 11-2004,1 p. 27-40 fournit des exemples d'accords d'accès et de partage des avantages ayant réussi. Comme l'indique cette publication, INBio a conclu plusieurs accords dans plusieurs secteurs d'activités, et plusieurs parties aux accords ont présenté des demandes de brevet comme conséquence de ces accords. Les activités de développement et de commercialisation réelles des produits de ces recherches ont toutefois été minimes. Plusieurs avantages ont quand même été obtenus parce qu'INBio a établi des conditions convenues d'un commun accord avec ses collaborateurs. Ces avantages ont été monétaires (paiement direct des budgets de recherche, paiements pour la conservation, transfert de technologie) et non monétaires (amélioration de l'expertise en négociation, amélioration des infrastructures juridiques pour la conservation, formation), comme l'indique la publication.

Chambre de commerce internationale (CCI)

La communauté des gens d'affaire appuie un partage juste et équitable des avantages conforme aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique, « **selon des modalités mutuellement convenues** » (paragraphe 7, article 15). Ces conditions sont habituellement consignées dans un accord entre le fournisseur et le bénéficiaire des ressources génétiques. De plus, les principes de la transparence et des contrats types doivent s'appliquer à ces accords afin d'assurer une certitude juridique au fournisseur et au bénéficiaire des ressources génétiques.

Le développement de **dispositions types** ou de menus de dispositions pourrait s'avérer utile dans le cadre de négociations sur l'accès et le partage des avantages. D'autres solutions, telles qu'une banque de données des dispositions types d'accords d'accès et de partage des avantages qui connaissent du succès et des programmes de création de capacités fondés sur des « pratiques exemplaires » sont préférables. Ces dispositions, si elles sont établies, ne devraient pas avoir force de loi car le régime international devra accorder une certaine souplesse dans l'établissement des conditions convenues d'un commun accord relatives au transfert de matériel. L'accord type de transfert de matériel du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture offre toutefois un système viable pour le secteur de l'amélioration végétale, dans lequel le transfert de ressources génétique se fait couramment.

Plusieurs secteurs d'activités utilisant des ressources génétiques pratiquent le partage des avantages depuis longtemps. La méthode de partage des avantages en vigueur devrait être prise en compte dans le développement du régime international. Les **systèmes existants** ne doivent pas être perturbés sans raison et devraient plutôt être reconnus et examinés avec soin lors du développement du régime international.

Les avantages associés aux transactions d'accès et de partage des avantages ne sont pas nécessairement monétaires (tels qu'un paiement immédiat ou pendant le processus de développement, financement de la recherche dans le cas de projets conjoints), mais ils peuvent aussi comprendre l'échange de connaissances, de compétences et de technologies; la mise en commun de données de recherche, le libre accès à l'utilisation de variétés protégées aux fins de recherche et de culture éventuelles; et la collecte et la conservation de ressources génétiques par le biais du financement d'activités de soutien particulières.

Les transactions d'accès et de partage des avantages ont aussi des avantages indirects sur l'ensemble de la société car elles peuvent améliorer la productivité des cultures agricoles et le développement de nouveaux produits pour la santé, alimentaires et autres, et créer de nouvelles occasions d'emploi découlant de la stimulation économique associée aux nouveaux produits innovateurs. **Tous les aspects du partage des avantages** doivent entrer en ligne de compte lors des négociations entourant le régime international.

La très grande facilité à obtenir des ressources génétiques crée une demande pour un **partage des avantages horizontal dans les pays possédant des installations in situ**. Le règlement des points et des

litiges découlant de ces avantages ne doit pas relever du régime international et ne doit surtout pas empêcher les acquéreurs de ressources génétiques de détenir librement le titre de propriété des ressources acquises. Les réclamations des tiers pays non parties d'un accord d'accès et de partage des avantages créeraient des incertitudes et doivent donc être interdites. Cependant, lorsque plusieurs pays détiennent des ressources en commun, les accords entre ces pays devraient être conclus de façon à ce que les avantages reçus par un membre d'un groupe de pays ou de communautés autochtones possédant la ressource en commun soient partagés entre tous les membres du groupe. Un tel accord réunirait les fournisseurs potentiels de la ressource génétique en question et ne devrait pas influencer les responsabilités et les obligations de l'utilisateur en vertu de l'accord d'accès et de partage des avantages. Il importe toutefois de préciser que la négociation d'un tel accord serait sans doute très complexe et exigerait énormément de ressources.

Les Parties à la Convention sur la diversité biologique devraient aborder prudemment certains instruments du régime international en cours de discussion, tels que les **certificats**, qui pourraient créer une bureaucratie d'accès et de partage des avantages qui en éliminerait tous les avantages. Les mesures lourdes entraînent des coûts importants pour les gouvernements, les utilisateurs et les communautés locales et peuvent décourager les grandes sociétés et les petites et moyennes entreprises innovatrices au chapitre des coûts, ainsi que les établissements de recherche, de participer à ce genre de marché.

Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)

Partage des avantages

Exceptions au droit d'obtenteur

12. UPOV craint qu'un mécanisme visant à partager les revenus n'augmente le fardeau administratif des autorités responsables de l'octroi des droits des obtenteurs et n'impose des obligations financières supplémentaires aux obtenteurs lorsque les variétés produites sont utilisées pour une reproduction subséquente. En effet, une telle obligation de partage des avantages irait à l'encontre de l'exception au droit d'obtenteur inhérente à la Convention UPOV, en vertu de laquelle les gestes commis aux fins de production d'autres variétés ne sont soumis à aucune restriction en vertu de la Convention UPOV et les obtenteurs de variétés protégées (variété initiale) n'ont pas droit au partage des avantages monétaires des variétés développées à partir de la variété initiale, sauf dans le cas des variétés dérivées essentielles. De plus, tout mécanisme de partage des avantages inhérent aux lois accordant des droits aux obtenteurs donnerait l'impression qu'il ne taxe que les variétés « protégées » et, au lieu de créer des mécanismes pour encourager le développement de nouvelles variétés, il pourrait avoir l'effet contraire et inciter les obtenteurs à ne pas développer de nouvelles variétés ou à ne pas chercher à obtenir une protection (ce qui favoriserait l'incertitude juridique).

13. La 31^e conférence de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) a adopté le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture le 3 novembre 2001. Ce Traité (paragraphe 2 d) ii) de l'article 13) reconnaît le principe des exceptions au droit d'obtenteur, qui soustrait les obtenteurs du partage des avantages monétaires lorsque leurs produits peuvent être « obtenus » sans restrictions par d'autres parties aux fins de recherche et sélection... ».

Agriculture de subsistance

14. La Convention UPOV contient une autre exception obligatoire au droit d'obtenteur, à part l'exception au droit d'obtenteur et l'exception pour la recherche, à savoir que le droit d'obtenteur ne s'applique pas aux actes commis dans un cadre privé à des fins non commerciales. Par conséquent, les activités d'agriculture de subsistance réalisées dans un cadre privé et à des fins non commerciales sont

soustraites au droit d'obtenteur et les obtenteurs profitent librement de la disponibilité des nouvelles variétés protégées.

Semences de l'agriculteur

15. La disposition portant sur les semences de l'agriculteur (également appelée « privilège de l'agriculteur ») est un mécanisme de partage des avantages facultatif prévu à la Convention UPOV, en vertu duquel les membres d'UPOV peuvent permettre aux agriculteurs d'utiliser, sur leur propre exploitation, une partie de leur récolte d'une espèce protégée à des fins de reproduction. Cette disposition permet aux membres de la Convention UPOV d'adopter des solutions adaptées spécialement à leur situation agricole. Cette disposition doit toutefois faire l'objet de limites raisonnables et exige la protection des intérêts légitimes de l'obtenteur afin de nourrir la motivation à développer de nouvelles variétés de plantes, au profit de la société. À titre d'exemple, certains membres de la Convention UPOV n'appliquent la disposition sur les semences de l'agriculteur qu'à certaines espèces seulement ou en limitent l'application en invoquant certains critères tels que la taille de l'exploitation ou le niveau de production.

Sommaire

16. Les mécanismes de partage des avantages doivent tenir compte de la nécessité de créer des relations de soutien réciproque des principes essentiels du système UPOV pour la protection des espèces végétales et surtout, de la disposition sur les exceptions au droit d'obtenteur.

1. Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international

1) Liens entre l'accès et le partage juste et équitable des avantages

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO soutient l'établissement d'un lien entre le partage juste et équitable des avantages et l'accès aux ressources génétiques. En fait, les questions relatives au partage des avantages devraient être réglées au point d'accès grâce à des conditions convenues d'un commun accord mises de l'avant dans un accord d'accès et de partage des avantages, afin d'éliminer les doutes quant à l'état des ressources génétiques et les avantages découlant de leur utilisation.

La BIO soutient également l'établissement de différents types d'avantages, tels que les avantages monétaires et non monétaires, lorsque ceux-ci sont précisés dans les conditions convenues d'un commun accord. Ces travaux pourraient porter plus loin les éléments proposés pour les avantages monétaires et non monétaires de l'annexe II des Lignes directrices de Bonn. Cependant, la BIO ne soutient pas l'existence d'avantages « obligatoires » ou « d'un ensemble d'avantages fixes » dans le régime international. Afin d'assurer la conformité à la Convention sur la diversité biologique, le partage des avantages doit être fondé sur des conditions convenues d'un commun accord. L'accès à la technologie et le transfert de technologie prévus dans des conditions convenues d'un commun accord doivent être abordés en tant qu'enjeu du partage des avantages associé à l'utilisation des ressources génétiques, conformément aux articles 15 et 16 de la Convention sur la diversité biologique.

2) Avantages à partager en vertu de conditions convenues d'un commun accord

3) Avantages financiers et non financiers

4) Accès à la technologie et transfert technologique

5) Partage des résultats de la recherche et du développement sur les conditions convenues d'un commun accord

6) Participation efficace à des activités de recherche et/ou élaboration conjointe dans le cadre d'activités de recherche

7) Mécanismes pour promouvoir l'égalité dans les négociations

8) Sensibilisation

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Les exercices de renforcement de capacités dans les pays en développement et les activités de sensibilisation destinées aux bioprospecteurs peuvent aider à assurer une plus grande conformité aux systèmes d'accès et de partage des avantages. Par exemple, la BIO a volontairement établi des lignes directrices détaillées sur la bioprospection à l'intention de ses membres, afin d'informer les membres de la BIO sur les questions d'intérêt pouvant être soulevées lors du déroulement de ces activités. Ces lignes directrices sont du domaine public et sont jointes aux points de vue proposés au Groupe d'experts techniques sur les concepts, les modalités et les définitions ad hoc (ces points de vue sont joints au présent document aux fins d'examen par le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages).

9) Mesures pour assurer le rôle des communautés autochtones et locales et leur participation aux conditions convenues d'un commun accord et au partage des avantages avec les détenteurs des connaissances traditionnelles

Communauté européenne et ses États membres

Les mesures visant à assurer la participation et le rôle des communautés autochtones et locales détenant des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques doivent être un élément important du régime international. Ce « maillon » est toutefois étroitement lié aux sections D et E de l'annexe sur le régime international. Ces sections ne seront abordées qu'à la huitième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages à partir des débats du Groupe d'experts techniques sur les connaissances traditionnelles. La Communauté européenne est très ouverte à la possibilité de pousser plus loin les discussions sur le sujet et prévoit soumettre un exemple du texte opérationnel et de ses justifications avant la huitième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages. La Communauté européenne poursuivra ses discussions sur la question avec les représentants des communautés autochtones et locales avant la proposition du texte.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La participation des communautés autochtones et locales ainsi que le partage des avantages avec les détenteurs des connaissances traditionnelles doivent être fondés sur des conditions convenues

d'un commun accord. De plus, toute mesure de cette nature doit faire partie d'un régime national d'accès et de partage des avantages transparent, fournir des points de contact et/ou des étapes d'approbation pour l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et comprendre un accord portant sur des conditions convenues d'un commun accord.

10) Mécanismes pour encourager la destination des avantages à la conservation, à l'utilisation durable de la diversité biologique et au développement socioéconomique, plus particulièrement les Objectifs du Millénaire pour le développement, conformément à la législation nationale

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Les mécanismes envisagés pour encourager l'orientation des avantages « vers la diversité biologique et le développement socioéconomique » ne sont pas encore établis. Le régime international ne devrait pas réglementer les dispositions indiquant la façon d'utiliser les avantages. Cependant, en ce qui concerne les systèmes nationaux, les pays peuvent choisir d'attribuer les avantages lorsqu'ils les ont reçus et les obligations du bénéficiaire doivent se limiter au transfert des avantages conformément à l'accord d'accès et de partage des avantages.

2. Éléments à examiner de façon plus approfondie

1) Élaboration des conditions et normes minimales internationales

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Cet élément ne doit faire l'objet d'aucun développement supplémentaire. Par exemple, l'ébauche du paragraphe 1) ne fournit pas d'indications claires quant aux « conditions » et aux « exigences » qu'on y aborde. Cette situation doit être évitée, car elle tente d'imposer certaines conditions dans les accords d'accès et de partage des avantages.

2) Partage des avantages à toutes les fins

Mexique

Le partage des avantages de toutes les utilisations a créé de la confusion car les pays proposent des façons différentes de traiter les utilisations à des fins scientifiques. Par contre, si l'on ne tient compte que des « avantages », il est évident que l'activité scientifique procure des avantages et que le régime international devrait aborder la question de ces avantages. Ces avantages peuvent être non monétaires, comme le transfert de technologie et le renforcement des capacités.

Nous proposons que les avantages soient finalement utilisés pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, conformément à la Convention, et espérons qu'il en sera ainsi. Certaines personnes ont toutefois indiqué en toute légitimité que les avantages seront utilisés selon les priorités du fournisseur, conformément au consentement préalable donné en connaissance de cause et aux conditions convenues d'un commun accord.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Ce concept semble imposer un partage obligatoire des avantages découlant de toutes les utilisations d'une ressource génétique, y compris les utilisations non visées par les conditions convenues d'un commun accord (p. ex., l'utilisation d'une ressource génétique rendue publique).

Cette situation ne relève pas de la Convention sur la diversité biologique et devrait être soustraite du champ d'application du régime international.

3) Possibilités de partage multilatéral des avantages lorsque l'origine est nébuleuse ou dans des situations transfrontières

Mexique

Le contenu de cette version doit être précisé. À notre avis, elle indique que dans certains cas, l'origine exacte de la matière sera inconnue, notamment lorsque l'écosystème est à la disposition de plusieurs Parties. Le partage multilatéral des avantages peut créer des différends, malgré les efforts déployés pour les éviter. La raison justifiant ce point est claire car les ressources biologiques et génétiques ne connaissent pas de frontières politiques, ce qui crée plusieurs cas d'espèce. L'incertitude ne doit pas devenir un prétexte pour le non-partage des avantages. La création d'un fonds ou d'un compte multilatéral pourrait devenir un complément au point soulevé ci-dessus.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Cette situation crée des incertitudes et pourrait aller à l'encontre du concept des « conditions convenues d'un commun accord », dans la mesure où elle accorde aux pays tiers le droit de « réclamer » des avantages, même lorsqu'ils ne sont pas parties à un accord d'accès et de partage des avantages. Accepter les réclamations de pays non parties à un accord d'accès et de partage des avantages remettrait en question tout le processus. Par contre, lorsque plusieurs pays sont détenteurs communs de la ressource, des accords pourraient être conclus entre ces pays afin que les avantages perçus par un de pays ou une communauté autochtone membre d'un groupe détenant en commun une ressource soient partagés avec les autres membres de ce groupe. Un tel accord doit être indépendant de l'accord d'accès et de partage des avantages entre le fournisseur et le bénéficiaire et ne devrait avoir aucune influence sur les responsabilités et les obligations du bénéficiaire de la ressource génétique non partie à cet accord. Il faut toutefois préciser que la négociation d'un tel accord sera extrêmement complexe et coûtera très cher. De plus, la diffusion à grande échelle de plusieurs ressources pourrait, dans plusieurs cas, rendre cette éventualité irréalisable.

4) Crédit de fonds d'affectation spéciale destiné aux situations transfrontières

Mexique

Les Parties doivent préciser leur point de vue car le régime international ne s'applique pas à cet élément.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

On ne sait pas trop en quoi consiste ce « fonds d'affectation spéciale ». S'il s'agit d'un fonds de renforcement des capacités visant à régler certains problèmes de durabilité de la diversité biologique, un examen plus approfondi s'impose. Par contre, le fond ne doit prévoir aucun type de « réclamation » ou de « tribunal » international relevant de la Convention sur la diversité biologique qui rendrait des décisions sur les méfaits ou les « droits » liés au partage des avantages. Les différends devront être réglés en vertu des conditions convenues d'un commun accord et des mécanismes de règlement des différents pertinents. De plus, les sources de financement devront être identifiées si un tel fonds est créé. La BIO n'est pas en faveur de la

« taxation » des transferts réalisés dans le cadre d'accords d'accès et de partage des avantages et conformes aux obligations du régime international.

5) Élaboration de menus de dispositions modèles et d'avantages normalisés aux fins d'intégration possible aux accords sur le transfert de matériel

Mexique

Nous sommes d'accord.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

L'établissement de dispositions types peut aider à guider les négociations d'accès et de partage des avantages dans certains cas. Cependant, ces conditions, si elles sont établies, ne devraient pas avoir force de loi car le régime international devrait accorder une certaine souplesse dans l'obtention de conditions convenues d'un commun accord liées au transfert de matériel. D'autres solutions, comme une base de données des dispositions types efficaces d'accords d'accès et de partage des avantages ou de programmes de renforcement des capacités portant sur des « pratiques exemplaires » pourraient être préférables.

6) Utilisation accrue des Lignes directrices de Bonn

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO soutient, en principe, une utilisation plus judicieuse des Lignes directrices de Bonn. Les Lignes directrices de Bonn sont très utiles, surtout en ce qui a trait à la présentation des types d'accords sur le transfert de matériel, y compris les types d'avantages non monétaires et autres. Les Lignes directrices de Bonn abordent également certains sujets (p. ex., mesures visant à encourager la divulgation en ce qui a trait aux droits de propriété intellectuelle (par. 16 d) ii) des Lignes directrices de Bonn) ayant eu des conséquences négatives manifestes. Ainsi, l'utilisation plus judicieuse des Lignes directrices de Bonn ne doit pas être vue comme un appui à tous les concepts qu'elles présentent, mais plutôt comme des lignes directrices pour aider le développement de régimes nationaux d'accès et de partage des avantages.

B. Accès aux ressources génétiques 19/

Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA)

Le ministre indien de l'Environnement et des Forêts a fait la déclaration suivante à la réunion de haut niveau de la neuvième Conférence des Parties à Bonn, en mai 2008 : « Aujourd'hui, seize ans après l'adoption de la Convention sur la diversité biologique, dix-huit pays seulement ont adopté des mesures législatives en matière d'accès et de partage des avantages. Un mécanisme de partage des avantages doit être mis en œuvre dans les meilleurs délais afin d'empêcher les pays de se désintéresser de la question et de réaffecter les rares ressources mises de côté pour son développement. 20/ L'industrie est d'accord avec l'affirmation de l'Inde à l'effet que les régimes nationaux constituent une question sur laquelle il faut se pencher en toute urgence. Il ne fait absolument aucun doute que sans régimes nationaux efficaces en matière d'accès et de partage des avantages pour faciliter l'accès aux ressources génétiques et accorder un

19/ Ce titre ne porte pas atteinte à la portée éventuelle du régime international.

20/ Déclaration de l'honorable ministre d'État à l'Environnement de l'Inde à la réunion de haut niveau de la neuvième Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, le 28-30 mai 2008 à Bonn, en Allemagne.

droit de propriété sans équivoque pour ces ressources génétiques, le monde des affaires continuera à hésiter à participer à des activités commerciales à très grand risque dans les pays en développement.

Un régime international d'accès et de partage des avantages doit encourager l'adoption de dispositions nationales en matière d'accès offrant suffisamment de souplesse pour favoriser la prise de décisions opportunes concernant les activités d'accès et de partage des avantages auxquelles participent les chercheurs scientifiques et commerciaux des différents secteurs d'activités. Les procédures adoptées pour réglementer la bioprospection dans plusieurs pays membres de la Convention sur la diversité biologique, dont l'Inde et le Brésil, n'ont pas réussi à assurer une prise de décision opportune, ce qui a fait échouer des activités commerciales et scientifiques. En outre, aucune différence ne doit être faite entre les activités de bioprospection nationales et étrangères. Il existe des preuves à l'effet que la promulgation de lois restrictives aux Philippines et dans plusieurs pays d'Amérique latine a ralenti la bioprospection et n'a pas permis de faire avancer les objectifs de la Convention sur la diversité biologique.

Il est généralement reconnu que les exigences complexes ont souvent pour effet d'encourager les scientifiques universitaires à chercher la clandestinité ou d'aboutir à des activités de recherche moins bien documentées. En fait, elles peuvent avoir des conséquences encore plus négatives sur la bioprospection commerciale. Peu d'accords de bioprospection aboutissent à des découvertes commerciales. Ils contribuent néanmoins aux objectifs de la Convention et à la base scientifique des membres de la Convention sur la diversité biologique. 21/ La recherche non commerciale peut éventuellement contribuer au développement d'un produit à des fins commerciales et la recherche commerciale peut faire l'objet d'un permis de recherche publique. À titre d'exemple, le développement du riz doré a reçu énormément d'appui à la recherche de la part du secteur privé. Comme la recherche se doit d'effectuer des allers-retours entre les fins commerciales et non commerciales, les membres de l'ABSA ne comprennent pas comment des règles ou des normes différentes pour l'utilisation des ressources génétiques à des fins commerciales et non commerciales, avec ou sans connaissances traditionnelles, pourraient être appliquées dans des situations réelles.

Heureusement, le texte clair du Traité de la Convention sur la diversité biologique reconnaît la nécessité de créer « des conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la Convention. » 22/ Le régime international d'accès et de partage des avantages doit encourager le développement plus poussé et l'harmonisation des régimes nationaux dans l'esprit des *Lignes directrices de Bonn*, notamment la création de centres nationaux de coordination et de dispositions types possibles sur l'accès et le partage des avantages, essentiels à la mise en œuvre réussie à l'échelle nationale.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO soutient le concept du lien d'entre les ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages en vertu de conditions convenues d'un commun accord, comme le prévoit la Convention sur la diversité biologique. Cependant, les lois nationales qui régissent l'accès, par exemple dans le cadre de régimes nationaux d'accès et de partage des avantages, ne doivent manifester aucune discrimination et traiter les chercheurs nationaux et étrangers sur un pied d'égalité. De plus, les modalités d'accès doivent « faciliter » les activités et ne pas être exagérément réglementaires ou punitives.

21/ Merck, membre fondateur de l'ABSA, n'a pas commercialisé avec succès la moindre découverte faite pendant la durée de son accord pluriannuel de collaboration en matière de bioprospection avec INBIO.

22/ Convention sur la diversité biologique, article 15.2.

Association européenne des semences

L'Association européenne des semences reconnaît le droit et l'autorité souverains des Parties de déterminer l'accès. Cependant, les règles d'accès se doivent d'assurer une certitude juridique et ne manifester aucune discrimination à l'égard des nationalités. En accordant l'accès, il est important de réduire au minimum les coûts administratifs et de transaction afin de stimuler l'utilisation durable des ressources génétiques.

Intellectual Property Owners Association (IPO)

- Les États doivent exercer un contrôle souverain sur leurs ressources génétiques in situ. Un régime international peut aider les États à créer des règles d'accès à partir de mesures législatives types conséquentes et acceptées par les pays membres.
- Les États doivent déterminer le meilleur moyen d'assurer que l'accès consenti reçoive l'aval de toutes les parties compétentes, c'est-à-dire les groupes autochtones, les communautés locales et les gouvernements locaux. Les Parties souhaitant obtenir des ressources génétiques devraient pouvoir entreprendre des démarches auprès d'une seule autorité et avoir la garantie que l'accès est consenti par toutes les parties intéressées. Des démarches trop longues et trop lourdes font perdre l'intérêt pour la recherche et incitent les utilisateurs potentiels à s'adresser à un autre pays fournisseur. À cet égard, certains membres de l'IPO ont tenté d'utiliser les centres de coordination créés en vertu de la Convention sur la diversité biologique, mais se sont heurté à une bureaucratie et à un manque de réceptivité qui ont finalement inhibé l'accès.

Chambre de commerce internationale (CCI)

La communauté des gens d'affaire soutient le concept du lien entre les ressources génétiques et un partage juste et équitable des avantages en vertu de conditions convenues d'un commun accord, comme le prévoit la Convention sur la diversité biologique. Le régime international devrait **faciliter l'accès responsable** et **prévenir l'accès illicite** aux ressources génétiques. Le monde des affaires est en faveur de **conditions d'accès** conformes à la norme de la Convention sur la diversité biologique de « faciliter » l'accès, énoncée au paragraphe 2 de l'article 15, car elles contribueraient à assurer la transparence et la clarté, plus particulièrement l'identification d'autorités et de centres de coordination connus de tous, et ainsi à améliorer la fiabilité des conditions d'accès convenues. Tous les problèmes devraient être réglés au point d'accès par le biais d'accords d'accès et de partage des avantages afin d'éliminer les incertitudes relatives à l'état des ressources génétiques et aux ressources découlant de leur utilisation.

Il est évident que la clarté et la transparence des règles d'accès exigent à la base l'identification de **centres nationaux de coordination**. La communauté des gens d'affaire soutient fortement l'identification d'un centre national de coordination, à savoir une entité unique autorisée à accorder l'accès et le consentement préalable donné en connaissance de cause. C'est une étape essentielle du développement d'un régime d'accès conforme aux principes de certitude juridique et de transparence, et représente donc un élément critique d'un régime international viable.

Toute loi nationale régissant les conditions d'accès, par exemple aux régimes nationaux d'accès et de partage des avantages, doit être **non discriminatoire** et traiter les chercheurs nationaux et étrangers sur un pied d'égalité. Il faut reconnaître que les pays dépendent tous les uns des autres au chapitre des ressources génétiques et que la plupart des pays, plus particulièrement les pays en développement possédant une grande diversité biologique, comptent énormément sur les ressources génétiques auxquelles l'accès est accordé à d'autres pays. Un traitement non discriminatoire deviendrait donc un avantage pour toutes les parties à la Convention sur la diversité biologique.

Tous les chercheurs, indépendamment de leur origine nationale et de la situation de leur pays au sein de la Convention sur la diversité biologique, devraient obtenir l'accès aux ressources en vertu des mécanismes habilitants des régimes d'accès et de partage des avantages, et aussi être assujettis aux exigences de partage des avantages mis en œuvre par les lois nationales des pays fournisseurs, afin d'aider à maximiser les avantages potentiels, conformément aux objectifs de la Convention sur la diversité biologique.

Les négociations entourant le régime international doivent favoriser des délibérations plus éclairées sur les **réalités d'aujourd'hui en matière d'accès aux ressources génétiques**, notamment une meilleure compréhension de l'accès aux ressources génétiques par le biais de collections **ex situ**. Le modèle ayant servi au développement des obligations de la Convention sur la diversité biologique est fondé sur l'acheminement linéaire des ressources génétiques, dès leur bioprospection dans leur état *in situ*, la négociation de conditions convenues d'un commun accord avec l'État souverain et la consultation des communautés autochtones et locales concernées. Ce modèle n'est pas un reflet précis de l'accès, de l'utilisation et du partage des ressources génétiques à l'heure actuelle. Plusieurs ressources génétiques ont été extirpées de leur environnement naturel d'origine depuis longtemps et plusieurs d'entre elles sont devenues des marchandises ou des produits de base dans un système commercial. Il existe des collections *ex situ* dans plusieurs pays pour différents types de ressources génétiques, depuis les jardins zoologiques et les aquariums jusqu'aux herbiers tels que les jardins botaniques et le système du Consultative Group on International Agricultural Research (CGIAR). Bien que le volet *in situ* soit conceptuellement plus clair et plus facile à gérer que le volet *ex situ*, l'accès aux ressources génétiques par le biais des collections *ex situ* est énormément plus courant dans le contexte actuel.

Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)

Accès aux ressources génétiques

6. UPOV estime que l'amélioration végétale est un aspect fondamental de l'utilisation et du développement durables des ressources génétiques. Elle estime également que l'accès aux ressources génétiques est une condition clé du progrès durable et considérable de l'amélioration végétale. Le concept de « l'exception au droit d'obtenteur » mis de l'avant dans la Convention UPOV, en vertu de laquelle les actes accomplis aux fins de création de nouvelles variétés ne font l'objet d'aucune restriction, confirme la position de l'UPOV à l'effet que la communauté mondiale des obtenteurs doit avoir accès à toutes les formes de matériel phytogénétique afin de favoriser les plus grands progrès possibles en matière d'amélioration végétale et ainsi maximiser l'utilisation des ressources génétiques au profit de la société.

Divulgation de l'origine

7. L'obligation liée au « caractère distinctif » dans la Convention UPOV ^{2/} signifie que le brevet ne sera accordé qu'après examen, afin de déterminer si la variété se distingue nettement des autres variétés dont l'existence est une question de notoriété ^{3/} au moment de soumettre la demande, indépendamment de l'origine géographique. De plus, la Convention UPOV prévoit que tout droit d'obtenteur accordé pour une variété non distinctive peut être frappé de nullité.

8. L'obtenteur est habituellement tenu de fournir de l'information sur les antécédents phytogénétiques et l'origine génétique de la variété en répondant à un questionnaire technique qu'il doit

² Le renvoi à la Convention UPOV dans le présent document doit être interprété comme étant un renvoi à la révision la plus récente de la Convention UPOV (révision de 1991). Le texte complet de la Convention UPOV est publié sur le site <http://www.upov.int/fr/publications/conventions/1991/act1991.htm>

³ La question de notoriété est abordée de façon plus approfondie dans le document UPOV « La notion d'obtenteur et de notoriété... » (C(Extra.)/19/2 Rev.). Ce document est publié sur le site http://www.upov.int/fr/about/key_issues.htm

joindre à sa demande de brevet. UPOV souhaite que l'information sur l'origine du matériel végétal utilisé pour la reproduction ou la multiplication végétative soit fournie lorsque cette information facilite l'examen dont il est question ci-dessus, mais ne peut pas accepter qu'elle devienne une condition supplémentaire pour l'obtention du brevet car la Convention UPOV prévoit que le brevet sera accordé aux variétés qui répondent aux critères de la nouveauté, du caractère distinctif, de l'uniformité, de la stabilité et de la dénomination convenable et n'accepte aucune condition supplémentaire ou différente pour l'octroi du brevet. Certains demandeurs peuvent, dans certains cas, trouver qu'il est difficile voire même impossible de fournir l'origine géographique exacte de tous le matériel utilisé aux fins de reproduction et de multiplication.

9. Ainsi, si un pays décide de mettre sur pied un mécanisme de divulgation des pays d'origine ou de l'origine géographique des ressources génétiques dans le cadre de sa politique globale, ce mécanisme ne doit pas être présenté dans un sens restrictif comme condition de protection de la variété végétale. Un mécanisme indépendant des mesures de protection des variétés végétales, tel que celui utilisé pour les exigences phytosanitaires, pourrait être appliqué uniformément à toutes les activités relatives à la commercialisation des variétés, comme la qualité des semences et autres réglementations sur le marketing.

Consentement préalable donné en connaissance de cause

10. En ce qui concerne l'obligation de déclarer que le matériel génétique a été obtenu conformément à la loi ou de fournir une preuve d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause pour l'accès au matériel génétique, UPOV encourage le respect des principes de la transparence et du comportement éthique dans les activités de reproduction et de multiplication et, à cet égard, l'accès au matériel génétique utilisé pour le développement d'une nouvelle variété doit être accordé dans le respect du cadre juridique du pays d'origine du matériel génétique. La Convention UPOV exige toutefois que l'obtenteur ne soit assujetti à aucune condition supplémentaire ou différente des conditions requises pour obtenir le brevet. UPOV précise que cette exigence est conforme à l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique, qui stipule que le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale. De plus, UPOV estime que l'autorité compétente pour l'octroi du droit d'obtenteur n'est pas en mesure de vérifier si l'accès au matériel génétique a été effectué conformément aux lois en vigueur dans le secteur d'activités concerné.

Sommaire

11. Comme les mesures législatives relatives à l'accès au matériel génétique et à l'octroi du droit d'obtenteur ont différentes raisons d'être, des champs d'application différents et exigent des structures administratives différentes pour surveiller leur application, UPOV estime qu'il convient de les inclure dans différentes lois, mais que ces lois doivent être compatibles et complémentaires.

1. Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international

1) Reconnaissance des droits souverains et de l'autorité des Parties de déterminer l'accès

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La terminologie doit être la même que celle utilisée au paragraphe de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique. Ainsi, le libellé doit préciser que « les États ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles » et que « le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale. » Le

libellé ne doit pas prêter à une interprétation qui étend le principe de la « souveraineté » au-delà de ce qu'entend la Convention sur la diversité biologique.

2) Liens entre l'accès et le partage juste et équitable des avantages

3) Certitude légale, clarté et transparence des règles d'accès

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO appuie fortement la certitude légale, la clarté et la transparence des règles d'accès. Le régime international doit contenir des directives précises et détaillées concernant les règles d'accès, par exemple exiger l'identification de centres de coordination précis et donner aux bioprospecteurs une certitude légale d'accès aux ressources génétiques d'un membre en particulier de la Convention sur la diversité biologique.

2. Éléments à examiner de façon plus approfondie

1) Règles d'accès non discriminatoires

Mexique

Prévoyant un certain comportement protectionniste, les utilisateurs potentiels ont demandé que les règles aient un caractère non discriminatoire. Cette requête est conforme à la plupart des engagements de commerce international et d'investissement entre les pays.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO est en faveur de règles d'accès non discriminatoires. Tous les chercheurs devraient pouvoir avoir accès aux ressources génétiques en vertu des mécanismes habilitants du régime d'accès et de partage des avantages, indépendamment de leur situation au sein de la Convention sur la diversité biologique ou de leur origine nationale. Ces chercheurs doivent aussi être assujettis aux conditions de partage des avantages imposées en vertu des lois nationales dans les pays fournisseurs, afin d'offrir des avantages conformes aux objectifs de la Convention sur la diversité biologique.

2) Normes d'accès internationales (n'exigeant pas l'harmonisation des lois d'accès nationales) afin d'encourager la conformité d'un territoire à l'autre

Mexique

Ce point n'a pas encore été défini convenablement. Nous estimons que cette proposition doit identifier les éléments de l'accès devant être appliqués de la même façon et selon les mêmes critères dans tous les territoires. Il faut connaître la procédure juridique à appliquer, qui mérite une protection légale.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Normes d'accès internationales et modèle de législation ou d'orientation développé à l'échelle internationale

La BIO appuie l'orientation détaillée pour certains principes d'accès conformes à l'exigence de la Convention sur la diversité biologique de « faciliter » l'accès, précisée au paragraphe 2 de l'article 15, fournie dans le régime international, par exemple des normes aidant à assurer la transparence et la clarté, plus particulièrement l'identification des autorités et des centres de coordination, afin d'améliorer la fiabilité des conditions d'accès convenues.

Cependant, bien que la législation modèle puisse offrir un moyen utile d'harmoniser les démarches entre les pays et, ainsi, de faciliter l'accès en éliminant les différences de loi entre les territoires, cette façon de faire exigerait des ressources considérables. Les Parties auraient de la difficulté à négocier une législation modèle en raison des différentes circonstances nationales et de la reconnaissance générale de la non-viabilité de l'approche « universelle ». Cette législation pourrait aussi aller à l'encontre du principe mis de l'avant au paragraphe 5 de l'article 15 à l'effet que les Parties peuvent, par exemple, passer outre l'exigence de consentement préalable donné en connaissance de cause, si elles le désirent. Il serait préférable de consacrer ces ressources à développer une orientation précise pour certains principes d'accès et autres principes de la Convention sur la diversité biologique et à combler les besoins ponctuels de renforcement des capacités des pays lors de la mise en œuvre des régimes nationaux d'accès et de partage des avantages.

3) Modèle de mesures législatives nationales élaboré à l'échelle internationale

Mexique

Le modèle de mesures législatives nationales élaboré à l'échelle internationale devrait être un élément volontaire.

4) Réduction au minimum des coûts administratifs et de transaction

Mexique

La minimisation des coûts est une aspiration générale qui devient inévitable pour combattre le biopiratage ou les activités illicites. Par contre, le libellé est mal choisi et semble indiquer que la réglementation doit céder la place à l'efficacité. Ce point doit donc être développé avec une plus grande clarté.

5) Règles d'accès simplifiées pour la recherche non commerciale

Mexique

La question des règles d'accès simplifiées pour la recherche non commerciale doit être examinée en profondeur. En principe, il ne semble pas y avoir de raison de faire la différence entre l'accès à des fins commerciales et à des fins scientifiques dans le cadre d'un régime de partage juste des avantages. Les avantages, s'ils existent, doivent être partagés. Un échantillon peut traverser plusieurs frontières en peu de temps dans le cadre des recherches scientifiques actuelles, ce qui crée des problèmes de surveillance monumentaux pour les régimes tels que le régime envisagé.

Le régime international aborde la question du partage des avantages, monétaires et non monétaires, ce qui explique pourquoi le régime doit se conformer au consentement préalable donné en connaissance de cause et aux conditions convenues d'un commun accord, qui sont les piliers et les éléments les plus complexes du régime. Les règles simplifiées portent sur la responsabilité des échantillons, indépendamment des échanges de matériel génétique faits par les laboratoires, quelles que soient les circonstances.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Il sera très difficile de définir « la recherche à des fins non commerciales » dans le contexte de l'établissement de règles d'accès particulières. De façon générale, un système unitaire dans le cadre duquel les accords limiteraient la recherche à des fins non commerciales, commerciales ou une combinaison des deux et régleraient la question du partage des avantages en conséquence, constituerait une approche plus pertinente. Dans la mesure où l'approche à deux mesures est retenue, tout système qui compte faire la différence entre la recherche à des fins « non commerciales » et « commerciales » doit prévoir la capacité de « convertir » la recherche à des fins non commerciales à la recherche à des fins commerciales. Bien qu'elle ne soit pas optimale, cette méthode pourrait s'avérer viable si la recherche « à des fins non commerciale » ainsi que le mode de transition à la recherche « à des fins commerciales » sont bien définis.

C. Conformité

Mexique

La mise sur pied d'un système de surveillance et de communication des données s'impose lorsque le résultat de la production est le fruit d'un processus ayant duré plusieurs années. Évidemment, il faut utiliser la technologie de l'information la plus sophistiquée et de pointe qui soit pour assurer la surveillance et le fonctionnement optimum des dits systèmes.

Norvège

Nous devons développer une définition commune de ce qui constitue « l'appropriation illicite » des ressources génétiques et l'obligation internationale connexe d'interdire l'utilisation de ressources génétiques ayant fait l'objet d'une appropriation illicite (voir le texte à cet effet à la fin du document).

Nous avons déjà défini certaines mesures pour surveiller la conformité, dans la section A. De plus, nous sommes en faveur de l'adoption d'un modèle de certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale qui servirait à prouver la conformité aux lois nationales d'accès et de partage des avantages, comme il peut être requis de le faire dans certains points de contrôle dans les pays utilisateurs. Le certificat contiendrait l'information suivante : un code d'identité unique (par exemple un certificat portant le code NO 2008 A XXXX), une autorité nationale émettrice, des détails sur le fournisseur, des détails sur le détenteur des droits des connaissances traditionnelles associées, s'il convient, des détails sur l'utilisateur, un lien aux conditions convenues d'un commun accord, les conditions de transfert à des tiers, etc.

Les pays incapables de se conformer à l'obligation d'émettre un certificat pourraient envisager l'émission de certificats à titre discrétionnaire, en raison des avantages du certificat pour les fournisseurs et les utilisateurs. Ces certificats pourraient être émis automatiquement par le pays fournisseur dès que l'accès est accordé ou à la demande de l'utilisateur.

Les obligations et les règles ne doivent pas se prêter à la libre interprétation. Les utilisateurs commerciaux doivent être assujettis à une série de règles claires et stables dans lesquelles ils peuvent avoir confiance.

Le mécanisme de centre d'échange pourrait jouer le rôle de destinataire des notifications de divulgation d'origine pour les demandes de droits et les codes d'identité uniques des ressources génétiques dans le cadre d'un système de certificats internationaux d'origine/conformité.

Access and Benefit-Sharing Alliance (ABSA)

L'ABSA s'unit aux Parties à la Convention sur la diversité biologique, aux établissements de recherche, aux groupes autochtones et aux communautés locales afin de demander l'intégration d'un système de contrôle de l'application au régime international d'accès et de partage des avantages qui assure une réparation efficace et proportionnelle à toutes les parties en cas d'activités illicites ou d'appropriation illicite associées au régime international. Bien qu'il n'existe actuellement aucun accord sur un moyen convenable d'assurer l'application du régime international d'accès et de partage des avantages, les membres de l'ABSA estiment qu'un mécanisme existant, ou vraisemblablement un amalgame de plusieurs mécanismes, pourrait servir à décourager les activités illicites ou les appropriations illicites et à assurer l'application dans tous les territoires afin d'offrir aux membres de la Convention sur la diversité biologique et aux communautés autochtones des avantages significatifs sans nuire aux mesures d'encouragement que l'industrie doit utiliser pour entreprendre des activités de bioprospection.

Les membres de l'ABSA croient depuis longtemps que les mécanismes envisagés aux fins d'intégration au régime international d'accès et de partage des avantages doivent être mesurés par rapport à des situations réelles. Le cas échéant, les mécanismes de conformité envisagés aux fins d'intégration au régime internationale d'accès et de partage des avantages doivent subir deux tests principaux :

1. Une analyse d'une situation réelle au niveau national afin de déterminer si les mécanismes ont été efficaces dans le contexte des régimes nationaux d'accès et de partage des avantages;
et
2. Une analyse des coûts-avantages afin d'assurer que leur valeur potentielle pour les parties prenantes à l'accès et au partage des avantages ne soit pas anéantie par les coûts au niveau national (surtout les coûts pour les pays en développement) et/ou au niveau international.

Les membres de l'ABSA désirent aussi obtenir la certitude juridique, la conséquence et l'équité dont jouiraient toutes les parties prenantes de la Convention sur la diversité biologique, en imposant l'obligation d'intégrer les conditions convenues d'un commun accord à tous les accords d'accès et de partage des avantages, c'est-à-dire les conditions écrites exigées pour la bioprospection légitime dans les accords régis par le régime international d'accès et de partage des avantages.

Voilà exactement ce que procure le très réputé régime d'accès et de partage des avantages du Japon. Le régime national d'accès et de partage des avantages du Japon est le système national d'accès et de partage des avantages le plus efficace qui soit. Il offre des avantages manifestes et est fondé sur des accords écrits, c'est-à-dire des contrats. Le développement d'accords types sur le transfert de matériel, tels que celui du Traité international sur les ressources phytogénétiques, est un des moyens de favoriser l'intégration des conditions convenues d'un commun accord aux accords écrits d'accès et de partage des avantages. 23/ Le développement d'accords types sur le transfert de matériel contribuerait également à éviter les différends ultérieurs en favorisant la transparence et une compréhension accrue chez toutes les parties.

23/ “UNU-IAS Report, Certificates of Clarity or Confusion: The search for a practical, feasible, and cost effective system for certifying compliance with PIC and MAT” (2008), dans lequel les auteurs, Brendan Tobin, Geoff Burton et Jose Carlos Fernandez-Ugalde, indiquent que les accords sur le transfert de matériel pourraient compenser l'absence de régimes nationaux d'accès et de partage des avantages. p. 8.

Il est de plus en plus évident que le régime international d'accès et de partage des avantages doit tenter de créer un équilibre entre les mécanismes de conformité et les mesures d'encouragement. Les membres de la Convention sur la diversité biologique reconnaissent la nécessité d'encourager la bioprospection in situ responsable et de contribuer à une meilleure conservation des ressources génétiques in situ. Il faut développer un régime international d'accès et de partage des avantages qui favorise la bioprospection in situ durable sur le plan de l'environnement afin de repérer les champs de recherche prometteurs aux fins de développement scientifique et commercial qui procureront des avantages aux membres de la Convention sur la diversité biologique et aussi de hausser le niveau de sensibilisation aux ressources que possèdent les membres de la Convention sur la diversité biologique. Ces incitatifs devraient favoriser le catalogage à long terme de l'inventaire génétique de la planète, un processus qui n'a même pas encore abordé le cinquième des ressources encore in situ chez les membres de la Convention sur la diversité biologique. Ces objectifs ont un lien commun, à savoir qu'une augmentation des activités taxonomiques et de bioprospection connexes pourraient encourager la conservation.

Il faut éviter les mécanismes de conformité qui ne font que créer le droit de régler le différend devant les tribunaux nationaux. L'adoption de mécanismes de contrôle de l'application fondés sur des poursuites au civil complexes n'améliorera pas la situation actuelle des membres de la Convention sur la diversité biologique et des peuples autochtones. Les modes alternatifs de règlement des différends établis sont fondés sur la négociation, la médiation et l'arbitrage reposant sur des accords écrits préalables. Les modes alternatifs de règlement des différends peuvent offrir un moyen économique d'éviter les poursuites au civil dans un autre pays à cause de la portée des décisions des arbitres. À titre d'exemple, l'article 8(4) c) de l'accord type sur le transfert de matériel du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture prévoit le recours aux négociations, à la médiation et à l'arbitrage ayant force obligatoire sous les auspices de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale.

Les conditions et les concepts de base de certains instruments internationaux faisant actuellement l'objet de débats en matière de conformité, tels que les certificats d'origine, manquent encore de précision. Bien que les membres de l'ABSA comprennent le concept de la valeur potentielle d'un certificat international en tant que preuve formelle de consentement préalable donné en connaissance de cause et/ou de conditions convenues d'un commun accord, nous avons vu très peu de documentation portant sur le succès réel des certificats internationaux, 24/ ce qui nous empêche de prendre des décisions éclairées sur les différents certificats proposés. De plus, les experts ont très peu discuté du besoin réel d'un certificat, compte tenu de son coût sur les plans national et international. Cette analyse coûts-avantages est essentielle au développement d'un régime international d'accès et de partage des avantages réussi.

Enfin, le régime international d'accès et de partage des avantages offre des dispositions ayant force obligatoire forçant les gouvernements membres de la Convention sur la diversité biologique à désigner des centres de coordination et à assurer la transparence du processus décisionnel en matière de pénalités afin d'éviter les conséquences néfastes qui pourraient entraîner des changements dans les politiques gouvernementales à l'égard des entreprises ayant demandé et obtenu les permis de nécessaires dans le cours des activités normales de l'entreprise.

24/ Les membres de l'ABSA aimeraient avoir la possibilité d'examiner l'information sur les expériences nationales des chercheurs commerciaux et non commerciaux en ce qui a trait aux systèmes de certification adoptés à l'échelle nationale.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO est en faveur d'une conformité efficace afin d'assurer que les objectifs de la Convention sur la diversité biologique puissent être mis en œuvre d'une manière juste et efficace qui facilite l'accès. Ainsi, un régime fondé sur des contrats fait appel à l'utilisation efficace d'instruments servant actuellement de façon efficace dans plusieurs transactions internationales, telles que les mécanismes internationaux de droit privé, plus particulièrement la médiation internationale, l'arbitrage et le droit civil pour l'exécution des jugements étrangers. En ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers, il faut préciser que dans le passé, les membres de la Convention sur la diversité biologique étaient réticents à reconnaître les jugements des autres instances. La délégation du Canada a expliqué l'utilité des mesures internationales de droit privé dans sa proposition à la sixième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages (UNEP/CBD/WG-ABS/6/INF/3/Add.2).

Association européenne des semences

À cet égard, l'Association européenne des semences aimerait rappeler que la délégation commerciale, coordonnée par la Chambre de commerce internationale (CCI), a développé un document de position sur l'Accès et le partage des avantages, priorités du Groupe d'experts techniques sur la conformité (Document n° 450/1042) qu'il a présenté au Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique.

Intellectual Property Owners Association (IPO)

- Les mesures d'exécution imposées dans le cadre du système d'octroi de droits de propriété intellectuelle ne constituent pas un moyen efficace d'assurer un accès et un partage des avantages convenables. La plupart des utilisations aux fins de recherche scientifique n'aboutiront pas à une demande de droits de propriété intellectuelle, et le simple fait de faire une demande de brevet ne donnera sans doute pas lieu à un produit commercial ou un avantage monétaire pour l'une ou l'autre partie. De plus, le régime international ne devrait pas contenir de mesures d'exécution fondées sur le refus d'examiner une demande de brevet ou l'invalidation ou la révocation de droits. Malgré les nombreux exemples de présumée « appropriation illicite » de ressources génétiques dans les dossiers de droits de propriété intellectuelle, un examen plus approfondi de ces demandes de brevet révèle que les mécanismes de divulgation associés à ces demandes ne produiront pas les résultats escomptés. Dans certains cas, la source et l'origine des ressources génétiques sont clairement précisées dans le brevet et n'ont aucun effet sur l'examen de la demande ou l'état actuel de la demande. Voir l'exemple du brevet US n° 5 401 504 (curcuma) et le brevet EP n° 0973534 (hoodia). Dans d'autres cas, les droits de propriété intellectuelle sont demandés par un pays d'origine alors que le document de droits de propriété intellectuelle indique que la ressource génétique a été obtenue dans un autre pays d'origine. Par exemple, le brevet US n° 6136 316 porte sur l'utilisation d'une « mauvaise herbe d'hiver [recensée] dans les régions les plus chaudes de l'Inde » alors que la demande d'octroi de propriété intellectuelle a été faite par le Pérou, ce qui constitue un exemple de « biopiratage » (voir WIPO/GRTKF/IC/8/12). Enfin, certaines revendications de « biopiratage » portent sur des brevets qui ne font que préciser le nom de la ressource génétique dans la description du brevet alors que l'invention n'utilise même pas la ressource génétique, par exemple le brevet US no 6 569 488, que le Pérou affirme être un cas possible de « biopiratage ». La ressource génétique en question est précisée dans la description du brevet, mais rien n'indique si la ressource génétique a été obtenue ou même utilisée dans le développement de l'invention (WIPO/GRTKF/IC/8/12). Ces exemples démontrent bien que les brevets sont souvent caractérisés à tort comme étant la source et la solution au « biopiratage ».
- L'utilisation de certificats est pénible est donnera sans doute lieu à une bureaucratie inapplicable.

- Idéalement, le régime international doit fournir un cadre qui permettra aux utilisateurs et aux fournisseurs d'établir des conditions convenues d'un commun accord pouvant être invoquées devant les instances de règlement des différends de leur choix ou prévues au Traité international. À titre d'exemple, l'accord type de transfert de matériel établi dans le cadre du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) précise que les différends seront réglés en vertu du règlement d'arbitrage de la CCI.

Chambre de commerce internationale (CCI)

Il importe de faire la différence entre la conformité aux règlements (c.-à-d., le respect des lois et des règlements en matière d'accès et de partage des avantages adoptés par les gouvernements) et la conformité aux dispositions contractuelles (c.-à-d. les dispositions convenues d'un commun accord entre deux parties, telles que l'accord de transfert de matériel) lors des discussions sur les problèmes de conformité.

Les mécanismes d'application des dispositions sur la conformité changent selon le type de conformité recherché. Dans un cas comme dans l'autre, la communauté des gens d'affaire propose que tout système de conformité adopté dans le cadre du régime international soit fondé sur des **systèmes de contrôle de la conformité existants**.

Conformité aux règlements

- La communauté des gens d'affaire estime que la grande majorité des utilisateurs de ressources génétiques s'efforcent de respecter les conditions d'accès et de partage des avantages. Par contre, elle reconnaît également que plusieurs Parties à la Convention sur la diversité biologique sont très préoccupées par **l'utilisation abusive et/ou l'appropriation illicite de ressources génétiques**, avec ou sans connaissances traditionnelles apparentées. Comme il existe actuellement peu de données empiriques sur l'étendue ou l'importance de l'utilisation abusive et/ou l'appropriation illicite, la communauté des gens d'affaire demande des recherches plus poussées sur la question afin de constituer une base de faits pour aider le Groupe de travail spécial à composition limitée à régler la situation. Ces travaux aideraient à établir des mesures convenables et proportionnelles, s'il y a lieu, et contribueraient à assurer le succès du régime international.
- La communauté des gens d'affaire est consciente de l'importance que plusieurs membres de la Convention sur la diversité biologique accordent à la reconnaissance et l'exécution réciproques des **jugements d'un territoire à l'autre** afin de contrôler l'application des lois nationales dans les cas d'allégation d'utilisation abusive ou d'appropriation illicite des ressources génétiques, avec ou sans les connaissances traditionnelles apparentées. De même, la communauté des gens d'affaire reconnaît que les États ont toujours été réticents à s'engager dans des obligations multilatérales exigeant une reconnaissance réciproque. La communauté des gens d'affaire espère pouvoir bientôt discuter des différentes solutions possibles à ce problème complexe.
- Tout examen ultérieur des « **obligations de divulgation** » ^{25/} devrait être mené en fonction des résultats des discussions du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI, qui constitue l'organe tout indiqué pour examiner les questions portant sur le lien entre la propriété intellectuelle et les questions liées à la Convention sur la diversité biologique, en raison de son expertise collective en

^{25/} Voir le document de la CCI : Access and benefit-sharing : special disclosure requirements in patent applications- 25 mai 2005 ;
http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ABS%20Special%20Disclosure.pdf

matière de propriété intellectuelle, comme en font foi ses discussions et sa documentation détaillée.

- La communauté des gens d'affaire se préoccupe énormément de **l'utilisation possible de nouveaux instruments** qui n'ont pas fait leurs preuves dans des situations réelles.26/ Elle recommande donc fortement de ne pas entreprendre le développement plus poussé d'un « certificat reconnu à l'échelle internationale » tant qu'une étude de faisabilité n'aura pas été menée et que ses résultats n'auront pas été analysés. La communauté des gens d'affaire croit fermement que l'omission de discuter à fond des questions en instance remettra en question la faisabilité d'établir un tel système de certificat (voir le rapport du Groupe d'experts techniques dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/7 (20 février 2007)). Les discussions tenues à ce jour dans le cadre des négociations portant sur les certificats n'ont pas permis de clarifier les principes de base.
- Voici les points principaux qui n'ont pas encore été réglés :
 - Que certifierait le certificat (la conformité à la Convention sur la diversité biologique ou aux lois nationales)?
 - Qui émettrait le certificat?
 - Qui utiliserait le certificat et à quelles fins?
 - Quelles seraient les conséquences de ne pas posséder le certificat?
 - Quand faudrait-il émettre un certificat?
 - Quels seraient les coûts et les avantages d'un tel système?
- La communauté des gens d'affaire estime que **sensibiliser les parties prenantes** aux conditions d'accès et de partage des avantages jouera un rôle déterminant dans l'amélioration de la conformité aux régimes d'accès et de partage des avantages. Les Parties à la Convention sur la diversité biologique doivent s'efforcer d'éduquer les parties prenantes concernant les lois en matière d'accès et de partage des avantages et de rendre ces dernières plus transparentes. La communauté des gens d'affaire est prête à appuyer les gouvernements dans ces efforts destinés à leurs propres parties prenantes.

À cet égard, plusieurs secteurs d'activités ont adopté des **lignes directrices volontaires** et des « **pratiques exemplaires** », notamment les Lignes directrices de la BIO à l'intention de ses membres participant à des activités de prospection, afin d'aider les entreprises de ces industries à comprendre et à respecter les conditions d'accès et de partage des avantages,27/ les lignes directrices de la Fédération internationale de l'industrie du médicament à l'intention de ses membres sur l'accès et le partage des avantages et l'accord type de la BIO sur le transfert de matériel,28/ les principes de l'Association européenne des bioindustries sur l'accès aux ressources génétiques 29/ et les conditions internationales pour la récolte de spécimens de plantes médicinales et aromatiques dans les milieux sauvages. 30/

La communauté des gens d'affaire estime que de telles mesures volontaires contribuent de façon significative à sensibiliser les utilisateurs de ressources génétiques aux régimes d'accès et de partage des avantages et en assurer le respect, et que les Parties à la Convention sur la diversité biologique devraient

26/ Voir le document de la CCI : « Issues for consideration by the CBD Group of Technical Experts concerning a Certificate relating to genetic resources » 15 septembre 2006, sur le site http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/CertificationSubmission_to_CBD.pdf

27/ <http://www.bio.org/ip/international/200507guide.asp>

28/ <http://www.ifpma.org/Issues/CBD> et http://www.bio.org/ip/international/BIO_Model_MTA.pdf

29/ http://www.europabio.org/positions/Bioprospecting%20Principles_Final.pdf

30/ http://www.floraweb.de/proxy/floraweb/MAP-pro/Standard_Version1_0pdf

en tenir compte dans leurs discussions sur l'adoption d'une approche sectorielle pour le régime international.

Conformité aux dispositions contractuelles

- Le droit privé international propose plusieurs moyens couramment utilisées pour contrôler l'application des accords relatifs aux transactions commerciales internationales à l'échelle de la planète (par exemple, voir le document proposé par la délégation du Canada à la sixième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages (UNEP/CBD/WG-ABS/6/INF/3/Add. 2 (15 janvier 2008)). Aucune mesure spéciale pour assurer le recours à la justice ne doit être développée uniquement pour la Convention sur la diversité biologique. Il est plutôt proposé d'examiner en profondeur la possibilité d'utiliser les **outils existants** tels que la négociation, la médiation, l'arbitrage et les instruments juridiques pour l'exécution des jugements étrangers.
- Les mécanismes de négociation, de médiation, d'arbitrage et de conciliation sont courants dans le monde des affaires et offrent une base concrète pour discuter du **règlement des différends associés aux contrats d'accès et de partage des avantages**. L'article 8 4) C) de l'accord type de transfert de matériel du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture offre un exemple de procédé de règlement des différends. Cet article stipule que si le différend ne peut pas être réglé par la négociation et la médiation, toute partie à l'accord type de transfert de matériel peut confier le dossier à l'arbitrage en invoquant les règles d'un organisme international convenu par les parties ou, si un tel accord ne peut être convenu, le Règlement d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. Bien que l'arbitrage ne convienne pas toujours à toutes les relations et tous les secteurs, il a comme avantage de permettre aux parties prenantes à l'accès et au partage des avantages d'obtenir un jugement ayant force obligatoire économique exécutoire dans tous les pays signataires de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

1. Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international

1) Élaboration d'outils visant à encourager la conformité :

a) Activités de sensibilisation

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO est favorable à l'utilisation d'outils pour favoriser la conformité, notamment des activités de sensibilisation pour aider les bioprospecteurs commerciaux et non commerciaux potentiels à comprendre les objectifs de la Convention sur la diversité biologique et les éléments des lois nationales sur l'accès et le partage des avantages.

2) Élaboration d'outils pour surveiller l'efficacité :

a) Mécanismes d'échange d'information

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO soutient, en principe, les mécanismes d'échange d'information sur le contrôle de la surveillance de la conformité aux exigences de la Convention sur la diversité biologique. Des informations supplémentaires sur des propositions spécifiques d'échange d'information sont toutefois nécessaires avant que la BIO puisse exprimer son point de vue. Par exemple, les représentants officiels du pays bénéficiaire ne doivent pas avoir la tâche d'interpréter ou d'appliquer les lois étrangères, que ce soit dans un contexte « d'infraction » ou non. De plus, ces mécanismes doivent respecter les accords de confidentialité des parties concernées.

b) Certificat reconnu à l'échelle internationale émis par une autorité nationale compétente

Communauté européenne et ses États membres

La Communauté européenne suggère d'orienter les futurs travaux de développement sur le certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale. Ce certificat pourrait offrir aux différents pays la certitude juridique à l'effet que les ressources juridiques ont été obtenues en vertu des lois nationales du pays ayant émis le certificat. Il confirmerait la certitude juridique que possèdent déjà les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques.

La Communauté européenne estime qu'un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale pourrait essentiellement représenter la décision de l'autorité nationale compétente d'accorder le consentement préalable donné en connaissance de cause enregistré auprès du mécanisme de centre d'échange de la Convention sur la diversité biologique. Les Parties mettant en œuvre les critères d'accès nationaux établis dans le texte opérationnel III.B. 2.2. devraient être tenues de s'enregistrer.

Un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale pourrait donner une crédibilité juridique dans tous les territoires à l'effet que la ressource génétique a été obtenue en vertu des lois nationales sur l'accès du pays ayant émis le certificat. La Communauté européenne estime que l'existence et la fiabilité du certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale donneraient une certitude juridique supplémentaire aux utilisateurs de ressources génétiques. Ce certificat pourrait devenir un instrument fiable pour confirmer que les ressources génétiques ont été acquises en vertu des lois nationales. La portée, la nature, le contenu et la gouvernance du certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale, dont le lien avec les autres éléments potentiels du régime international d'accès et de partage des avantages, doivent être développés davantage.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Il reste encore plusieurs questions à régler concernant la faisabilité d'établir un tel système de certificat international (voir par exemple le Rapport du Groupe d'experts techniques contenu dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/7 (20 février 2007)). À cet égard, l'éventualité d'intégrer ce certificat au régime international ne devrait être envisagée qu'à l'issue de longues délibérations sur l'utilisation réelle du certificat. De plus, si le système de certificat est retenu, il ne devrait être lié à aucune autre loi telle que les lois sur la propriété intellectuelle.

3) Élaboration d'outils pour imposer la conformité

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Tout système de contrôle de l'application doit être fondé sur les systèmes existants. Des mesures pertinentes et proportionnelles (y compris des recours au civil et au criminel) doivent être envisagées dans les cas d'infraction aux lois nationales sur l'accès. Il faut toutefois éviter les mécanismes de contrôle de l'application extraterritoriaux relevant de la Convention sur la diversité biologique, comme les tribunaux de la Convention sur la diversité biologique, parce qu'ils seraient inapplicables.

En ce qui concerne l'application des systèmes d'accès et de partage des avantages, le droit privé international propose plusieurs mécanismes de règlement des différends utilisés à l'heure actuelle pour faire respecter les contrats de transactions d'affaires internationales à l'échelle de la planète; voir le document de la délégation du Canada proposé à la sixième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages (UNEP/CBD/WG-ABS/6/INF/3/Add. 2 (15 janvier 2008)). Les mesures telles que la négociation, la médiation, l'arbitrage et l'analyse de l'application des jugements étrangers doivent être développées davantage.

Un examen plus approfondi des cadres de travail existants établis en vertu du droit privé international afin d'améliorer le respect des accords d'accès et de partage des avantages d'un pays à l'autre pourrait être réalisé. Cependant, dans le passé, les membres de la Convention sur la diversité biologique ont toujours été réticents à reconnaître les jugements des autres pays. L'utilisation volontaire des mécanismes existants, tels que la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, pourrait être un excellent point de départ pour les discussions.

2. Éléments à examiner de façon plus approfondie

1) Élaboration d'outils visant à encourager la conformité :

a) Compréhension du détournement/mauvais emploi à l'échelle internationale

Communauté européenne et ses États membres

La Communauté européenne rappelle sa volonté expresse d'entreprendre des débats importants sur d'autres mesures pour favoriser la conformité au consentement préalable donné en connaissance de cause et aux conditions convenues d'un commun accord, dont les conditions ayant force obligatoire, et ajoute que ces débats pourraient également comprendre des travaux visant à établir une définition internationale de l'appropriation illicite et l'obligation internationale connexe d'interdire l'utilisation des ressources génétiques ayant fait l'objet d'une appropriation illicite.

La Communauté européenne continue à voir le mérite à discuter davantage d'appropriation illicite. Une définition internationale de l'expression « appropriation illicite » de ressources génétiques doit porter sur 1) l'acquisition de ressources génétiques réalisée en circonvenant aux exigences nationales de consentement préalable donné en connaissance de cause visant à respecter les critères d'accès internationaux (volontairement ou par négligence) et 2) l'acquisition de ressources génétiques sans établir de conditions convenues d'un commun accord (volontairement ou par négligence). La définition internationale de « l'appropriation illicite » doit exclure la violation de contrat car la violation de contrat peut être abordée au moyen de lois nationales et internationales bien établies.

Un des plus grands défis dans le développement d'une définition internationale de l'appropriation illicite consiste à déterminer la façon d'aborder le lien entre les lois nationales d'accès du pays fournisseur et les mesures du pays bénéficiaire éventuel pour la réparation des cas d'appropriation illicite afin que les principes légaux fondamentaux de clarté, de prévisibilité, de proportionnalité et de réciprocité soient respectés et les problèmes d'application pratique tels que le fardeau de la preuve dans un tribunal national ou la distinction entre les ressources génétiques relevant et ne relevant pas du régime international d'accès et de partage des avantages soient réglés. L'établissement de normes d'accès internationales liées à l'application des dispositions sur l'application illicite est à la base de ces travaux.

Mexique

Nous sommes d'accord. C'est essentiel pour le régime international.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Une meilleure compréhension du concept de « l'appropriation illicite » ou « d'utilisation abusive » pourrait favoriser le dialogue entre les membres du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages. Inclure une définition de « l'appropriation illicite » ou de « l'utilisation abusive » pourrait toutefois être déplacé car celle-ci ajouterait un terme qui ne figure pas dans la Convention sur la diversité biologique. Une définition commune de cette expression doit comprendre la notion de lien avec la conformité aux lois nationales sur l'accès et la partage des avantages. Autrement dit, il ne peut y avoir d'appropriation illicite si aucune loi nationale n'a été violée. De plus, il faudra mieux comprendre le contexte visé, c.-à-d., la raison pour laquelle cette expression sera utilisée et les conséquences des gestes pouvant être considérés comme une « appropriation illicite » ou une « utilisation abusive », afin d'en arriver à un consensus sur la définition du mot.

b) Menus sectoriels de dispositions modèles pour les accords sur le transfert de matériel

Mexique

Nous sommes d'accord, mais nous croyons qu'il convient davantage de développer ces dispositions en fonction de l'utilisation des ressources génétiques, plutôt que du secteur.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Dispositions types des accords de transfert de matériel et des critères d'accès

Une approche sectorielle est de mise pour le régime international, car l'approche « universelle » sera irréalisable compte tenu des grandes différences dans la façon dont les industries utilisent les ressources génétiques. De plus, le développement de dispositions types peut aider à orienter les négociations pour l'accès et le partage des avantages. Ces dispositions, si elles sont adoptées, ne devront toutefois pas avoir un effet obligatoire car le régime international devra accorder une certaine souplesse pour l'établissement des conditions convenues d'un commun accord du transfert de matériel. De plus, il pourrait être préférable d'envisager d'autres solutions, telles qu'une base de données de dispositions d'accès et de partage des avantages ou de programmes de renforcement des capacités liés aux « pratiques exemplaires » ayant obtenu du succès. La BIO est aussi en faveur d'offrir une orientation pour certains principes d'accès conformes à l'exigence du paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique de « faciliter » l'accès, par exemple des lignes directrices qui aideraient à assurer la

transparence et la clarté, notamment l'identification d'autorités et de points de contact distincts pour améliorer la fiabilité des conditions d'accès.

c) Codes de conduite pour les groupes importants d'utilisateurs

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Codes de conduite et identification des « pratiques exemplaires »

Les « codes de conduite » volontaires de l'industrie peuvent être utiles. Les lignes directrices de la BIO sur la bioprospection constituent un exemple réel dans le secteur de la biotechnologie. Ces codes seraient établis de façon volontaire par l'association de l'industrie, en collaboration avec les parties prenantes de l'industrie. Le groupe de l'industrie pourrait lui-même contrôler la conformité. Les « codes de conduite » obligatoires seraient contre-productifs et déplacés. De plus, tout libellé qui ferait état d'un code « imposé » appliqué dans le cadre d'un mécanisme de la Convention sur la diversité biologique pour assurer la conformité créerait des problèmes et devrait être évité. La présentation des « pratiques exemplaires » peut se faire sous forme de lignes directrices ou autres instruments n'ayant pas force obligatoire qui auraient des avantages importants pour le secteur visé.

d) Désignation d'un code de conduite des meilleures pratiques

Mexique

Nous sommes d'accord. C'est essentiel pour le régime international

e) Les agences de financement de la recherche devront obliger les utilisateurs recevant des fonds pour la recherche à respecter les exigences particulières en matière d'accès et de partage des avantages

Communauté européenne et ses États membres

La Communauté européenne se réjouit de la possibilité de discuter davantage de cette question en vue de proposer un exemple de texte opérationnel et ses motifs avant la huitième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages.

f) Déclaration unilatérale des utilisateurs

Communauté européenne et ses États membres

La Communauté européenne se réjouit de la possibilité de discuter davantage du rôle possible des déclarations unilatérales des utilisateurs en faveur de la conformité (plus particulièrement en ce qui a trait au consentement préalable donné en connaissance de cause) en démontrant que les ressources génétiques ont été obtenues légalement, en vue de proposer un exemple de texte opérationnel et ses motifs avant la huitième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La définition de la « déclaration universelle » dans un tel contexte manque de précision. Il faut plus d'information sur la nature des déclarations voulues. S'il s'agit d'une déclaration volontaire

et « de bonne foi » à l'effet qu'aucune ressource n'a été obtenue en violation de lois nationales, au meilleur des connaissances de l'utilisateur, elle mérite d'être examinée de façon plus approfondie. Les déclarations doivent toutefois être tenues à l'écart de certains domaines de droit en particulier, comme le droit de la propriété intellectuelle. Une étude plus approfondie des déclarations unilatérales volontaires, notamment sur les formulaires de douane, lorsque des ressources sont apportées dans les pays bénéficiaires, peut aussi être envisagée. Une déclaration volontaire peut être réalisable, selon la façon dont elle est conçue. Le cas échéant, il faut tenir compte du risque de conséquences involontaires telles que l'interruption du commerce.

g) Normes d'accès internationales (n'exigeant pas l'harmonisation des lois d'accès nationales) pour encourager la conformité d'un territoire à l'autre

2) Élaboration d'outils pour surveiller la conformité :

a) Programmes de repérage et de remise de rapports

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Entreprendre le développement d'un système centralisé de repérage et de remise des rapports sur tous les transferts de ressources génétiques exigera des ressources considérables. De plus, il faut tenir compte du risque de conséquences involontaires telles que l'interruption du commerce. Une étude plus approfondie des mécanismes de repérage pourrait être appropriée.

b) Technologie de l'information pour assurer le suivi

Communauté européenne et ses États membres

La Communauté européenne se réjouit de la possibilité de discuter davantage des étapes visant à assurer le suivi des ressources génétiques, plus particulièrement de déterminer si l'utilisateur a respecté toutes les conditions d'accès et de partage des avantages, en vue de proposer un exemple de texte opérationnel et ses motifs avant la huitième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages. La Communauté européenne insiste également sur le fait que le régime international doit être développé de façon à maximiser l'utilité des outils modernes de technologie d'information pour la gouvernance de l'accès et du partage des avantages. La Communauté européenne a la vision d'un régime pratique qui minimise les coûts et le fardeau administratif pour les fournisseurs et les utilisateurs.

c) Obligations de divulgation

Communauté européenne et ses États membres

La Communauté européenne rappelle sa proposition de décembre 2004 à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) présentant un moyen équilibré et efficace d'inclure dans le droit international des brevets une disposition ayant force obligatoire sur la divulgation de l'origine ou de la source de ressources génétiques et des connaissances traditionnelles apparentées dans les demandes de brevet. Si elle est adoptée, cette obligation de divulgation proposée par la Communauté européenne permettrait aux États de faire un suivi à l'échelle mondiale de toutes les demandes de brevet, plus particulièrement les demandes ayant trait aux ressources génétiques, et améliorerait la transparence quant à l'utilisation des ressources génétiques ayant quitté le pays fournisseur.

Dans le contexte des négociations en cours de l'Organisation mondiale du commerce concernant le Programme de Doha pour le développement, la Communauté européenne a accepté d'amender l'accord de l'OMPI sur Les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce afin d'inclure, dans la demande de brevet, une obligation de divulgation du pays d'origine/source des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles apparentées, qui ferait consensus. Les demandes de brevet ne seraient traitées que si l'obligation de divulgation a été respectée. Essentiellement, la Communauté européenne refuse d'aller au-delà de sa proposition à l'OMPI dont il est question ci-dessus.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO s'oppose aux propositions concernant de nouvelles obligations de divulgation (de la source/origine des ressources génétiques) dans les demandes de brevet. Les membres de la BIO estiment que de telles obligations sont a) inefficaces pour promouvoir les objectifs visés (c.-à-d., la conformité aux principes de la Convention sur la diversité biologique) et b) créeront des incertitudes dans le système d'octroi de brevets qui nuiront à l'innovation dans les technologies pertinentes et réduiront ainsi le partage des avantages potentiels associés à ces efforts. Les longues délibérations sur la question au sein de l'OMPI et de l'OMC confirment ce point de vue et n'ont mené à aucun consensus sur ces propositions. Ces obligations proposées ne doivent pas être incluses dans le régime international. Favoriser l'accès et le partage des avantages grâce à des conditions convenues d'un commun accord constitue une meilleure approche. Toute discussion supplémentaire et nécessaire sur la question devrait se faire à l'OMPI.

d) Désignation de postes de contrôle

Mexique

Des travaux plus poussés s'imposent pour chercher et désigner les postes de contrôle. Comme ces travaux n'exigent aucun engagement, nous ne comprenons pas pourquoi ils n'ont pas été intégrés dans un point de discussion convenu, à moins que ce ne soit pour des raisons de négociation-stratégie. Il en va de même pour la proposition d'utiliser la technologie de l'information.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Le concept de désigner des « postes de contrôle » prévoit l'application des lois étrangères sur l'accès et le partage des avantages par le pays utilisateur. Le régime international devrait plutôt mettre l'accent sur la mise en œuvre de régimes nationaux d'accès et de partage des avantages efficaces dans les pays fournisseurs. La désignation de postes de contrôle, tels que les agences responsables aux points d'entrée, dans les pays utilisateurs, pourrait être viable. Les agences assurant ces fonctions qui n'appartiennent pas au secteur du transport et de l'acquisition de matières, telles que les bureaux de propriété intellectuelle, ne seraient pas des postes de contrôle appropriés. De plus, il faut tenir compte du risque de conséquences involontaires telles que l'interruption du commerce.

3) Élaboration d'outils pour imposer la conformité :

Communauté européenne et ses États membres

La Communauté européenne attend avec impatience les délibérations du Groupe d'experts juridiques et techniques sur les questions entourant l'accès et le partage des avantages qui auront

lieu à Tokyo, du 27 au 30 janvier 2009. La Communauté européenne prévoit tirer profit des conseils de ce groupe et compte présenter un exemple de texte opérationnel et ses motifs avant la huitième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages.

a) Mesures pour assurer l'accès à la justice dans le but d'appliquer les dispositions sur l'accès et le partage des avantages

b) Mécanismes de règlement des différends :

Norvège

Tout litige concernant l'interprétation et l'application de l'article 15 relève du droit public international et devrait être réglé en vertu de l'article 27 de la Convention sur la diversité biologique. L'article 15 réglemente l'accès aux ressources génétiques, qui exige le consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord. En cas de différend entre les Parties à la Convention sur la diversité biologique, l'article 27 de la Convention sur la diversité biologique propose aux Parties un moyen de régler le différend par la négociation, la médiation et l'arbitrage, dans l'ordre, comme indiqué dans la partie I de l'annexe II, ou de confier le dossier à la Cour internationale de justice. Ce recours est toutefois facultatif car il oblige les parties à accepter l'arbitrage ou le recours à la Cour internationale de justice, ou les deux. Le régime doit donc encourager les Parties à accepter ces mesures obligatoires pour régler un différend.

Les conditions convenues d'un commun accord font habituellement l'objet d'un contrat entre des entités publiques ou privées. Comme la plupart des obligations associées aux conditions convenues d'un commun accord concernent les fournisseurs et les utilisateurs, les litiges découlant de ces obligations devraient être réglés dans le cadre du contrat sur l'accès et le partage des avantages et les lois et pratiques en vigueur.

Les modes alternatifs de règlement des différends englobent plusieurs mécanismes qui permettent aux parties de régler leurs différends sans avoir recours aux tribunaux nationaux. Les conditions convenues d'un commun accord entourant l'accès et le partage des avantages, telles que l'accord type de transfert de matériel du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, comprennent souvent des dispositions pour le règlement des différends fondées sur l'arbitrage. Les dispositions types à inclure dans les accords de transfert de matériel pourraient être développées en vertu du régime international.

Des sanctions telles qu'une amende définie dans un contrat devraient être appliquées dans le cas où les accords sur l'accès et le partage des avantages conformes à la Convention sur la diversité biologique et les instruments juridiques nationaux du pays d'origine des ressources génétiques n'ont pas été respectées.

i) Entre les États

ii) Droit international privé

iii Règlement extrajudiciaire des différends

c) Application des jugements et des décisions arbitrales d'un territoire à l'autre

d) Procédure d'échange d'information entre les correspondants nationaux en matière d'accès et de partage des avantages dans le but d'aider les fournisseurs à obtenir de l'information pertinente dans des cas précis d'infraction aux exigences de consentement préalable donné en connaissance de cause

e) Remèdes et sanctions

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Ce thème doit être interprété dans le sens d'un examen des remèdes et des sanctions offerts dans le cadre des mécanismes de règlement des différends mentionnés ci-dessus et ne doit pas tenter d'imposer une forme de réglementation internationale de la bioprospection ou activités connexes.

4) Mesures visant à assurer la conformité aux lois coutumières et aux programmes de protection locaux

Mexique

Le régime international doit intervenir dès qu'un comportement qui semble violer le contrat de bioprospection se manifeste. Voilà pourquoi il faut développer des mesures pour assurer la conformité, par exemple des mesures donnant accès à la justice, afin d'appliquer les accords sur l'accès et le partage des avantages. Il semble y avoir une certaine confusion car cet élément est présenté à deux reprises et a été accepté dans la section sur le partage juste et équitable des avantages.

Les mesures proposées comprennent des éléments de base de régimes ayant force obligatoire. Toutefois, une décision sur ces mesures ne pourra être prise que lorsqu'il y aura eu consensus sur la nature du régime. Le mécanisme de règlement des différends pourrait prévenir les longs procès onéreux qui pourraient se dérouler en vertu du droit privé international et doit absolument jouer un rôle important dans la mise en œuvre du régime, en n'exigeant que la présentation de preuves de non-conformité à un contrat donné.

L'expression « mode alternatif de règlement des différends » doit être définie plus clairement. Un instrument ayant ce rôle semble acceptable, en principe.

L'exécution des jugements et des sentences arbitrales d'un pays à l'autre doit faire l'objet de débats plus approfondis. S'il s'agit d'un élément obligatoire, il est important de savoir qu'il sera difficile à appliquer s'il n'existe pas déjà des protocoles précis entre les Parties pour assujettir le régime international aux accords subséquents et, dans une certaine mesure, l'invalider.

La mise sur pied de « procédures d'échange d'information » entre les agents nationaux de coordination sur l'accès et le partage des avantages ayant pour but d'aider les fournisseurs à obtenir de l'information pertinente dans certains cas précis de violation présumée aux conditions

de consentement préalable donné en connaissance de cause est un autre élément d'un bon régime international. En fait, cet élément mérite notre appui.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Toute mesure visant à assurer la conformité aux lois coutumières et aux systèmes locaux de protection doit être développée au niveau national à cause des différences importantes dans les lois coutumières. Cependant, le régime international doit comprendre des dispositions, comme l'identification de centres de coordination précis, afin d'assurer le maintien de la certitude juridique, de la clarté et de la transparence aux niveaux voulus et ainsi le respect des accords d'accès et de partage des avantages.

D. Connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques 31/

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO est en faveur de l'utilisation des connaissances traditionnelles, conformément aux principes pertinents d'accès et de partage des avantages énoncés dans la Convention, y compris dans l'article 8 j). Ces mesures doivent toutefois être transparentes en soi. De plus, l'étendue de ce qu'englobent les « connaissances traditionnelles » est d'une importance capitale. Le régime international doit « respecter, préserver et maintenir 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 », conformément à l'article 8 j). De plus, toute disposition portant sur les connaissances traditionnelles ne doit pas tenter de réglementer ou de rapatrier de l'information qui relève ou relèvera du domaine public. Une telle situation pourrait avoir des répercussions au-delà du contexte de la Convention sur la diversité biologique et créer de grandes incertitudes.

1. Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international

1) Mesures pour assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles en vertu de l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique avec les détenteurs des connaissances traditionnelles

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Mesures relatives à l'utilisation des connaissances traditionnelles pour l'accès et le partage des avantages

La BIO est en faveur d'un examen plus poussé des mesures visant à assurer le partage juste et équitable des avantages avec les détenteurs des connaissances traditionnelles. Cependant, ces mesures doivent être claires et transparentes afin d'offrir une certitude juridique concernant l'accès aux connaissances traditionnelles et le partage des avantages qui en découlent.

De même, toute mesure garantissant que l'accès aux connaissances traditionnelles sera réalisé dans le respect de la façon de faire de la communauté devra être développée au niveau national à cause des différences importantes dans les lois coutumières. Cependant, le régime international doit comprendre des dispositions, comme l'identification de points de contact précis, afin d'assurer le maintien de la certitude juridique, de la clarté et de la transparence du régime d'accès et de partage des avantages. Dans cette veine, la BIO est en faveur de la désignation d'une

personne ou d'une autorité responsable d'accorder l'accès. Cet élément est essentiel au développement d'un régime d'accès conforme aux principes de la certitude juridique et de la transparence, et est donc une composante essentielle d'un régime viable.

D'autres mesures, telles que l'identification des pratiques exemplaires » ou l'établissement de dispositions types d'accords de transfert de matériel, pourraient être développées de façon plus approfondie sous forme de lignes directrices n'ayant pas force obligatoire à l'égard des entités qui pourraient avoir accès aux connaissances traditionnelles, afin de faciliter ces travaux. La BIO est en faveur d'une orientation détaillée dans le régime international sur les principes d'accès conformes à l'exigence de la Convention sur la diversité biologique de « faciliter » l'accès, précisée au paragraphe 2 de l'article 15. Ces mêmes principes peuvent s'appliquer aux connaissances traditionnelles. Il faut toutefois préciser que le paragraphe 2 de l'article 15 ne s'applique qu'aux ressources génétiques.

2) Mesures pour assurer un accès aux connaissances traditionnelles conforme aux procédures communautaires

3) Mesures pour aborder la question de l'utilisation des connaissances traditionnelles dans le contexte des dispositions sur le partage des avantages

4) Recensement des meilleures pratiques pour assurer le respect des connaissances traditionnelles dans les recherches liées à l'accès et au partage des avantages

5) Intégration des connaissances traditionnelles à l'élaboration des dispositions modèles des accords sur le transfert de matériel

6) Désignation de la personne ou de l'autorité pouvant accorder l'accès conformément aux procédures communautaires

7) Accès avec l'approbation des détenteurs des connaissances traditionnelles

8) Aucun accès aux connaissances traditionnelles manigancé ou contraint

2. Éléments à examiner de façon plus approfondie

1) Consentement préalable donné en connaissance de cause par les détenteurs de connaissances traditionnelles et conditions convenues d'un commun accord avec les détenteurs de connaissances traditionnelles, y compris les communautés autochtones et locales, lors de l'accès aux connaissances traditionnelles

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Accès avec l'approbation des détenteurs des connaissances traditionnelles

L'approbation des détenteurs de connaissances traditionnelles devrait faire partie du processus de « consentement préalable donné en connaissance de cause » établi au niveau national avec la collaboration des détenteurs de connaissances traditionnelles du territoire visé, lors de la mise en œuvre de procédures nationales. Les bénéficiaires ne devraient se retrouver au cœur de litiges potentiels entre les pays fournisseurs et les détenteurs de connaissances traditionnelles.

L'accès manigancé ou contraint aux connaissances traditionnelles sans le consentement des détenteurs de connaissances traditionnelles concernés irait à l'encontre du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause. Une autorité juridique nationale possédant la compétence nécessaire pour régler ces problèmes doit être désignée. Par exemple, plusieurs pays offrent une protection contre les « contrats d'adhésion » ou autres accords manifestement injustes. De même, les contrats peuvent être annulés si leur signature a été forcée. Par contre, les plaintes à l'effet que l'accès a été « contraint » à cause d'une insatisfaction à l'égard des lois nationales d'accès et de partage des avantages, où le bénéficiaire a agi de bonne foi, doivent être considérées comme une question d'intérêt national concernant le régime d'accès et de partage des avantages et ne doit pas affecter les chercheurs ni les conditions convenues par cette partie.

2) Lignes directrices élaborées à l'échelle internationale pour aider les Parties à élaborer leurs mesures législatives et politiques nationales

3) Déclaration à inclure sur le certificat reconnu à l'échelle internationale concernant l'existence ou l'inexistence de connaissances traditionnelles et l'identification des détenteurs des connaissances traditionnelles

4) Distribution des avantages découlant des connaissances traditionnelles au niveau communautaire

E. Capacités

Inde

La régime international offrira des occasions de renforcement des capacités pour les Parties en développement aux fins de développement de lois nationales, de participation aux négociations, de développement de la technologie d'information et de communication, de développement et d'utilisation de méthodes d'établissement de la valeur, de la surveillance et de l'exécution de la conformité, de transfert de technologie et de coopération, etc.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

Les membres de la BIO appuient les mesures de renforcement des capacités mises sur pied par les Parties à la Convention sur la diversité biologique en vertu de cet accord. Ces mesures portent sur le renforcement des capacités pour les différents éléments indiqués au point E 1) de l'annexe. Les parties prenantes de l'industrie ne doivent toutefois pas avoir l'obligation immédiate de procurer des ressources pour ces activités. La participation doit plutôt être volontaire, au cas par cas, en vertu de conditions convenues d'un commun accord.

1. Éléments devant faire l'objet d'une élaboration plus poussée afin qu'ils puissent être intégrés au régime international

1) Mesures de création de capacités à tous les niveaux pour :

- a) L'élaboration de mesures législatives nationales**
- b) La participation aux négociations, y compris la négociation de contrats**
- c) La technologie de l'information et des communications**
- d) L'élaboration et l'utilisation de mesures d'évaluation**

e) La bioprospection, la recherche apparentée et les études taxonomiques

f) La surveillance et l'imposition de la conformité

g) L'utilisation de l'accès et du partage des avantages aux fins de développement durable

2) Autoévaluations des capacités nationales qui serviront de lignes directrices pour les exigences minimales de création de capacités

3) Mesures de transfert technologique et de coopération

4) Mesures spéciales de création de capacités pour les communautés autochtones et locales

5) Élaboration de menus de dispositions modèles aux fins d'intégration possible aux accords sur le transfert de matériel

2. Éléments à examiner de façon plus approfondie

1) Mise sur pied d'un mécanisme financier

IV. NATURE

Texte de l'annexe I à la décision IX/12.

Compilation des propositions sur la nature 32/

1. Recommandation des coprésidents du Groupe de travail

Versions

1. Un seul instrument ayant force obligatoire.
2. Une combinaison d'instruments ayant et n'ayant pas force obligatoire.
3. Un instrument n'ayant pas force obligatoire.

2. Propositions

Version 1

Le régime international devrait avoir force obligatoire. De plus, il devrait favoriser davantage l'application axée sur la collaboration entre les parties et *ne pas* porter les conflits devant les représentants du droit international privé, ce qui non seulement coûte cher, mais épuise les ressources des pays pauvres.

Version 2

1. Un seul instrument ayant force obligatoire.
2. Une combinaison d'instruments ayant force obligatoire *et/ou* n'ayant pas force obligatoire.
3. Un instrument n'ayant pas force obligatoire.

Version 3

Le régime international consistera en un seul instrument ayant force obligatoire contenant une série de principes, de normes, de règles et de mesures de conformité et d'application.

Version 4

Les discussions sur la nature devraient avoir lieu après les débats de fond sur le régime international. Pour le moment, le Japon suggère que le régime international consiste en un ou plusieurs instruments n'ayant pas force obligatoire faisant partie d'une série de principes, de normes, de règles et de procédures décisionnelles.

Version 5

Le régime international devrait consister en un ou plusieurs instruments ayant et/ou n'ayant pas force obligatoire faisant partie d'une série de principes, de normes, de règles et de procédures ayant et n'ayant pas force obligatoire.

Inde

Le régime international consistera en un seul document ayant force obligatoire comprenant une série de principes, de normes, de règles et de mesures pour assurer la conformité.

Norvège

Le régime devrait consister, entre autres, en un seul document international ayant force obligatoire, notamment un protocole relevant de la Convention sur la diversité biologique. Il doit être fondé sur les Lignes directrices de Bonn, entre autres, qu'il développera de façon plus approfondie.

Mexique

Nous recommandons la version 2, car les éléments n'ayant pas force obligatoire sont joints en annexe au régime international.

Biotechnology Industry Organization (BIO)

La BIO est d'avis que le régime international ne doit pas avoir force obligatoire et ce, pour plusieurs raisons : i) plusieurs pays n'ont que tout récemment mis en œuvre ou n'ont pas encore mis en œuvre de système national d'accès et de partage des avantages; ii) une souplesse maximale doit être accordée en vertu de la Convention sur la diversité biologique en attendant d'acquérir de l'expérience, tout en documentant les pratiques exemplaires et les normes pour améliorer l'exploitabilité de l'accord; et iii) il faut analyser davantage l'utilité des mécanismes existants, par exemple les accords d'accès et de partage des avantages, l'arbitrage et les autres mécanismes de règlement des différends, avant d'adopter un régime ayant force obligatoire.

Versions

La BIO appuie les versions 2 et 4 présentées à la décision IX/12. La BIO maintient son appui au concept d'un instrument n'ayant pas force obligatoire, comme indiqué ci-dessus. La proposition d'une « combinaison d'instruments ayant force obligatoire et/ou n'ayant pas force obligatoire » (avec emphase, de la version 2) devrait être retenue afin de conserver toutes les versions sans porter atteinte aux résultats des négociations. La BIO est aussi d'accord avec la version 4. Les travaux doivent au moins commencer dans le but de créer un ou plusieurs instruments n'ayant pas force obligatoire et d'énoncer en détail les pratiques exemplaires. Des débats plus éclairés sur la nature de l'accord pourront avoir lieu après avoir établi les principales dispositions. Il est très difficile d'en arriver à un consensus sur la nature d'un accord lorsqu'on n'en connaît pas le contenu.

Les versions 1 et 3 ne conviennent pas car elles favorisent un instrument ayant force obligatoire, et devraient être supprimées. En outre, en ce qui a trait à la version 1, tout régime international efficace doit reposer solidement sur des mécanismes de droit international, surtout en ce qui concerne les litiges transfrontières pouvant survenir dans le cadre de conditions convenues d'un commun accord pour l'accès et le partage des avantages.

POINTS DE VUE SUPPLÉMENTAIRES RELATIFS AU RÉGIME INTERNATIONAL SUR DES POINTS NON ABORDÉS À L'ANNEXE I À LA DÉCISION IX/12

Namibie au nom du Groupe africain

Définitions

Dérivés et produits :

L'utilisation d'une définition dynamique des ressources génétiques fondée sur leur utilisation règle le problème de définir les dérivés et les produits, car toutes les utilisations, directes ou par l'entremise d'un autre produit, seraient évaluées séparément en tant « qu'utilisation possible des ressources génétiques ». C'est aussi l'approche que préconise le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

Norvège

Définitions

Ressources génétiques

Les expressions *ressources biologiques/ressources génétiques* doivent être définies de la même façon dans le régime international d'accès et de partage des avantages et dans la Convention sur la diversité biologique. Il est important de reconnaître que l'expression *ressource génétique* doit être définie à partir de l'utilisation de la ressource. Par conséquent, la définition potentielle de la « ressource génétique » pourrait, en fait, dépendre l'utilisation prévue ou réelle du matériel génétique. Le matériel génétique ne peut être qualifié de ressource génétique que lorsque l'utilisation prévue ou réelle est fondée sur l'information génétique du matériel biologique.

Le même matériel biologique peut servir à la fois de ressource biologique et de ressource génétique. L'utilisation réelle ou potentielle du matériel biologique doit déterminer à laquelle de ces deux catégories le matériel biologique appartient. Lorsque le matériel biologique, p. ex., une variété de la fève de soja, doit être utilisé comme marchandise et vendu en vrac à l'échelle internationale, il doit alors être qualifié de « ressource biologique ». Cependant, ce matériel biologique risque d'être traité au même titre qu'une « ressource génétique » s'il est utilisé dans le cadre d'un programme d'amélioration végétale en usine.

La définition d'une ressource génétique peut varier d'un secteur à l'autre. Un pétalement de fleur peut être une ressource génétique dans l'industrie des cosmétiques et une matière première dans la production alimentaire. Il pourrait être important de définir séparément l'utilisation des ressources génétiques dans tous les secteurs industriels qui utilisent les ressources génétiques.

Dérivés et produits

Le mandat des négociations de l'accès et du partage des avantages oblige les Parties à discuter des dérivés. La Convention sur la diversité biologique aborde les inquiétudes quant aux dérivés dans les Lignes directrices de Bonn.

Les dérivés et les produits d'une ressource génétique varient aussi selon les différentes utilisations faites du matériel. L'utilisation d'une définition dynamique de ce qui constitue une ressource génétique fondée sur son utilisation semble régler le problème des dérivés.

Débutons par un commentaire sur les limites perçues de la définition actuelle des ressources génétiques. Le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre doit contenir des *unités fonctionnelles de l'hérédité* pour être reconnu comme du matériel génétique aux termes de la Convention sur la diversité biologique. Par contre, aucune définition n'est fournie pour les « unités fonctionnelles de l'hérédité ». Il semblerait que cette expression fait référence à tous les éléments nécessaires pour créer des unités fonctionnelles de l'hérédité. La fonctionnalité s'étend sans cesse grâce au développement technologique. Une unité fonctionnelle de l'hérédité est la somme de plusieurs facteurs physiques interdépendants et non seulement une composante de l'ADN. Les travaux préparatoires de la nouvelle loi norvégienne sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages donnent également ce sens perçu à la définition du matériel génétique.

Quant à la définition ad hoc, nous préférions utiliser les expressions dérivés et produits comme dans le contexte des conditions convenues d'un commun accord des Lignes directrices de Bonn (paragraphes 36 et 44 f) et i)). Il incombe alors *aux fournisseurs et aux utilisateurs* des ressources génétiques *de décider* dans quelle mesure les conditions convenues d'un commun accord sur le partage des avantages doivent s'appliquer aux dérivés et produits. Dans ce contexte, ceux-ci doivent être considérés comme inclus dans le champ d'application du régime, car les Lignes directrices de Bonn s'appliquent aux avantages découlant des utilisations des ressources génétiques à des fins commerciales et autres.

C'est la commercialisation d'un produit étant une ressource génétique qui peut entraîner le partage des avantages en vertu du Traité international sur les ressources phytogénétiques.

Appropriation illicite des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles

La Norvège estime qu'une définition commune du concept de l'appropriation illicite des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles pourrait faciliter le développement du régime et l'application du régime dans les différents pays. Elle pourrait faire état d'une obligation internationale pour toutes les parties d'interdire l'utilisation de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles appropriées de façon illicite, prévue dans le régime.

Les situations ci-dessous sont des cas ou des actes d'appropriation illicite des ressources génétiques :

- Une utilisation des ressources génétiques non-conforme à la Convention sur la diversité biologique ni aux dispositions du régime international ou des lois nationales.
- Toute acquisition ou utilisation des ressources génétiques par des moyens illicites.
- Utilisation d'une ressource génétique à des fins très différentes des fins auxquelles l'accès a été réalisé.
- Tirer des avantages commerciaux de l'acquisition, de l'appropriation ou de l'utilisation des ressources génétiques lorsque la personne qui utilise les ressources génétiques sait ou devrait savoir que les ressources ont été acquises ou appropriées de façon illicite.

En ce qui concerne les connaissances traditionnelles, la Norvège a remis une proposition datée du 20 avril 2006 à l'OMPI (WIPO/GRTKF/IC/9/12) sur la protection contre l'appropriation illicite et l'utilisation injuste des connaissances traditionnelles, fondée sur l'article 10bis de la Convention de Paris.

L'article 10 bis de la Convention de Paris repose sur la norme juridique suivante : « Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou

commerciale ». Transposé dans le contexte des travaux du comité de l'OMPI, le concept du comportement contraire aux pratiques honnêtes ou constituant une conduite inéquitable pourrait être développé de façon à orienter la définition de ce qui constitue un acte d'appropriation illicite ou une utilisation injuste des connaissances traditionnelles. Il s'appliquerait à l'exploitation des connaissances traditionnelles obtenues par vol, chantage, contrainte, fraude ou tout autre acte que l'on pourrait clairement qualifier d'utilisation injuste, de même qu'aux autres actes pertinents, selon les circonstances.

Certains diront qu'il sera difficile pour les populations autochtones d'obtenir une décision d'un tribunal dans un pays étranger, tandis que d'autres diront que la simple possibilité d'une telle décision pourrait motiver les utilisateurs à obtenir un consentement préalable de la part des détenteurs des connaissances traditionnelles et à participer aux dispositions sur le partage des avantages.

Proposition de la Norvège relative à la protection contre l'appropriation illicite et l'utilisation injuste des connaissances traditionnelles :

1. Les membres de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle devraient offrir aux ressortissants des pays membres une protection suffisante et efficace contre l'appropriation illicite et l'utilisation injuste des connaissances traditionnelles.
2. Toute utilisation des connaissances traditionnelles allant à l'encontre des pratiques culturelles, industrielles ou commerciales devrait être considérée comme une infraction au paragraphe 1.
3. Les détenteurs de connaissances traditionnelles devraient notamment profiter de moyens efficaces d'assurer que :
 - i) le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause s'applique à l'accès aux connaissances traditionnelles,
 - ii) les avantages découlant de certaines utilisations des connaissances traditionnelles sont partagés de façon juste et équitable,
 - iii) tous les actes pouvant créer de la confusion de quelque moyen que ce soit à l'égard des connaissances traditionnelles sont réprimés,
 - iv) tous les actes qui pourraient choquer le détenteur des connaissances traditionnelles sont réprimés.

Chambre de commerce internationale (CCI)

Introduction

La délégation de la communauté des gens d'affaires, coordonnée sous les auspices de la Chambre de commerce internationale, demeure engagée à contribuer de façon constructive au long processus de négociation de l'accès et du partage des avantages. Il a présenté des propositions et participé aux Groupes d'experts techniques sur les concepts, les termes, les définitions et les approches sectorielles, 33/ et sur la conformité, 34/ et prévoit faire de même avec le Groupe d'experts techniques sur les connaissances

33/ "Access and Benefit Sharing: Sectoral Approaches, Concepts, Terms and Working Definitions" - 17 octobre 2008, http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/Sectoral%20approaches%20final.pdf

34/ "Priority Issues for the CBD/ABS Compliance TEG" - 28 novembre 2008, http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ICC%20Compliance%20TEG%20Paper%20final%2028%20Nov%2008.pdf

traditionnelles. La communauté des gens d'affaires se réjouit de conserver un rôle actif et utile dans le cadre des négociations du régime international d'accès et de partage des avantages.

Plusieurs industries différentes ^{35/} utilisent des ressources génétiques dans le cadre de leurs activités quotidiennes, et l'accès et l'utilisation de ces ressources, de même que la valeur qu'elle leur permet de créer, varie de différentes façons. Ces industries, dont la plupart consistent essentiellement en des petites et moyennes entreprises, jouent un rôle essentiel dans la création d'avantages sociaux et économiques à partir des ressources génétiques. Alors que les négociations effectuées dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique tentent de s'attaquer à des questions de plus en plus complexes et d'entreprendre des discussions plus pratiques fondées sur des termes et des définitions communs, la communauté des gens d'affaires peut lui venir en aide en expliquant clairement les méthodes pour avoir accès, développer et commercialiser les ressources génétiques et assurer le partage des avantages.

Toutes les entreprises se prêtent continuellement à des exercices d'évaluation des risques et du rendement des investissements. Un environnement à risque élevé repoussera les investissements et réduira les occasions de créer des avantages.

Compte tenu du temps et des investissements considérables nécessaires pour commercialiser les inventions fondées sur les ressources génétiques, les entreprises ont besoin de lois nationales ou de lignes directrices transparentes, pratiques, fondées sur la science et non discriminatoires qui offrent une certitude juridique afin de justifier leurs investissements.

Par conséquent, la communauté des gens d'affaires est favorable à la création d'un régime international pratique et viable qui facilitera les activités des différents secteurs travaillant actuellement avec les ressources génétiques et tiendra compte des futures évolutions de ces activités.

Ce document présente les grandes lignes des principes généraux que le monde des affaires juge essentielles au succès d'un régime international et fournit des renseignements particuliers sur des questions que le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages a le mandat de négocier lors de sa septième réunion : l'objectif, la portée, le partage juste et équitable des avantages et l'accès et la conformité.

Principes généraux

Il est d'une importance capitale que le régime international offre **un cadre de travail précis et habilitant qui fait la promotion de régimes nationaux d'accès et de partage des avantages transparents, non discriminatoires, prévisibles et cohérents d'un pays à l'autre**; les régimes nationaux difficiles à coordonner les uns avec les autres doivent être évités. Le régime international ne doit pas proposer de cadre réglementaire lourd qui nuira à l'ajout d'une valeur à la ressource génétique, son commerce et ses utilisations durables. Le régime international doit favoriser non seulement l'organisation efficace de l'accès et du partage des avantages, mais aussi les deux autres assises de la Convention sur la diversité biologique, à savoir la conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques. Des leçons doivent être tirées des expériences des régimes nationaux qui témoignent du fait que les systèmes d'accès et de partage des avantages très réglementés et assujettis à une bureaucratie lourde ne produisent pas d'avantages sociaux et économiques.

^{35/} Notamment, en ordre alphabétique : l'agriculture, l'amélioration génétique des animaux, les animaux de compagnie, la biotechnologie agricole, la biotechnologie industrielle, les cosmétiques, l'exploitation forestière, les herbes médicinales et les suppléments, la nourriture et les boissons, la phytogénétique, les produits pharmaceutiques et biopharmaceutiques, et les saveurs et les fragrances.

La communauté des gens d'affaires propose que **le régime international soit fondé sur les principes suivants** afin d'assurer la réalisation des objectifs de la Convention sur la diversité biologique :

- Le régime international doit proposer des **définitions claires** conformes aux dispositions et aux contraintes territoriales de la Convention sur la diversité biologique.
- **La recherche, l'activité économique et la liberté d'innover** à partir des ressources génétiques doivent être encouragées et non découragées, afin de promouvoir la création d'avantages, et seront les critères les plus importants lors de l'évaluation du succès du régime. Les conditions d'accès doivent respecter la directive du paragraphe 2 de l'article 15, à savoir « faciliter l'accès » aux ressources génétiques. Les dispositions de partage des avantages portant sur les dérivés et les produits en aval doivent être déterminées en fonction de conditions convenues d'un commun accord dans un contrat d'accès et de partage des avantages entre la partie fournissant la ressource et la partie y gagnant accès, conformément au paragraphe 7 de l'article 15.³⁶ Les concepts tels que les « dérivés » et les « produits », selon la définition et le sens qu'on leur donnera, doivent être déterminés par les parties contractantes.
- Le régime international **ne doit pas tenter de limiter ce qui peut faire l'objet d'un commun accord** et doit encourager l'utilisation systématique de contrats, plus particulièrement d'accords de transfert de matériel ou autres accords, dans la mesure du possible. En plus des conditions d'accès et de partage des avantages, ces accords peuvent comprendre, s'il convient, des dispositions sur l'utilisation des ressources génétiques, le transfert des ressources génétiques à des tiers, avec ou sans connaissances traditionnelles, les avantages commerciaux à court et à long terme, le mécanisme de règlement des différends convenu, le droit en vigueur et/ou les conditions réglementant l'extinction future de l'accord. **L'accord contractuel**, un instrument courant des activités internationales d'éthique, exécutable en vertu des lois des États souverains membres de la Convention sur la diversité biologique et conforme aux normes de la Convention sur la diversité biologique (lorsqu'il est appliqué en vertu des lois nationales en vigueur), demeure le meilleur moyen de gérer l'accès et le partage des avantages des ressources génétiques.
- La Convention sur la diversité biologique précise que les gouvernements nationaux ont droit de souveraineté sur la réglementation des ressources génétiques trouvées sur leur territoire. Par conséquent, le régime international doit confirmer les lois nationales et les structures d'exécution et de réglementation, et non tenter de créer de nouveaux mécanismes et de nouvelles obligations qui n'ont pas encore fait leurs preuves dans des situations réelles. Le régime international doit donc viser **le développement plus poussé et l'harmonisation des régimes internationaux** dans l'esprit des **Lignes directrices de Bonn**.
- Le régime international doit désigner un **centre national de coordination** ayant l'autorité d'accorder l'accès et le consentement préalable donné en connaissance de cause et de faciliter la négociation de conditions convenues d'un commun accord. Cette autorité est essentielle afin d'offrir la certitude juridique et d'assurer la transparence pour toutes les parties prenantes. Le régime international doit comprendre des mesures pour assurer la participation et la collaboration des communautés autochtones et locales aux conditions convenues d'un commun accord et au partage des avantages avec les détenteurs des connaissances traditionnelles.
- Le régime international doit utiliser une **approche sectorielle** pour déterminer les détails de l'accès et de la gestion des ressources génétiques dans plusieurs secteurs d'activités scientifiques et commerciaux qui utilisent les ressources génétiques. Pour promouvoir une promotion efficace

³⁶ Paragraphe 7 de l'article 15 : « ... Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues. »

des activités commerciales qui soutiennent la diversité biologique, le régime international doit soutenir et encourager les utilisations diversifiées des ressources génétiques de même que les accords commerciaux grâce auxquels elles sont obtenues.

- Le régime international doit apporter des distinctions selon le domaine de spécialisation des secteurs d'activités et non selon que l'utilisation est effectuée à des **fins commerciales ou des fins non commerciales**. En fait, il peut être très difficile et voire même impossible de faire la différence entre des recherches non commerciales et des recherches commerciales. Une recherche scientifique qui ne possède aucun caractère commercial à ses débuts peut éventuellement contribuer au développement commercial d'un produit par la même partie ou par des tiers. De même, la recherche commerciale peut faire l'objet d'un permis de recherche publique (comme dans le cas du développement du riz doré, dans lequel la recherche financée par des intérêts commerciaux a joué un rôle déterminant). Il est important de reconnaître que très peu d'accords collaboratifs de bioprospection aboutissent à des produits à succès, même pour les sociétés multinationales. Les entreprises, même les PME, ^{37/} peuvent être découragées par les augmentations des dépenses ou la lourdeur administrative au même titre que les instituts de recherche non commerciaux. Les conditions complexes d'accès et de partage des avantages peuvent avoir comme conséquence inattendue d'entraîner une chute importante des recherches par les universités et les sociétés commerciales.
- Le régime international ne doit pas promouvoir les régimes d'accès et de partage des avantages caractérisés par le **financement en double de paiements multiples** pour un seul produit. Cette situation se produit lorsque plusieurs pays possèdent des ressources génétiques en commun sous forme de ressources autochtones, et aussi dans le cas où une certaine ressource génétique possède plusieurs propriétés bénéfiques et/ou devient l'objet de plusieurs projets de recherche. Le régime international doit prévoir la **reconnaissance réciproque** entre les pays signataires de l'accord d'accès et de partage des avantages, afin qu'aucune autre demande ne soit faire après que l'utilisateur ait conclu, de bonne foi, un accord d'accès et de partage des avantages.
- Lors des négociations du régime international, les Parties à la Convention sur la diversité biologique doivent tenir compte des **coûts d'application** des éléments proposés pour les pays qui fournissent des ressources génétiques et les utilisateurs, de même que des difficultés bureaucratiques qui pourraient avoir de sérieux effets négatifs sur les PME et la recherche, et sur les avantages potentiels. Il faut éviter tout processus ou négociation de longue haleine avant même le début du programme de recherche. Les évaluations des coûts-avantages et les études d'impact de la réglementation doivent être entreprises avant l'utilisation de nouveaux mécanismes non éprouvés.
- Le régime international doit être un système **prospectif** sans effet rétroactif. Les dispositions du régime international ne doivent s'appliquer qu'après l'entrée en vigueur du régime international et sa ratification dans le pays fournisseur, conformément à l'article 36 de la Convention sur la diversité biologique.

^{37/} Plusieurs secteurs qui travaillent avec des ressources génétiques, par exemple la biotechnologie, les obteneurs de végétaux et d'animaux et les médecines traditionnelles, ainsi que les sociétés commerciales qui travaillent dans ce secteur d'activités dans des pays en développement, sont surtout constitués de PME.

Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)

Conclusion

17. UPOV estime que l'obtention végétale est un aspect fondamental de l'utilisation et du développement durables des ressources génétiques. Elle est d'avis que l'accès aux ressources génétiques est un élément clé du progrès durable et considérable dans le domaine des améliorations végétales. Le concept de « l'exception au droit d'obtenteur » de la Convention UPOV, en vertu de laquelle les actes accomplis aux fins de la création de nouvelles variétés ne sont assujettis à aucune limitation, illustre le point de vue de l'UPOV à l'effet que la communauté internationale des obtenteurs doit avoir accès à toutes les formes d'obtentions de matériel de reproduction afin de connaître les meilleurs progrès possibles en amélioration végétale et, par le fait même, maximiser l'utilisation des ressources génétiques pour le bien de la société. De plus, les exceptions au droit d'obtenteur et autres exceptions au droit d'obtention contiennent des principes inhérents de partage des avantages, et UPOV s'inquiète de toute autre mesure de partage des avantages qui créerait des obstacles inutiles au progrès en amélioration végétale et à l'utilisation des ressources génétiques. UPOV prie instamment le Groupe de travail spécial sur l'accès et le partage des avantages de reconnaître ces principes dans ses travaux et de s'assurer que toutes les mesures qu'il développe soutiennent ces principes et, par voie de conséquence, la Convention UPOV.
