



Convention sur la diversité biologique

Distr.
GÉNÉRALE

UNEP/CBD/WG-ABS/7/3
10 février 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

Point 3.3 de l'ordre du jour provisoire*

RAPPORT DE LA RÉUNION DU GROUPE D'EXPERTS JURIDIQUES ET TECHNIQUES SUR LA CONFORMITÉ DANS LE CADRE DU RÉGIME INTERNATIONAL D'ACCÈS ET DE PARTAGE DES AVANTAGES

Note du Secrétaire exécutif

INTRODUCTION

A. Contexte

1. Au paragraphe 11 de sa décision IX/12, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique a décidé :

« [...] de constituer trois groupes distincts d'experts techniques et juridiques sur i) la conformité; ii) les concepts, termes, définitions de travail et approches sectorielles; et iii) les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Le mandat de ces groupes, y compris les critères de sélection des experts, figure à l'annexe II de la présente décision; »

2. Selon la section A de l'annexe II de la décision IX/12 :

« 1. Un groupe d'experts techniques et juridiques sur la conformité est constitué pour examiner la question de la conformité afin d'assister le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages. Le groupe d'experts fournira des avis juridiques et, le cas échéant, des avis techniques, y compris, au besoin, des options et/ou des scénarios. Le groupe d'experts se penchera sur les questions suivantes :

a) Quels types de mesures sont disponibles ou pourraient être développées dans le droit international public et privé pour :

i) Faciliter, en songeant en particulier à la justice et l'équité, et en tenant compte du coût et de l'efficacité :

a) l'accès à la justice, y compris d'autres solutions de règlement des différends;

b) l'accès des plaignants étrangers aux tribunaux;

* UNEP/CBD/WG-ABS/7/1.

- ii) Soutenir la reconnaissance et l'exécution réciproques des jugements entre les juridictions; et
- iii) Fournir des recours et des sanctions en matière civile, commerciale et pénale;

afin d'assurer le respect de la législation et des obligations nationales en matière d'accès et de partage des avantages, y compris le consentement préalable en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord;

b) Quelles mesures volontaires sont disponibles pour accroître la conformité des utilisateurs de ressources génétiques étrangères;

c) Examiner comment des définitions internationalement convenues du détournement et le mauvais usage des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées pourraient soutenir la conformité lorsque l'accès aux ressources génétiques ou leur utilisation contourne la législation nationale ou est effectué sans l'établissement de conditions convenues d'un commun accord;

d) Comment les mesures propres à assurer la conformité peuvent-elles tenir compte du droit coutumier des communautés autochtones et locales ?

e) Analyser si des mesures de conformité particulières sont nécessaires pour la recherche à des fins non commerciales et dans l'affirmative, comment ces mesures pourraient traiter des problèmes posés par les changements d'intention et/ou d'utilisateurs, notamment en ce qui concerne le problème lié au non respect de la législation et/ou des conditions convenues d'un commun accord pertinentes relatives à l'accès et au partage des avantages;

2. Le groupe d'experts a une représentation géographique équilibrée. Il est composé de trente experts nommés par les Parties et de dix observateurs, dont trois observateurs de communautés autochtones et locales nommés par celles-ci, les autres observateurs provenant, entre autres, d'organisations et d'accords internationaux, de l'industrie, d'institutions de recherche et universitaires, et d'organisations non gouvernementales.

3. Ainsi, le groupe d'experts juridiques et techniques sur la conformité dans le cadre du Régime international d'accès et de partage des avantages s'est réuni du 27 au 30 janvier 2009 à Tokyo, conformément aux décisions susmentionnées de la Conférence des Parties et avec l'appui financier et technique du gouvernement japonais. Un appui financier a été fourni par le pays hôte et les gouvernements de l'Autriche, de l'Allemagne et de l'Espagne.

B. Participation

4. Conformément à l'annexe II de la décision IX/12, 30 participants ont été sélectionnés parmi des experts de chaque région géographique nommés par les gouvernements, en tenant compte de leurs connaissances spécialisées, de la nécessité d'assurer une répartition géographique juste et équitable, ainsi qu'une représentation équilibrée des sexes. En outre, dix observateurs ont été sélectionnés parmi les représentants des communautés autochtones et locales, des organisations et accords internationaux, de l'industrie, des institutions de recherche et universitaires et des organisations non gouvernementales.

5. Ont pris part à la réunion des experts nommés par les pays suivants : Algérie, Australie, Belarus, Brésil, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Comores, Cuba, Danemark, Espagne, Inde, Japon, Malaisie, Mexique, Nigeria, Norvège, Ouganda, Pays-Bas, Pérou, Philippines, République de Corée, République de Moldavie, Sénégal, Serbie, Tadjikistan et Ukraine. L'expert de Bulgarie, qui avait été sélectionné et invité à la réunion, n'a pas pu y assister.

6. Y ont également pris part à titre d'observateurs des experts des organisations suivantes : le Conseil sâme, le Centre international des peuples autochtones pour l'éducation et la recherche sur les politiques (Fondation Tebtebba), La Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO, le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et

l'agriculture, l'Institut des hautes études de l'Université des Nations Unies (UNU/IAS), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), Eli Lilly & Company, Access and Benefit Sharing Alliance (ABSA) et la Déclaration de Berne. Un expert de l'Instituto Indigena Brasileiro para Propriedad Intelectual (INBRAPI) a été invité à la réunion, mais n'a pas pu y assister.

7. Ont aussi pris part à la réunion à titre d'observateurs de droit les coprésidents du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages M. Timothy Hodges (Canada) et M. Fernando Casas (Colombie), un représentant du pays hôte de la dixième réunion de la Conférence des Parties (Japon) et un représentant du Bureau de la Conférence des Parties. Un représentant du Programme des Nations Unies pour l'environnement y a aussi participé.

POINT 1. OUVERTURE DE LA RÉUNION

8. La réunion a été ouverte le mardi 27 janvier 2009 à 9 heures.

9. Prenant la parole au nom du pays hôte, Son Excellence l'Ambassadeur pour l'environnement mondial du Japon M. Akihiko Furuya, a souhaité la bienvenue aux participants et rappelé que le Régime international d'accès et de partage des avantages devait être conclu à la dixième réunion de la Conférence des Parties, dans la ville de Nagoya. Le Japon a décidé d'accueillir la réunion d'experts afin de faciliter les négociations et dans l'espoir qu'elle fournira des idées et contribuera ainsi à combler le fossé entre les pays fournisseurs et les utilisateurs des ressources génétiques. Le Japon a aussi contribué à la réunion en plaçant à sa disposition le professeur Hiroji Isozaki, qui est l'expert le mieux qualifié de tous les professeurs japonais. Le Japon espère que le rapport de la réunion fournira des apports et des avis de valeur au Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages et contribuera à rapprocher les délégations. En effet, pour que les négociations du régime international portent fruit, il est essentiel d'assurer une compréhension correcte des questions, non seulement par les délégations, mais aussi par les parties prenantes dans l'industrie et la société civile. Le Japon a déployé tous ses efforts pour veiller à ce que cette réunion se déroule dans les meilleures conditions possibles, afin de permettre aux participants de se concentrer sur les discussions de fond. Il a exprimé ses remerciements au personnel du Secrétariat pour sa coopération à l'organisation de la réunion.

9. Prenant la parole au nom du Secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique, M. Ahmed Djoghlaif, M. Olivier Jalbert, Administrateur général du Secrétariat de la Convention, a exprimé sa gratitude au gouvernement du Japon pour avoir accueilli la réunion. Il a mis en exergue les récentes initiatives du gouvernement japonais à l'appui de la Convention, notamment son offre généreuse d'accueillir la dixième réunion de la Conférence des Parties à Nagoya, préfecture d'Aichi, en octobre 2010, ainsi que son initiative d'inclure la diversité biologique en tant que question prioritaire dans le sommet des ministres de l'environnement du G8, qui a conduit à *l'appel à l'action de Kobe dans le domaine de la diversité biologique*. Par ailleurs, le ferme attachement du Japon à l'utilisation durable de la diversité biologique a été démontré par *l'Initiative Satoyama*, initiative de rassemblement et de diffusion d'information sur les connaissances traditionnelles et locales fondées sur le système traditionnel japonais de gestion du paysage, qui ressemble grandement à l'approche par écosystème élaborée dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique. M. Jalbert a rappelé le mandat du groupe d'experts techniques, tel qu'il figure dans l'annexe II de la décision IX/12 de la Conférence des Parties et a souligné que les participants avaient été sélectionnées sur la base de leurs connaissances spécialisées et qu'ils avaient pour tâche de fournir des avis d'experts juridiques et techniques sur la question de la conformité, qui était au centre de la négociation du régime international. Cette réunion d'experts pouvait contribuer de manière appréciable aux progrès des négociations car une plus grande certitude et une compréhension commune de la conformité faciliteraient la négociation des autres éléments du régime. Enfin, M. Jalbert a souhaité la bienvenue aux coprésidents du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, au représentant du Bureau et au président de la dixième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, présents à titre d'observateurs, et a souhaité aux participants une réunion fructueuse.

POINT 2. QUESTIONS D'ORGANISATION

2.1. Bureau

10. Lors de la séance d'ouverture de la réunion, le 27 janvier 2009, les participants ont élu le professeur Hiroji Isozaki (Japon) et Mme Monica Rosell (Pérou) à la coprésidence de la réunion.

2.2. Adoption de l'ordre du jour

11. Le groupe d'experts a adopté l'ordre du jour suivant sur la base de l'ordre du jour provisoire (UNEP/CBD/GTLE/2/1):

1. Ouverture de la réunion.
2. Questions d'organisation.
3. La conformité dans le cadre du Régime international d'accès et de partage des avantages.
4. Adoption du rapport.
5. Clôture de la réunion.

2.3. Organisation des travaux

12. A sa séance d'ouverture, le groupe d'experts a décidé de travailler initialement en plénière, tout en conservant la possibilité de créer des groupes de travail plus petits au besoin pendant les jours suivants.

POINT 3. CONCEPTS, TERMES, DÉFINITIONS DE TRAVAIL ET APPROCHES SECTORIELLES RELATIFS AU RÉGIME INTERNATIONAL D'ACCÈS ET DE PARTAGE DES AVANTAGES

13. Pour examiner les points énoncés dans son mandat, le groupe d'experts était saisi d'une compilation des communications transmises par les Parties, les autres gouvernements, les organisations internationales, les communautés autochtones et locales et les parties prenantes pertinentes (UNEP/CBD/ABS/GTLE/2/2), ainsi que des documents d'information suivants : la Norme internationale pour la collecte sauvage durable de plantes médicinales et aromatiques (ISSC-MAP), présentée par la Chambre de commerce internationale (UNEP/CBD/ABS/GTLE/2/INF/1), un projet d'étude comparative des coûts réels et de transactions impliqués dans le processus d'accès à la justice entre juridictions (UNEP/CBD/ABS/GTLE/2/INF/2), un projet d'étude de la conformité conformément au droit coutumier des peuples autochtones et des communautés locales, à la législation nationale, d'une juridiction à l'autre, et au droit international (UNEP/CBD/ABS/GTLE/2/INF/3) et un projet d'études sur la surveillance et la localisation des ressources génétiques (UNEP/CBD/ABS/GTLE/2/INF/4).

14. Pendant les quatre journées de la réunion, les experts ont examiné en profondeur les questions relatives à la conformité dans le cadre du régime international d'accès et de partage des avantages, en s'appuyant sur cinq questions posées par la Conférence des Parties afin de faciliter les travaux du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, tout en se rappelant que leur mandat consistait à fournir des avis juridiques et techniques au Groupe de travail.

15. Les conclusions de ces délibérations sont présentées dans l'annexe au présent rapport.

POINT 4. ADOPTION DU RAPPORT

16. Le présent rapport a été adopté à la séance finale de la réunion, le 31 janvier 2009 à 18h30.

POINT 5. CLÔTURE DE LA RÉUNION

17. Les participants ont exprimé leurs remerciements au gouvernement du Japon pour avoir accueilli la réunion.

18. Après l'échange habituel de courtoisies, la réunion a été close le samedi 31 janvier 2009 à 18h30.

Annexe

CONCLUSIONS DE LA RÉUNION DU GROUPE D'EXPERTS JURIDIQUES ET TECHNIQUES SUR LA CONFORMITÉ DANS LE CADRE DU RÉGIME INTERNATIONAL D'ACCÈS ET DE PARTAGE DES AVANTAGES

1. Le groupe d'experts juridiques et techniques sur la conformité s'est réuni dans le but de fournir des avis juridiques et techniques y compris, au besoin, des options et/ou des scénarios concernant les questions identifiées dans la décision IX/12, annexe II, section A, paragraphe 1, pour son examen.

a) Quels types de mesures sont disponibles ou pourraient être développées dans le droit international public et privé pour :

i) Faciliter, en songeant en particulier à la justice et l'équité, et en tenant compte du coût et de l'efficacité :

a) l'accès à la justice, y compris d'autres solutions de règlement des différends;

b) l'accès des plaignants étrangers aux tribunaux;

ii) Soutenir la reconnaissance et l'exécution réciproques des jugements entre les juridictions; et

iii) Fournir des recours et des sanctions en matière civile, commerciale et pénale;

afin d'assurer le respect de la législation et des obligations nationales en matière d'accès et de partage des avantages, y compris le consentement préalable en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord;

2. En abordant la question a), les experts ont commencé par étudier le contexte dans lequel la question de la conformité devait être examinée et ont décidé qu'il était nécessaire de déterminer les cas de :

a) Conformité au droit national sur l'accès et le partage des avantages; et

b) Conformité aux accords (contrats) d'accès et de partage des avantages.

3. Bien qu'elle ne relève pas du mandat du groupe d'experts, la question de la non-conformité des Parties aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique a été abordée, et référence a été faite notamment aux mécanismes de règlement des différends. Des experts ont suggéré par ailleurs que le régime international pourrait aboutir à des éléments internationaux qui nécessiteraient un mécanisme de pleine conformité.

4. Toutefois, les experts ont convenu d'examiner en plus de détail les situations de non-conformité aux lois nationales sur l'accès et le partage des avantages ou aux conditions convenues d'un commun accord telles qu'elles figurent dans les accords (contrats) d'accès et de partage des avantages, en vue de déterminer dans chacune de ces situations comment :

a) Faciliter l'accès à la justice, y compris d'autres solutions de règlement des différends;

b) Faciliter l'accès des plaignants étrangers aux tribunaux;

c) Soutenir la reconnaissance et l'exécution réciproques des jugements entre les juridictions;

et

d) Fournir des recours et des sanctions en matière civile, commerciale et pénale;

5. Les experts se sont penchés sur les questions suivantes :
- a) Si le droit international public et/ou privé peut être appliqué;
 - b) Si les instruments existants peuvent être adaptés; et
 - c) Si de nouvelles mesures pourraient être envisagées dans le cadre d'un régime international.

Sur ce dernier point, des dispositifs additionnels destinés à faciliter la conformité ont été proposés.

6. Au cours des délibérations, des considérations d'ordre général ont été avancées par certains experts :

- a) Tout en reconnaissant les droits souverains des Etats sur leurs ressources et bien qu'une harmonisation complète des mesures nationales ne soit ni faisable ou souhaitable, une série de conditions minimales pour les régimes de partage des avantages pourrait être incluse dans le régime international afin de faciliter la conformité d'une juridiction à l'autre;
- b) Pour garantir la conformité aux dispositions sur l'accès et le partage des avantages, une meilleure compréhension (sensibilisation) de la part des utilisateurs et des fournisseurs est nécessaire;
- c) D'un point de vue pratique, il serait plus efficace de créer des obligations convenues à l'échelon international pour assurer la conformité aux lois nationales sur l'accès et le partage des avantages et au régime international et pour prévenir le détournement, le mauvais usage ou le biopiratage des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels associés, plutôt que de transférer des ressources à des processus judiciaires coûteux et astreignants pour traiter des questions de non-conformité.

A. Législation nationale sur l'accès et le partage des avantages

1) Dans l'absence de toute législation nationale

- a) *Quelles mesures existantes peuvent être employées pour traiter cette question aux niveaux national et international ?*

7. Les experts se sont d'abord penchés sur l'absence de toute législation nationale et ont examiné un certain nombre de situations.

8. Ils ont reconnu que, selon son système juridique, la ratification de la Convention par un pays ou son accession à celle-ci peut nécessiter l'application de lois nationales afin de mettre en vigueur les dispositions de la Convention comme base de la conformité.

9. Dans certains pays, la ratification ou accession peut conduire à l'incorporation directe de la Convention dans la législation nationale. Cependant, la conformité dépend de la nature et de la mesure dans laquelle les dispositions de la Convention sont incorporées avec suffisamment de détail pour être directement applicables.

10. Compte tenu du fait que l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique, tout en exigeant que chaque Partie s'efforce de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle, n'oblige pas les pays à adopter des mesures législatives sur l'accès, certaines Parties pourraient choisir de ne pas en mettre en place. Toutefois, en vertu de l'article 15 7), les Parties sont tenues de prendre des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour assurer le partage juste et équitable des avantages.

11. Les participants ont examiné le cas dans lequel un pays n'a pas mis en place de mesures législatives sur l'accès et le partage des avantages, laissant ainsi des individus, en particulier les communautés autochtones et locales, sans possibilité de recours. Pour couvrir ces cas, le régime international pourrait exiger des lois nationales destinées à protéger les droits aux ressources génétiques et/ou aux savoirs traditionnels associés. Dans les pays où une telle législation n'est pas possible en raison de la politique de l'Etat, le régime international pourrait élaborer et/ou faire référence à des principes et des mécanismes de droit international en vue de veiller à ce que les mêmes mesures de protection soient

accordées aux communautés autochtones et locales. D'autres points de vue sur ce sujet ont été exprimés au titre de la section D.

12. Il se peut que d'autres Parties souhaitent promulguer des mesures législatives mais ne possèdent pas encore de capacités suffisantes pour les élaborer. Dans ces cas, le régime international pourrait prévoir des mesures de renforcement des capacités et des mesures financières pour aider les Parties à élaborer des lois en matière d'accès et de partage des avantages, ce qui faciliterait la conformité. L'expérience acquise, dans le cadre du Protocole de Cartagena par exemple, montre que le régime international pourrait stimuler l'élaboration de lois nationales traitant de la conformité. Les pays ne sont cependant pas obligés d'attendre l'élaboration d'un régime international pour développer leur propre législation en tenant compte des Lignes directrices de Bonn.

13. A défaut de mesures législatives nationales, des normes et conditions minimales internationalement convenues pourraient être employées. Un expert de l'industrie a ajouté que le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages devrait envisager d'inclure dans le régime international des mesures spécifiquement destinées à répondre aux besoins de la majorité des Parties à la Convention sur la diversité biologique qui n'ont pas de régime national d'accès et de partage des avantages, afin d'incorporer le minimum d'éléments nécessaire pour permettre les activités d'accès et de partage des avantages dans ces juridictions, notamment i) l'identification de correspondants nationaux; ii) des autorités nationales compétentes; iii) la création d'une disposition selon laquelle les utilisateurs et les fournisseurs signent des accords écrits (contrats) d'accès et de partage des avantages afin de prendre en considération le consentement préalable en connaissance de cause, les conditions convenues d'un commun accord et les autres questions pertinentes.

14. Toutefois, dans l'absence de législation sur l'accès et le partage des avantages, un contrat pourrait toujours être conclu entre un fournisseur et un utilisateur, conformément aux mécanismes administratifs et réglementaires existants. Ce contrat pourrait prévoir une série de dispositions destinées à faciliter la conformité aux contrats, y compris une clause relative au règlement des différends.

2) En cas de violation de la loi nationale :

a) Quelles mesures existantes peuvent être employées pour traiter cette question ?

i) Dans le territoire national ?

15. En principe, chaque Partie a le pouvoir d'élaborer et d'appliquer, dans sa propre juridiction, un ensemble de mesures législatives pénales, civiles et administratives pour traiter les situations de violation des lois d'accès et de partage des avantages et d'adapter ces mesures à ses propres circonstances nationales. On peut cependant se référer à la section 1 a) du présent rapport dans le cas d'absence de législation nationale.

ii) D'une juridiction à l'autre ?

16. Il n'est pas légalement possible à un pays fournisseur d'imposer ses sanctions pénales et administratives dans d'autres juridictions. Cela est à distinguer de la situation où le pays fournisseur peut demander l'assistance d'autres pays pour appliquer ses sanctions pénales dans sa propre juridiction (par exemple, assistance juridique mutuelle et extradition en matière pénale). Il faut tenir compte du fait que les traités bilatéraux portant sur les sanctions pénales peuvent exiger des preuves de criminalité double dans les deux pays et que ceci pourrait s'avérer difficile car de nombreux pays n'ont pas de législation en matière d'accès et de partage des avantages.

17. Le régime international pourrait par conséquent prévoir des mesures propres à faciliter la coopération internationale en matière d'application entre les juridictions. Ce concept est élaboré plus avant dans la section c) ci-dessous.

18. Parmi les exemples de mécanismes existants, on compte :

a) Les accords bilatéraux tels que l'entraide juridique et les accords d'extradition; les accords multilatéraux tels que la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale*

organisée. Ces instruments pourraient s'appliquer dans les cas de violation de la loi nationale sur l'accès et le partage des avantages, mais seulement si leurs conditions spécifiques sont remplies dans un cas particulier.

b) La *Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique* de l'UNESCO et la *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels* de l'UNESCO, le *Projet de Protocole sur le trafic de produits et de substances de tabac illicites* de l'OMS. Ces instruments traitent de questions qui sont, à certains égards, semblables aux questions d'accès et de partage des avantages et pourraient servir de référence pour l'examen plus poussé de la violation des lois nationales sur l'accès et le partage des avantages.

b) *Les mesures existantes peuvent-elles être adaptées pour combler les lacunes ? Dans l'affirmative, le régime international a-t-il un rôle à jouer à cet égard ?*

19. Même s'il existe déjà des mécanismes qui pourraient servir d'exemple de l'application des lois d'une juridiction à l'autre telles que ceux qui sont énumérés ci-dessus, il reste à voir si ces instruments sont suffisants. En effet, bien les violations de lois nationales et des dispositions de la Convention sur la diversité biologique puissent cadrer avec certains des instruments susmentionnés, il pourrait être nécessaire de modifier un instrument dans certains cas. Il serait judicieux d'examiner les coûts, les délais, les limites de couverture et la volonté politique. Les Parties pourraient souhaiter évaluer l'utilité de ces instruments dans la pratique.

20. Il ne faut pas perdre de vue que les traités bilatéraux existants d'entraide juridique et d'extradition sont typiquement fondés sur les infractions avec intention criminelle. Cependant, certains cas de non-conformité aux lois d'accès et de partage des avantages résultent d'un manque de connaissance ou de compréhension. Il se peut que ces traités ne s'appliquent pas à ces cas là.

21. Toujours est-il que s'il existe déjà des mécanismes internationaux propres à traiter du détournement ou du mauvais usage des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, cela n'empêche nullement le régime international d'aborder ces questions.

c) *Peut-on envisager des mesures internationales additionnelles pour traiter cette question dans le cadre d'un régime international ?*

i) *Elargir les arrangements bilatéraux existants* ^{1/}

22. Afin d'accroître l'application des mécanismes existants, un certain degré d'harmonisation pourrait être considéré dans le régime international, par exemple des garanties d'une procédure régulière, la reconnaissance réciproque, des recours de base et des délais. Le défi est d'assurer la souplesse de toute condition d'harmonisation.

ii) *Mesures internationales additionnelles*

23. Le régime international pourrait considérer la nécessité de coopération entre les Parties sur le plan des questions concernant plus d'une juridiction. Il pourrait aussi inclure des critères destinés à guider les tribunaux en matière de conformité à l'accès et au partage des avantages entre les juridictions.

24. Une autre possibilité est d'adapter de nouvelles dispositions dans le régime international pour couvrir l'application d'une obligation internationalement convenue des législations nationales de prévoir la conformité de tout utilisateur aux lois et/ou conditions nationales d'accès et de partage des avantages d'un pays fournisseur. De nouvelles dispositions peuvent aussi être adaptées aux obligations au titre de la Convention sur la diversité biologique lors de l'accès aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées dans ce pays fournisseur pour l'utilisation des ressources génétiques auxquelles on a accédé.

^{1/} L'introduction d'une clause d'habilitation dans le régime international afin d'accélérer la responsabilité civile pourrait aussi être envisagée.

25. D'autres ont pensé qu'il serait inhabituel en matière pénale de décider d'appliquer les lois pénales ou quasi-pénales non étudiées de tout autre Etat dans le monde.

26. Toute mesure additionnelle doit avoir un bon rapport coût-efficacité, être axée sur des activités dans lesquelles il y a des cas importants de non-conformité; ne doit pas être universelle afin d'être efficace, d'optimiser l'allocation de ressources limitées, de prévenir la non-conformité et enfin, d'éviter les différends.

27. Les mesures suivantes pourraient être envisagées :

a) Des certificats de conformité internationalement reconnus ^{2/} comme moyen de vérifier la conformité aux lois nationales. Un système de certificats éviterait le procédé difficile d'harmonisation des législations nationales. ^{3/} Le régime international pourrait aborder les conséquences possibles de l'absence d'un certificat. Par exemple, dans les cas où le régime international n'exige pas qu'un pays délivre un certificat ou lorsque l'absence de certificat est due à une infraction de la législation nationale sur l'accès, le régime international pourrait prévoir des recours, des sanctions, la possibilité de prouver l'acquisition de bonne foi et/ou la possibilité de modifier la situation;

b) Le certificat doit avoir un format normalisé. Il pourrait être associé à un identificateur unique codifié. ^{4/} Il faudrait examiner toutes les conséquences, telle que les coûts, les avantages et la faisabilité, tout en tenant compte du rapport de la réunion du groupe d'experts techniques chargé de se pencher sur l'examen d'un certificat d'origine/de source/de provenance légale (paragraphes 43 et 44). Des exemples comme la CITES ou le Système multilatéral du Traité international de la FAO pourraient servir de référence;

c) Des points de contrôle (par ex. pour les usages commerciaux et non commerciaux), y compris des points d'enregistrement allant au-delà de la propriété intellectuelle, du financement de la recherche, de l'édition et des collections *ex situ*. Dans le contexte des certificats par exemple, une référence utile pourrait être faite aux points de contrôle élaborés et identifiés aux paragraphes 31 à 36 du rapport de la réunion du groupe d'experts techniques sur un certificat internationalement reconnu;

d) Un centre d'échange modelé sur celui du Protocole de Cartagena pour l'échange d'information. Des bases de données pourraient également être envisagées. Les autorités compétentes pourraient être tenues d'enregistrer les certificats dans le cadre d'un tel mécanisme d'échange;

e) Des dispositifs de surveillance. Une possibilité est que les pays utilisateurs surveillent la conformité aux lois nationales du pays fournisseur lorsque de telles activités sont portées à leur attention, par le biais des points de contrôle par exemple, et de notifier les correspondants du pays fournisseur ainsi que le centre d'échange;

f) Des mécanismes de notification et de déclaration. Les pays fournisseurs pourraient notifier les correspondants nationaux des pays utilisateurs et le centre d'échange d'exemples de telles activités. Une autre possibilité serait que les pays fournisseurs déclarent l'information sur leurs décisions nationales de consentement préalable en connaissance de cause à une base de données;

g) Une obligation internationalement convenue de l'utilisateur de se déclarer conforme aux lois d'un pays fournisseur à des points de contrôle désignés;

h) Un organe international de participation du public chargé de mener des enquêtes sur la non-conformité capables de fournir des rapports d'établissement des faits admissibles dans les litiges;

i) Des obligations de divulgation dans le système des brevets et les procédures d'autorisation de mise sur le marché en vue de prévenir le détournement et/ou le mauvais usage des

^{2/} Rapport de la réunion du groupe d'experts techniques chargé de se pencher sur l'examen d'un certificat internationalement reconnu, (UNEP/CBD/WG-ABS/5/7), para. 7.

^{3/} Voir le rapport de la réunion du groupe d'experts techniques chargé de se pencher sur l'examen d'un certificat internationalement reconnu, (UNEP/CBD/WG-ABS/5/7).

^{4/} Ibid. para. 22.

ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées en tenant compte du fait que la divulgation est un sujet à controverse avec plusieurs optiques différentes;

j) Une obligation de conclure des contrats détaillés au moment de l'accès à des fins de bioprospection afin d'éviter les différends ultérieurs, réduire au minimum les coûts de transaction et fournir une certitude aux fournisseurs et aux utilisateurs, en tenant compte des capacités relatives des parties contractantes;

k) L'obligation de nommer un représentant dans le pays fournisseur à des fins de notification afin de faciliter les procédures administratives et/ou pénales;

l) Un mécanisme de règlement des différends qui pourrait ressembler au mécanisme individu-Etat envisagé dans les traités d'investissement bilatéraux;

m) Des incitations telles que l'accès préférentiel, y compris des incitations commerciales;

n) Des bibliothèques, registres ou autres compilations numériques des connaissances traditionnelles, à titre volontaire.

B. Accords (contrats) d'accès et de partage des avantages

28. La présente section a trait aux conditions bilatérales convenues d'un commun accord en matière d'accès et de partage des avantages.

29. Les conditions convenues d'un commun accord peuvent prendre diverses formes et impliquer différents acteurs.

1) Dans l'absence d'un accord (contrat) d'accès et de partage des avantages

a) *Quelles mesures existantes peuvent être employées pour traiter cette question aux niveaux national et international?*

30. Il n'existe aucune mesure couvrant l'accès et le partage des avantages dans l'absence de toute législation sur l'accès et le partage des avantages ou dans les cas où aucun accord (contrat) d'accès et de partage des avantages n'a été conclu.

2) Dans les cas de non-conformité à un accord (contrat) d'accès et de partage des avantages

a) *Quelles mesures peuvent être employées pour traiter cette question en droit international public et privé?*

i) *L'accès à la justice, y compris d'autres solutions de règlement des différends*

ii) *L'accès des plaignants étrangers aux tribunaux*

iii) *La reconnaissance et l'exécution réciproques des jugements entre les juridictions*

Droit international privé

31. Les dispositions contractuelles déterminent en général la manière dont chaque différend doit être réglé et comportent des clauses appropriées de règlement des différends.

32. Le droit international privé régit les rapports entre les personnes morales privées d'un pays à l'autre. Plus particulièrement, il cherche à régler i) quelle juridiction s'applique au différend; ii) quelles lois s'appliquent au différend; iii) si et comment les décisions ou jugements finaux sont reconnus et peuvent être appliqués dans une autre juridiction. Chaque Etat a son propre règlement en matière de conflits de lois, mais certains d'entre eux ont été harmonisés par des conventions, des lignes directrices et des lois types.

33. Trois principales organisations s'intéressent à l'harmonisation du droit international privé, notamment la Conférence de La Haye de droit international privé, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

34. Cependant, certains des instruments élaborés par la Conférence de La Haye, ^{5/} la CNUDCI et UNIDROIT ne comptent qu'un nombre limité de Parties et par conséquent une application limitée ou ne sont pas encore entrés en vigueur. Il convient de noter également qu'ils s'appliquent principalement, et dans certains cas seulement, aux transactions commerciales.

35. Lorsque le tribunal du défendeur est sélectionné, des questions liées aux coûts financiers et à l'aide judiciaire peuvent survenir et des mécanismes sont parfois prévus dans le pays du défendeur. La Conférence de La Haye a adopté une Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, qui prévoit que les ressortissants de tout Etat contractant ont droit à une aide judiciaire pour les procès en matière civile ou commerciale aux mêmes conditions que s'ils étaient des ressortissants, quoique cette convention ne compte que 24 Parties. Il a aussi été noté que certains Etats prévoient déjà le libre accès à la justice à leurs ressortissants et aux étrangers dans certaines circonstances. Vu que ces mesures ne sont pas disponibles dans toutes les juridictions, l'élaboration d'un ou plusieurs programmes d'aide judiciaire dans les litiges au sein du régime international pourrait faciliter la conformité entre juridictions.

36. Lorsqu'un plaignant souhaite intenter un procès dans son pays, il peut s'avérer difficile d'exécuter le jugement entre les juridictions. L'exécution dépend généralement des lois nationales. Les efforts internationaux de créer un mécanisme de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers n'ont pas eu beaucoup de succès. Bien que la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale prévoit un mécanisme d'exécution entre les Parties, l'adhésion à celle-ci se limite à quatre Parties.

37. Une fois entrée en vigueur, la Convention de 2005 sur les accords d'élection de for, adoptée dans le cadre de la Conférence de La Haye, deviendra applicable dans la juridiction des Etats qui sont Parties à la convention.

38. Cette convention règle les cas où un tribunal est compétent et ne doit pas refuser d'exercer sa compétence lorsque des parties commerciales ont conclu un accord d'élection de for exclusif. La Convention prévoit également la reconnaissance et l'exécution des jugements qui en résultent, avec l'option pour les Etats de décider de reconnaître la réciprocité des jugements fondés sur un accord d'élection de for non exclusif.

39. Bien que les règles du droit international privé prévoient les litiges transfrontières, l'absence d'harmonisation complète et l'insuffisance des capacités des pays en développement et des communautés autochtones et locales, entre autres, peuvent poser des problèmes pour le règlement des différends. L'élaboration de dispositions spéciales dans le régime international sur le droit international privé pourrait donc être examinée.

Autres solutions de règlement des différends

^{5/} Les conventions suivantes ont été adoptées par la Conférence de La Haye (http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=10#litigation).

- Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers;
- Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale;
- Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale;
- Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice;
- Convention du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile;
- Convention du 15 avril 1958 sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels;
- Convention du 25 novembre 1965 sur les accords d'élection de for;
- Convention du 1^{er} février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale;
- Protocole additions du 1^{er} février 1971 à la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étranger en matière civile et commerciale;
- Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for.

40. Les parties à un accord (contrat) d'accès et de partage des avantages peuvent décider d'éviter les problèmes liés à l'absence de règles de droit international privé harmonisées en choisissant d'autres solutions de règlement des différends. ^{6/}

41. Un avantage important des autres solutions de règlement des différends est la facilité d'exécution relative des sentences arbitrales étrangères grâce à la Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (« Convention de New York »). Toute sentence arbitrale rendue sur le territoire d'un Etat qui est Partie à cette convention peut être exécutée dans un autre Etat sans en examiner le fond sauf dans des cas précis limités. Au 29 janvier 2009, la Convention de New York comptait 144 Parties. Cependant, les exceptions à la convention et les réserves des Etats concernant son application doivent être prises en compte. Certains Etats ont limité l'application de la convention aux différends considérés comme commerciaux aux termes de leur loi nationale. Dans ce cas, la convention ne s'appliquerait qu'aux accords (contrats) d'accès et de partage des avantages considérés comme étant commerciaux.

42. Il convient de noter également que, bien que les autres dispositifs de règlement des différends – règlement à l'amiable, conciliation, médiation, arbitrage – soient moins coûteux que de chercher réparation auprès d'un tribunal, ils peuvent être trop onéreux pour des parties de pays en développement et en particulier pour les communautés autochtones et locales. Par conséquent, dans ces cas, le régime international devrait envisager l'élaboration d'un programme d'aide judiciaire semblable à ceux qui sont proposés au paragraphe **Error! Reference source not found.**

iv) Recours et sanctions

43. En cas de violation d'un accord (contrat) d'accès et de partage des avantages, les parties à l'accord peuvent mettre fin à l'accord (contrat) ou chercher à ce qu'il soit poursuivi et/ou, si des dommages ont été encourus, chercher réparation pour non-exécution de l'accord (contrat) d'accès et de partage des avantages, conformément aux dispositions juridictionnelles applicables en vertu de la législation nationale applicable.

44. Par ailleurs, l'emploi de dispositions pénales, tel que l'imposition du respect de contrats, pour obtenir des recours civils.

v) Autres

45. La publication d'une liste de ceux qui manquent à leurs obligations (procédé de la dénonciation publique) a été examinée.

^{6/} La Chambre de commerce internationale (CCI) a adopté les règlements suivants; la Cour internationale d'arbitrage et le Règlement d'arbitrage de 1998 de la CCI.

Les règles d'arbitrage de la CCI sont sélectionnées pour le règlement arbitral des différends aux termes de l'accord type de transfert de matériel en tant que règles par défaut, c'est-à-dire des règles d'arbitrage qui s'appliquent à défaut d'un accord sur les règles d'arbitrage d'un organisme international par les parties dans le différend.

Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) a adopté les règlements suivants: Règlement administratif et financier; Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances de conciliation et d'arbitrage (Règlement d'introduction des instances); Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage (Règlement d'arbitrage); Règlement de procédure relatif aux instances de conciliation (Règlement de conciliation); Règlement administratif et financier (Mécanisme supplémentaire); Règlement de conciliation (Mécanisme supplémentaire); Règlement d'arbitrage (Mécanisme supplémentaire); Règlement de constatation des faits (Mécanisme supplémentaire).

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a adopté les règlements suivants: Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976); Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980); Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996); Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international; Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale.

Parmi les autres systèmes administrés, on compte la Cour d'arbitrage international de Londres, l'Association américaine d'arbitrage, la Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international et la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial.

La Cour permanente d'arbitrage (CPA) a adopté le Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement (2001). La PCA a aussi adopté le Règlement facultatif pour la conciliation des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement, le 16 avril 2002.

b) Les mesures existantes peuvent-elles être adaptées pour combler les lacunes ?

46. Il a été suggéré que l'on étudie plus avant les mécanismes prévus par la Cour permanente d'arbitrage pour l'environnement et les ressources naturelles, telles que des listes d'arbitres possibles spécialistes dans des domaines particuliers conformément à l'article 27 du règlement facultatif de la *Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement*.

c) Peut-on envisager des mesures internationales additionnelles pour traiter cette question dans le cadre d'un régime international ?

47. Les mesures suivantes pourraient être étudiées :

a) La création d'une liste de contrôle permettant, entre autres, d'identifier au cas par cas des instruments pertinents visant l'harmonisation du droit international privé;

b) L'élaboration de clauses types dans le cadre du régime international;

c) La possibilité d'inclure dans le régime international des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution réciproques des jugements étrangers a été reconnue. (Voir paragraphe **Error! Reference source not found.** ci-dessus);

d) Il existe plusieurs types d'arbitrage et d'organismes d'arbitrage, notamment la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), la Cour d'arbitrage international de Londres (CAIL) et la Cour permanente d'arbitrage. Il a été suggéré que le régime international pourrait prévoir son propre mécanisme d'arbitrage, en appliquant probablement des règlements existants, afin de répondre aux besoins particuliers de l'accès et du partage des avantages, tels que la nécessité de disposer d'arbitres spécialistes en matière d'accès et de partage des avantages, 7/ le besoin d'opportunité et de traiter les questions de coûts qui touchent particulièrement les pays en développement et les communautés locales;

e) La mise en place ou la consolidation de mécanismes d'échange d'information impliquant les utilisateurs et les fournisseurs;

f) La désignation de correspondants nationaux et d'autorités nationales compétentes, ainsi que la clarification de leurs rôles et responsabilités et l'augmentation de leur efficacité sont essentielles à l'application de toute législation en matière d'accès et de partage des avantages;

g) L'échange d'information comme mesure de prévention a été jugée essentiel. Des informations claires sur les exigences en matière d'accès et de partage des avantages liés aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées d'une part, et la surveillance des ressources génétiques par les utilisateurs d'autre part, sont critiques;

h) Des déclarations unilatérales par les utilisateurs et le devoir général de diligence ont été suggérés comme outils additionnels à examiner.

b) Quels types de mesures volontaires sont disponibles pour accroître la conformité des utilisateurs de ressources génétiques étrangères;

48. Une compilation de mesures volontaires communiquées par les Parties a été présentée aux experts. On a fait observer qu'il pourrait être utile de diviser les mesures énumérées en catégories telles que : i) mesures internationales et nationales; ii) mesures étatiques et non étatiques ; iii) mesures

^{7/} En guise de comparaison, l'organe directeur du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture pourrait dresser une liste d'experts à partir de laquelle les parties dans un différend au titre de l'accord type de transfert de matériel peuvent choisir un(des) arbitre(s).

existantes et mesures futures éventuelles ; et iv) mesures qui ont pour objectif premier d'accroître la conformité et d'autres objectifs. Des mesures additionnelles ont été suggérées et ajoutées à la liste. Une version révisée de cette liste est présentée dans l'appendice du présent rapport. En tout état de cause, un examen plus approfondi est nécessaire.

49. Certains experts se sont déclarés d'avis que les mesures volontaires sont un outil complémentaire qui ne peut pas remplacer les mesures obligatoires pour assurer la conformité.

50. Le groupe avait pour mandat d'identifier des mesures volontaires propres à accroître la conformité et pas nécessairement à assurer celle-ci. Il a été reconnu que certaines mesures volontaires telles que les bonnes pratiques et les codes de conduite, sont des engagements unilatéraux d'autoréglementation par les acteurs non étatiques qui les ont élaborées. Elles sont éventuellement seulement applicables aux membres de cette communauté et, à bout du compte, à ceux qui veulent les appliquer. Elles ne garantiraient pas nécessairement le partage des avantages et la conformité directement, mais elles pourraient promouvoir et faciliter la conformité et jouer par ailleurs un rôle utile en créant un climat de confiance. Elles pourraient s'avérer efficaces à l'appui de la mise en œuvre de mesures internationales et nationales ayant force exécutoire ou non.

51. L'efficacité des meilleures pratiques et des codes de conduite dépendra de la volonté de la communauté qui y souscrit et de la mesure dans laquelle elles sont appuyées par des campagnes d'information et de sensibilisation. Ils peuvent être autorenforcés par effet d'entraînement du groupe, en particulier dans les secteurs où ils sont déjà en vigueur. Leur efficacité peut aussi être accrue par des mesures qui favorisent la transparence et une démonstration du fait qu'ils sont réellement observés.

c) Examiner comment des définitions internationalement convenues du détournement et du mauvais usage des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés peuvent soutenir la conformité dans les cas d'accès aux ressources génétiques, de leur utilisation en contournement des lois nationales ou dans l'absence de conditions convenues d'un commun accord;

52. Au niveau national, des termes tels que « le détournement », « le mauvais usage » et « le biopiratage » n'ont pas nécessairement le même sens. L'harmonisation de ces concepts pourrait être considérée dans le régime international.

53. Si l'on décide d'introduire des définitions dans le régime international, les quatre aspects suivants devraient être pris en compte :

54. Premièrement, la nécessité d'une définition. Les participants ont reconnu que, bien que les définitions soient utiles et même souhaitables, elles ne sont pas indispensables. En effet, plusieurs instruments juridiques internationaux ont défini avec succès des droits et des obligations sans avoir recours à des définitions. L'emploi de définitions pourrait même être considéré comme relevant du droit souverain de l'Etat d'en décider dans son propre contexte national. Lorsqu'une définition est établie au niveau international, les définitions préexistantes au niveau national doivent être modifiées afin d'éviter les problèmes de mise en œuvre.

55. Deuxièmement, la portée. Dans ce cas, les types d'actions qui seraient couvertes par des termes tels que détournement et mauvais usage doivent être clairement identifiés. Certains experts ont demandé que le terme « biopiratage » soit examiné.

56. Troisièmement, la mise en œuvre dans les pays. Des définitions vagues ne permettront pas la conformité. Une précision particulièrement stricte et normalisée est nécessaire pour les définitions utilisées en droit pénal.

57. Quatrièmement, la nécessité d'examiner les conséquences. Le régime international pourrait par exemple prévoir la criminalisation de certains actes dans les pays fournisseurs et utilisateurs, l'interdiction

de l'utilisation des ressources génétiques, l'obligation de souscrire à des conditions convenues d'un commun accord, ou permettre aux pays d'appliquer des recours et des sanctions pour violation des obligations de partage des avantages, entre autres.

d) Comment des mesures propres à assurer la conformité peuvent-elles tenir compte du droit coutumier des communautés autochtones et locales ?

58. Le droit coutumier des communautés autochtones et locales couvre en général aussi les ressources naturelles, notamment les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées. Ces lois varient d'une communauté autochtone et locale à l'autre, d'un pays à l'autre et à l'intérieur des pays. Leur degré d'incorporation dans les lois nationales varie aussi d'un pays à l'autre et au sein des pays.

59. Une manière efficace et pragmatique de tenir compte du droit coutumier serait d'assurer son respect dans les accords d'accès et/ou dans le régime international. Dans ces cas, l'effet juridique sera de protéger les droits des communautés autochtones et locales. Il se peut cependant que certaines communautés autochtones et locales ne souhaitent pas conclure de tels accords.

60. Le respect des droits des communautés autochtones et locales constituera la base du consentement préalable en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord. En particulier, la participation des représentants des communautés autochtones et locales à la négociation de conditions convenues d'un commun accord permettrait de prendre en compte le droit coutumier relatif aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées. L'accord qui en résulterait régirait alors le rapport entre les communautés autochtones et locales et l'utilisateur.

61. Le régime international pourrait prendre en considération les droits des communautés autochtones et locales, y compris leurs droits aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées. La reconnaissance de leurs droits dans le régime international favoriserait le respect du droit coutumier dans la législation nationale des pays où les communautés autochtones et locales sont situées. Une autre possibilité serait de laisser la législation nationale traiter de la question du droit coutumier.

62. Une telle approche tiendrait compte du fait que le droit coutumier varie d'une Partie à la Convention sur la diversité biologique à l'autre. Elle couvrirait également le respect de la spécificité et de la variété des lois coutumières entre les peuples autochtones, évitant ainsi une solution toute faite.

63. Des mesures concrètes, propres à favoriser la conformité pourraient inclure :

a) La création ou reconnaissance d'autorités autochtones compétentes responsables d'indiquer les règles de consentement préalable en connaissance de cause des communautés autochtones et locales, respectant les droits des communautés autochtones et locales;

b) Un certificat de conformité internationalement reconnu qui contiendrait un minimum d'information relative aux communautés autochtones et locales, y compris des précisions sur les droits des détenteurs de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques; ^{8/}

c) La reconnaissance des droits existants des communautés autochtones et locales dans des conditions contractuelles minimales et normalisées pour les arrangements d'accès et de partage des avantages, telle qu'exposée dans le projet d'étude sur la conformité relativement au droit coutumier des communautés autochtones et locales, aux lois nationales, au droit international et entre les juridictions (UNEP/CBD/ABS/GTLE/2/INF/3, p. 25);

d) La surveillance de l'utilisation des connaissances traditionnelles par des points de contrôle;

^{8/} Voir le rapport du Groupe d'experts techniques chargé de se pencher sur l'examen d'un certificat internationalement reconnu. UNEP/CBD/WG-ABS/5/7, paragraphe 22.

e) Le renforcement des capacités des représentants des communautés autochtones et locales afin de faciliter leur participation au consentement préalable en connaissance de cause et aux conditions convenues d'un commun accord.

64. Les bases de données et les registres de savoirs traditionnels qui respectent le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés autochtones et locales peuvent aussi contribuer à favoriser la conformité aux droits des communautés autochtones et locales aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées, ainsi qu'à leur droit coutumier, en fournissant des preuves dans les litiges et en donnant de la transparence et de la certitude à ces pratiques. Toutefois, certaines communautés autochtones et locales considèrent que ces types d'instruments peuvent en réalité promouvoir le biopiratage en encourageant la diffusion publique des connaissances traditionnelles sans les garanties internationales nécessaires que les droits des communautés autochtones et locales seront respectés.

e) Analyser si des mesures de conformité particulières sont nécessaires pour la recherche à des fins non commerciales et dans l'affirmative, comment ces mesures pourraient traiter des problèmes posés par les changements d'intention et/ou d'utilisateurs, notamment en ce qui concerne le problème lié au non-respect de la législation et/ou des conditions convenues d'un commun accord pertinentes relatives à l'accès et au partage des avantages.

65. Il pourrait s'avérer difficile de différencier entre les activités de recherche à des fins commerciales et non commerciales dans le cas de l'utilisation des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées. Il devient alors difficile de mettre en place des mesures de conformité, car leur but final peut changer.

66. Ainsi, les demandes non commerciales pourraient être réglementées par des régimes d'accès et de partage des avantages nationaux. Deux possibilités ont été examinées. La première est de prévoir des procédures d'accès simples et claires appuyées par des recours et des sanctions efficaces pour les utilisations commerciales et non commerciales.

67. L'autre possibilité est d'instituer une procédure d'accès distincte et simplifiée pour les utilisations non commerciales. Dans ce cas, plusieurs législations nationales ont fait la distinction sur la base de l'intention, des antécédents et des partenaires collaborateurs de l'utilisateur au moment de la demande de consentement préalable en connaissance de cause, permettant un changement éventuel d'intention avec l'approbation de celui qui donne le consentement préalable en connaissance de cause. En outre, certaines de ces législations prévoient des recours et/ou des sanctions dans le cas des changements d'intention non approuvés.

68. Les changements d'intention peuvent aussi être traités dans toute condition convenue d'un commun accord.

69. Reconnaissant les droits souverains des Etats sur leurs ressources naturelles et leur pouvoir de déterminer l'accès à leurs ressources génétiques, les experts se sont accordés à penser que la décision d'adopter des procédures simplifiées pour l'accès à des fins non commerciales devrait être prise au niveau national.

70. En réponse à la question e), aucun dispositif de conformité particulier n'est nécessaire.

Appendice

LISTE INDICATIVE DE MESURES VOLONTAIRES 9/

1. Déclaration, par les utilisateurs de ressources génétiques, de leur conformité au consentement préalable en connaissance de cause et aux conditions convenues d'un commun accord.
2. Certification par un tiers.
3. Certificat de conformité internationalement reconnu.
4. Codes de conduite et lignes directrices particulières aux secteurs, ainsi que des lignes directrices expliquant les démarches et les parties prenantes impliquées dans l'accès et le partage des avantages.
 - a. *Lignes directrices sur l'accès aux ressources génétiques à l'usage des utilisateurs au Japon*, (Ministère japonais de l'économie, du commerce et de l'industrie (METI) et JBA)
 - b. *Outil de gestion de l'accès et du partage des avantages – Normes de meilleures pratiques et Manuel pour la mise en œuvre des activités d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages* (Stratos et Ministère suisse des affaires économiques)
 - c. *Accès et partage des avantages – Bonnes pratiques en matière de recherche universitaire sur les ressources génétiques* (Académie suisse des sciences)
 - d. *Lignes directrices à l'usage des membres de BIO se livrant à la bioprospection* (Biotechnology Industry Organization)
 - e. *Principes sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages* (Botanical Garden Conservation International)
 - f. *Lignes directrices à l'usage des membres de FIIM sur l'accès aux ressources génétiques et le partage équitable des avantages résultant de leur utilisation* (Fédération internationale de l'industrie du médicament)
 - g. *Code de conduite pour l'utilisation durable des micro-organismes et la réglementation de l'accès (MOSAICC)* (BCCM) (<http://www.belspo.be/bccm/mosaicc>)
 - h. *Principes sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages* (divers jardins botaniques et herbiers) (<http://www.kew.org/conservation/principles.html>)
 - i. *Code de conduite pour les jardins botaniques régissant l'acquisition, l'entretien et la fourniture de matériel végétal vivant* (IPEN)
 - j. Certaines sociétés individuelles ont élaboré des principes de respect des exigences en matière d'accès et de partage des avantages ou se sont publiquement engagés à le faire, par exemple :
 - i. GlaxoSmithKline (http://www.gsk.com/responsibility/cr_issues/ei_biodiversity.htm)
 - ii. Principes directeurs de NovoNordisk (<http://www.novonordisk.com/old/press/environmental/er97/bio/biodiversity.html>)
5. Modules de sensibilisation et d'éducation.
6. Mécanisme d'échange, y compris des bases de données sur les meilleures pratiques et des bases de données électroniques pour soutenir la surveillance et le renforcement de la conformité des utilisateurs de ressources génétiques étrangères.
7. Institution d'un médiateur.
8. Désignation de correspondants nationaux.
9. Outils de recherche des brevets.
10. Clauses types.

9/ Cette liste indicative ne préjuge pas le statut des points énumérés, quels qu'ils soient, dans le régime international.

11. Faire de l'adhésion aux principes d'accès et de partage des avantages une condition du financement de la recherche par des sources gouvernementales ou des fondations privées (par ex. les lignes directrices de la Fondation allemande de recherche, http://www.dfg.de/forschungsfoerderung/formulare/download/1_021e.pdf).
12. Surveillance de la conformité aux accords (contrats) d'accès et de partage des avantages dans le cadre du système d'évaluation par les pairs des revues scientifiques et de la norme professionnelle pour la publication scientifique.
13. Création de systèmes plus transparents de traçage du prêt, de l'échange et/ou de l'utilisation de ressources génétiques qui sont transférées à des collections *ex situ* dans des musées, herbiers, collections de cultures et autres centres documentaires biologiques et entre celles-ci.
14. Différenciation, dans la négociation des accords (contrats) d'accès et de partage des avantages, entre les projets proposés par des chercheurs affiliés à des institutions dont les politiques et les pratiques sont conformes à la Convention sur la diversité biologique et qui ont fait preuve de leur conformité et les chercheurs affiliés à des institutions qui n'ont pas adopté de telles politiques ou qui n'ont pas d'affiliation institutionnelle;
15. Création d'incitations positives pour les organisations de recherche, les sociétés professionnelles et les éditeurs à adopter des politiques, des procédures et des systèmes de surveillance de la conformité qui concordent avec les principes et les dispositions sur l'accès et le partage des avantages de la Convention sur la diversité biologique.
