



## CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

Distr.  
GÉNÉRALE

UNEP/CBD/COP/3/20  
5 octobre 1996

ORIGINAL: ANGLAIS

---

CONFÉRENCE DES PARTIES À LA  
CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE  
Troisième réunion  
Buenos Aires (Argentine)  
Du 4 au 15 novembre 1996

### L'ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES

Note du Secrétaire exécutif

#### 1. INTRODUCTION

1. Les dispositions de la Convention relatives à l'accès aux ressources génétiques et au partage de leurs avantages ont fait l'objet de beaucoup d'attention pendant les négociations de la Convention et ont été discutées à l'occasion pendant les réunions subséquentes de la COP. À sa première réunion, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (COP) a adopté un programme de travail à moyen terme, dont le point 5.4.1 pour 1995 a trait à la compilation de renseignements existants d'ordre législatif, d'ordre administratif et de politique générale sur l'accès aux ressources génétiques et le partage équitable des avantages résultant de leur utilisation.<sup>1</sup> Il est indiqué au point 6.6.1 du programme de travail à moyen terme que ce sujet sera examiné en profondeur à la troisième réunion de la COP; en conséquence, les Parties seront invitées, au cours de la présente réunion à « partager [leurs] avis... sur les diverses options à considérer en vue de mettre au point des mesures nationales d'ordre législatif, d'ordre administratif et de politique générale appropriées pour assurer l'application de l'article 15 ».

/...

2. L'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages seront aussi au centre des discussions de la quatrième réunion de la COP, qui doit examiner la question du partage des avantages. Les ressources génétiques constituent un élément important et d'une grande valeur de la diversité biologique. Les mesures qui en contrôlent l'accès sont un des moyens essentiels de promouvoir le partage des avantages. Sans que l'examen de ce sujet ne soit spécifiquement identifié au programme de travail à moyen terme comme point à la prochaine réunion de la COP, il sera néanmoins au centre de beaucoup de discussions au cours de cette réunion.

3. Pour faciliter l'examen de la question par les Parties lors des deuxième et troisième réunions de la COP, le Secrétariat avait préparé le document UNEP/CBD/COP/2/13, *Accès aux ressources génétiques et partage des avantages en découlant : renseignements d'ordre législatif, d'ordre administratif et de politique générale*. Ce document examine les dispositions de la Convention ayant trait aux ressources génétiques et rassemble des renseignements sur des exemples de nature à illustrer les mesures d'ordre législatif, d'ordre administratif et de politique générale concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages ainsi que sur les arrangements concrets mis en place depuis l'adoption de la Convention; il expose également les questions clés que les Parties pourraient avoir à traiter en préparant le point 6.6.1 du programme de travail à moyen terme et en examinant la mise en application de l'article 15.

4. Dans la décision II/11, la deuxième réunion de la COP a prié le Secrétaire exécutif de « faire une étude plus approfondie des mesures de mise en œuvre de l'article 15 adoptées par les gouvernements et de toute interprétation nationale des termes clés utilisés dans cet article, et de terminer l'étude en vue de permettre sa diffusion à la troisième réunion de la Confédération des Parties ».

5. Le Secrétaire exécutif a préparé la présente Note en réponse à cette demande de la COP. Cette Note s'appuie sur le document UNEP/CBD/COP/2/13 dont elle met à jour les renseignements. Son texte suppose une connaissance de base du contenu et des idées exprimées dans le document UNEP/CBD/COP/2/13 (dont on peut encore obtenir un exemplaire en en faisant la demande au Secrétariat). Tel que l'exige la décision II/11, la présente Note met un accent tout particulier sur les interprétations nationales et régionales des termes clés de l'article 15, comme *consentement préalable donné en connaissance de cause, convenues d'un commun accord et le partage juste et équitable des avantages*. Les gouvernements qui ont adopté des mesures depuis octobre 1995, mesures dont la présente Note contient une description détaillée, sont : les Philippines, les gouvernements du Pacte andin, les Fidji, le Brésil, l'Afrique du Sud et l'Australie.

6. La section 2 discute les processus d'élaboration des mesures dans ces pays et ailleurs; elle comprend un large processus consultatif mettant en jeu une grande variété de décideurs; sont également discutés le développement des plans de stratégie nationale et les avantages potentiels découlant des approches régionales à l'élaboration de mesures sur l'accès et le partage.

7. La section 3 passe en revue les termes clés utilisés dans les mesures nationales existantes et discute les implications de diverses options utilisées. Les termes discutés dans cette section comprennent : *ressources génétiques* (article 15.1), *accès* (article 15.1), *conditions convenues d'un commun accord* (article 15.4), *consentement préalable donné en connaissance de cause* (CP) (article 15.5) et *partage des avantages* (articles 15.6 et 15.7). La section 4 conclut par des options de travaux futurs dans le cadre de la Convention.

8. Le Secrétariat n'a reçu aucune communication en réponse au paragraphe 3 de la décision II/11, qui encourageait les gouvernements à lui faire parvenir les renseignements sur les mesures nationales le plus tôt possible. En pareilles circonstances, le présent examen des mesures adoptées et mises en oeuvre depuis la deuxième réunion de la COP n'a pas la prétention d'être complet; il vise plutôt à porter à l'attention de la COP les grands développements survenus depuis un an.

## **2. LES EFFORTS NATIONAUX DÉPLOYÉS DEPUIS LE DERNIER RAPPORT**

9. La présente section met à jour les renseignements donnés au document UNEP/CBD/COP/2/13 ayant trait aux mesures d'ordre législatif, d'ordre administratif et de politique générale adoptées par les gouvernements en vue de la mise en application de l'article 15. La présente section se divise en deux parties. La première donne en résumé le contenu et la situation des mesures nationales de mise en oeuvre et discute, à titre d'exemples, des mesures en cours d'élaboration. La deuxième partie examine les processus d'élaboration de ces mesures, dont un processus national de participation et de consultation et la rédaction de plans stratégiques.

10. On voit paraître toute une gamme de stratégies dans les pays qui ont commencé à établir des contrôles sur l'accès à leurs ressources génétiques en vue d'appliquer un partage équitable des avantages qui en découlent. Certains pays ont choisi la voie législative pour introduire des mesures sur l'accès et le partage des avantages. Les mesures déjà prises aux Philippines et dans les pays du Pacte andin tombent dans cette catégorie, tout comme les projets de mesures à l'étude au Brésil et en Inde. D'autres pays ont élaboré des dispositions dans le cadre d'une nouvelle législation conçue pour mettre en application une gamme beaucoup plus vaste d'objectifs, tel l'établissement d'un cadre dans lequel appliquer la Convention ou garantir un développement durable. Les Fidji, par exemple, ont adopté cette approche. D'autres pays ont opté pour la modification des lois existantes sur la faune, les forêts, la conservation afin d'y introduire de nouvelles dispositions sur l'accès aux ressources. L'Australie-Occidentale a déjà porté des modifications à sa loi sur la conservation et la gestion des terres, et il semble d'autres pays envisagent une telle approche. Une quatrième catégorie de mesures ont un objectif principal autre, mais touchent aussi l'accès et le partage des avantages. ; Le gouvernement de l'Indonésie, par exemple, a mis en vigueur un règlement sur la gestion des semences végétales du dont l'objectif est d'assurer la qualité des semences, mais dont les dispositions sur la gestion des semences végétales renferment certaines clauses sur l'importation et l'exportation des semences et sur leur propagation dans le pays.

### **2.1 Les Philippines**

11. En mai 1995, les Philippines ont émis le Décret présidentiel 247, « prescrivant les lignes directrices et instituant un cadre réglementaire pour la prospection des ressources biologiques et génétiques, de leurs sous-produits et de leurs dérivés à des fins scientifiques et commerciales » (ci-après appelé « Décret présidentiel 247 des Philippines »). Ce décret présidentiel établit le cadre réglementaire des activités de prospection des ressources de la diversité biologique, les obligations pour obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause du gouvernement et des communautés culturelles autochtones (article 2), les modalités minimales pour les ententes de recherche et commerciales et académiques (article 5), les conditions de partage des avantages et la mise au point d'une structure institutionnelle agissant à titre d'autorité compétente nationale dans ce domaine (articles 6 et 7).

/...

12. Les Philippines ont adopté des dispositions plus détaillées sur l'accès et le partage des avantages en juin 1996 par « les Règles d'application pour la prospection des ressources biologiques et génétiques » (ci-après nommés « Règles d'application des Philippines »). Les Règles d'application décrivent les conditions du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage des avantages avec le gouvernement et les communautés culturelles autochtones. Ces conditions comprennent des étapes pour l'application et le traitement des accords de recherche ou de commerce, dont l'obligation d'informer le public et de consulter avec les divers secteurs (articles 6 et 7); les modalités minimales des accords de recherche et de commerce, qui comportent des exigences relatives à la coopération à la recherche, aux rapports, aux procédures d'exportation, au droit de propriété sur les ressources et au partage des avantages, point traité avec plus de détails (article 8); et les fonctions et devoirs de l'autorité nationale, le Comité interinstitutions sur les ressources biologiques et génétiques (CIRBG) et de son comité de soutien technique, ainsi que les moyens par lesquels le CIRBG fonctionnera de pair avec d'autres institutions gouvernementales (articles 10 et 11).

## 2.2 Le Pacte andin

13. En juillet 1996, la Commission de l'Accord de Cartagène, aussi appelé le « Pacte andin », a adopté une mesure régionale portant sur l'accès et sur le partage des avantages, qui est entrée en vigueur en Bolivie, en Colombie, en Équateur, au Pérou et au Venezuela. La décision 391 établit le Régime commun sur l'accès aux ressources génétiques (ci-après nommé « le Régime commun du Pacte andin ») pour réglementer l'accès aux ressources génétiques des pays membres et à leurs dérivés afin :

- a) de créer des conditions pour un partage juste et équitable des avantages résultant de cet accès;
- b) de jeter les bases d'une reconnaissance et d'une évaluation des ressources génétiques, de leurs dérivés et de leurs éléments constitutifs intangibles, surtout là où vivent des communautés autochtones, afro-américaines et locales;
- c) de promouvoir la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable des ressources biologiques qui renferment des ressources génétiques;
- d) de promouvoir la consolidation et le développement de compétences scientifiques, techniques et technologiques aux plans local, national, et sous-régional; et
- e) de renforcer la capacité de négocier des pays membres.

14. Le Régime commun du Pacte andin exige que les demandeurs d'accès obtiennent le consentement préalable donné en connaissance de cause par l'Autorité nationale compétente et les communautés autochtones, afro-américaines et locales et qu'ils partagent les avantages avec elles. L'article 1 définit l'Autorité nationale compétente comme étant l'autorité ou l'organe public d'État désigné par chaque pays membre et habilité à fournir la ressource génétique ou ses dérivés, et par conséquent, à signer ou à inspecter les contrats d'accès, à exécuter les actions prévues par le Régime commun et à assurer la respect de ces actions. Le Régime commun donne les détails d'un processus d'autorisation qui exige la publication d'un avis, la participation des ressortissants nationaux à la recherche, le soutien à la conservation et à l'utilisation

durable, le transfert de technologies, la production de rapports scientifiques et le dépôt d'échantillons. Les devoirs de l'Autorité nationale compétente et du Comité de soutien technique des ressources génétiques sont décrits aux articles 50 et 51.

15. Le Régime commun du Pacte andin lie les pays membres depuis sa publication à la Gazette officielle le 17 juillet 1996, mais chaque pays doit adopter sa propre législation secondaire afin de respecter ses obligations. Le 2 septembre 1996, le Congrès de l'Équateur a adopté une loi qui établit un cadre général pour la protection de la diversité biologique, y compris l'obligation de soumettre l'utilisation commerciale de la diversité biologique à des règlements spécifiques décrétés par le président de la République pour garantir les droits ancestraux des communautés autochtones sur les connaissances intangibles et les composantes relatives à la diversité biologique et aux ressources génétiques, de même que sur le contrôle de ces richesses. Les autres pays membres du Pacte andin préparent également des lois en ce sens. Le Pérou est en train d'élaborer sa législation secondaire qui pourrait être adoptée avant la fin de la troisième réunion de la Conférences des Parties. La Colombie prépare une législation nationale qui pourra entrer en vigueur en deux étapes : d'abord en désignant l'Autorité nationale compétente, puis en introduisant des obligations de procédure plus détaillées.

### **2.3 Le Brésil**

16. Le Projet de loi du Brésil sur l'accès à la biodiversité, n° 306 de 1995 (Loi du Brésil sur l'accès) comporte des obligations en matière d'accès aux ressources génétiques (chapitre III), comme le consentement préalable donné en connaissance de cause (qui figure dans le processus d'autorisation), y compris le CP des communautés locales, et le partage des avantages, qui sous-entend la participation du pays aux avantages économiques, sociaux et environnementaux des produits et des procédés obtenus par l'utilisation des ressources génétiques qui se trouvent à l'intérieur du territoire brésilien (chapitre III, article 8.IV).

### **2.4 Les Fidji**

17. Le Projet de loi des Fidji sur le développement durable déposé le 15 mai 1996 contient des éléments de mesures sur l'accès dans sa Partie XIX sur la diversité biologique, la conservation et la gestion des parcs nationaux. On y trouve des obligations en matière de consentement préalable donné en connaissance de cause et de partage des avantages. L'article 249 de ce projet de loi esquisse un processus général d'autorisation de la prospection de la diversité biologique, comprenant des exigences sur la publication d'avis et le contrôle des exportations. L'article 249 1) c), qui porte sur le partage des avantages, prévoit « une contrepartie raisonnable à toute exploitation commerciale des ressources biologiques des Fidji ».

### **2.5 L'Australie**

18. Dans un régime fédéral, les mesures d'accès et de partage des avantages doivent souvent faire l'objet de législation à la fois au plan fédéral ou national et dans chacun des États concernés. L'Australie est un cas d'espèce : présentement, l'accès est régi par les États, mais les exportations de ressources génétiques relèvent de la juridiction fédérale. La protection offerte aux différentes catégories de flore et de faune varie selon les États, tout comme le degré de contrôle de l'État sur la diversité biologique à l'intérieur des terres

/...

privées. Certaines zones maritimes font partie du territoire d'un État, tandis que d'autres relèvent du Commonwealth.

19. Afin d'aboutir à une approche nationale conséquente pour la gestion des ressources biologiques australiennes (y compris les ressources génétiques), l'Australie a mis sur pied, en mai 1994, un Groupe de travail Commonwealth-États (GTCE) sur l'accès aux ressources biologiques afin d'étudier les options pour une approche nationale de l'accès aux ressources biologiques en Australie. Le GTCE doit faire un rapport aux premiers ministres d'ici la fin de la présente année. Le GTCE doit : identifier les avantages pour la communauté australienne d'une approche nationale; élaborer des principes applicables à l'évaluation de mécanismes et aux négociations relatives aux conditions d'accès; et mettre au point des mécanismes qui pourront servir à régir l'accès aux ressources biologiques de l'Australie, leur collecte, leur transformation, leur développement et leur exportation.

20. Au niveau des États, le Queensland a commencé à élaborer un projet de loi, mais son gouvernement attend le rapport du GTCE pour procéder. L'Australie-Occidentale a déjà adopté la Loi modifiant la Loi sur la conservation et la gestion des terres (loi CALM) 1993 pour modifier la loi CALM de 1985. La loi de 1993 autorise le ministère de la Conservation et de la Gestion du territoire à conclure des accords exclusifs pour la commercialisation de la flore, mais ne modifie pas les conditions existantes quant à l'autorisation et au partage des avantages. Ce même État a pris en considération des amendements à sa Loi sur la faune afin de mieux coordonner les activités de prospection de la diversité biologique au profit de la communauté de l'Australie-Occidentale.

## **2.6 Processus d'élaboration et d'application des mesures**

21. Les processus mis en oeuvre par les gouvernements pour développer des mesures sur l'accès et le partage des avantages sont aussi importants que les interprétations qu'ils ont données aux termes clés de l'article 15. En ce sens, certaines stratégies clés se situent au centre du processus de développement de ces mesures. Ces stratégies sont la participation d'un grand nombre de décideurs, la mise au point d'un plan stratégique et la coordination, sur une base régionale, avec d'autres gouvernements en vue de faciliter l'élaboration et l'application de mesures sur l'accès et le partage des avantages.

### **2.6.1 Participation**

22. Les Parties qui ont déjà pris des mesures de contrôle de l'accès et plusieurs gouvernements qui se préparent à en prendre ont eu recours à une gamme très large de décideurs. Cette pratique, de plus en plus répandue, reconnaît que les lois sur l'accès seront plus efficaces et auront plus de chances d'atteindre les objectifs de la Convention si elles font participer ceux qu'elle touchera et ceux dont la motivation est essentielle à leur mise en application. En outre, dans certains pays, la consultation et la participation peuvent être des conditions fixées par la loi pour le développement des mesures d'ordre législatif, d'ordre administratif et de politique générale. Les processus par lesquels les lois sur l'accès sont élaborées ont donc fait intervenir jusqu'à maintenant des décideurs tels les peuples autochtones et les communautés locales; les ministères pertinents, y compris les ministères de l'environnement, des forêts, de la science et de la technologie, de la santé, de la justice, des finances, du commerce et de l'industrie; les chercheurs et les

collectionneurs à l'intérieur du pays; et, dans une moindre mesure, les partenaires commerciaux potentiels dans le pays et à l'extérieur.

23. La Commission sur l'Accord de Cartagène, par exemple, a entamé ses consultations au moins deux ans et demi avant l'entrée en vigueur du Régime commun du Pacte andin. Les consultations ne se sont pas limitées aux représentants du secteur public des pays membres, mais ont aussi accueilli des organisations non gouvernementales et des représentants d'organisations autochtones, dont certaines ont travaillé étroitement à la rédaction des textes législatifs. Des ateliers et des assemblées ont mis à contribution des personnes ayant une expérience pertinente provenant d'universités, du PNUE, de la FAO, du Secrétariat pro tempore du Traité de coopération de l'Amazonie, d'organisations autochtones et d'organisations non gouvernementales de la région, des Caraïbes, d'Europe, d'Afrique et d'Amérique du Nord.

24. C'est à partir de l'initiative d'une ONG qu'a été développé le Décret présidentiel 247 des Philippines au cours de 1994, par un processus consultatif qui a réuni des agences gouvernementales, des experts et des instituts scientifiques et techniques et des ONG. Dans le cas de points de détails sur lesquels on n'a pas pu consulter tous les décideurs faute de temps (comme la définition du consentement préalable donné en connaissance de cause), le Décret présidentiel 247 trace le cadre des obligations et en confie le détail aux Règles d'application, qui furent publiés en juillet 1996, après une nouvelle ronde de consultations.

25. En Afrique du Sud, c'est le ministère des Affaires environnementales et du Tourisme (MAET) qui a enclenché un processus consultatif en vue de développer une politique générale et une stratégie sur la diversité biologique comportant des mesures sur l'accès et le partage des avantages. Ce processus réunit des représentants des gouvernements national, provinciaux et locaux, des députés parlementaires, des membres d'instituts de recherche, de musées, d'agences de zones protégées et d'organisations non gouvernementales et communautaires, des représentants du secteur privé et des guérisseurs traditionnels. En mars 1996, le MAET a publié un projet de document, « Vers une politique de conservation et d'utilisation durable de la diversité biologique de l'Afrique du Sud », qui sert actuellement de point de départ à la rédaction d'un Livre vert, à la suite de contributions de groupes d'intérêt et d'un colloque national de consultation qui a lieu au mois de mai 1996. (voir Laird et Wynberg 1996).

#### 2.6.2 Le développement d'un plan stratégique

26. Les gouvernements considèrent aussi qu'il est important de développer une perspective stratégique par rapport à la fonction principale de la législation sur l'accès et le partage des avantages et à la façon dont elle est liée à d'autres mesures pertinentes. En ce qui a trait au processus législatif, il importe que les pays évaluent leurs propres besoins, leurs ouvertures, leurs ressources et leurs capacités. Des évaluations comme celle qu'ont réalisée les Philippines et celle qui est en cours en Afrique du Sud examinent les diverses utilisations commerciales des ressources, telles les utilisations pharmaceutiques, biotechnologiques, agricoles, horticoles, cosmétiques, alimentaires, pour les soins personnels, les parfums et d'autres industries (voir le document UNEP/CBD/SBSTTA/2/13, L'évaluation économique de la diversité biologique). La mise au point d'un plan stratégique s'est concentrée sur les conditions de partage des avantages en rationalisant les procédures d'accès subséquentes et les mécanismes d'administration et de coopération (voir ten Kate, 1995; NEP, 1995). L'expérience suggère que les plans stratégiques ont aussi pour résultat le repérage de paramètres pour la législation en matière d'accès et le processus d'implantation (comme

/...

l'identification ou la création de points de mire appropriés au plan national, de voies d'intégration des communautés autochtones et locales aux procédures de CP et le repérage d'instituts nationaux de recherche susceptibles d'apporter leur collaboration).

27. Un processus stratégique est également nécessaire pour comprendre comment les régimes d'accès et de partage des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques sont liés aux autres politiques nécessaires au soutien des dispositions sur l'accès et à l'application de l'article 15. Ces politiques peuvent concerner le régime foncier; l'environnement et les forêts (voir Les forêts et la diversité biologique, document UNEP/CBD/COP/3/16), y compris la création de mesures incitatives pour la conservation et l'utilisation durable (voir UNEP/CBD/COP/3/24, L'application de l'article 11); les droits de propriété intellectuelle (documents UNEP/CBD/COP/3/19 et UNEP/CBD/COP/3/23); les droits des peuples autochtones et des communautés locales (voir document UNEP/CBD/COP/2/Inf.23; les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales (UNEP/CBD/SBSTTA/2/Inf.3); la création de mesures incitatives pour l'investissement dans la recherche et le développement (voir document UNEP/CBD/COP/3/21, La promotion et la facilitation de l'accès aux techniques et le transfert et le développement de celles-ci); l'éducation; et les soins de santé.

### 2.6.3 Les stratégies régionales

28. Certaines Parties ont identifié la coopération régionale comme mécanisme utile pour soutenir la mise en application. Le Régime commun du Pacte andin est un bon exemple de la réaction des gouvernements qui ont profité des possibilités qu'offre la coopération régionale au sujet de l'accès. Ces possibilités sont : la cessation de la concurrence et de la guerre des prix entre pays d'une même région, la facilitation de l'accès par l'harmonisation et la rationalisation des politiques et des procédures d'accès et de partage des avantages, les plans stratégiques régionaux pour la promotion des compétences et la coopération dans la recherche, ainsi que les programmes de conservation et d'utilisation durable.

29. Des initiatives de coopération régionale moins formelles se sont avérées utiles à beaucoup d'endroits, comme en Afrique australe; ces initiatives impliquent le partage des renseignements, la planification de la recherche et de la conservation, et l'élaboration de politiques et de déclarations régionales qui reflètent les conditions locales particulières. La Conférence ministérielle africaine sur l'environnement (AMCEN) a l'intention de renforcer la Perspective commune africaine sur la diversité biologique et considère l'accès aux ressources génétiques comme une question clé (AMCEN6/2). Cela fait suite à la promulgation du document « Les perspectives communes à la position africaine sur la diversité biologique » (AMCEN/Conventions/CBD/1, 26 octobre 1994), par lequel les gouvernements des pays africains, représentés par leurs ministres et par leurs hauts fonctionnaires responsables de l'environnement et du développement durable, ont recommandé le développement accéléré d'une base législative à partir de laquelle l'accès aux ressources génétiques africaines serait accordé; les gouvernements y autorisent le secrétariat de l'AMCEN à réunir un Groupe d'experts techniques et juridiques africains pour étudier la possibilité d'interdire temporairement l'accès et recommandent des mesures provisoires en attendant le rapport de ce groupe, dont « l'interdiction temporaire de transférer toute ressource biologique de nos pays qui n'est protégée par aucune des conventions existantes et là où le consentement préalable donné en connaissance de cause n'est pas en vigueur ».



30. Dans certaines régions, des groupes pensent déjà à une coopération élargie. Par exemple, au cours d'une réunion qui s'est tenue en juin dernier à Kuala Lumpur, on a examiné les avantages éventuels d'une stratégie commune sur l'accès aux ressources génétiques dans la région de l'APASE. Cette réunion pourrait aboutir à l'élaboration de lignes directrices régionales à partir de la Déclaration de Manille de 1992 sur l'utilisation éthique des ressources génétiques de l'Asie et à partir de l'Accord de Melaka de 1994.<sup>2</sup>

### 3. INTERPRÉTATION DES TERMES CLÉS DE L'ARTICLE 15

Les Parties se sont servi des dispositions clés de l'article 15 de diverses façons pour développer leur législation sur l'accès et le partage des avantages. Les termes clés utilisés par les Parties dans leur législation sur l'accès et le partage des avantages sont énumérés au Tableau 1 ci-dessous, qui indique aussi la section de la présente Note où ils sont décrits.

*Tableau 1*

Terme	Article	Section
pouvoir de déterminer	15 1)	3.4.1
l'accès	15 1)	3.2
ressources génétiques	15 1)	3.1
faciliter l'accès... ne pas imposer		
de restrictions	15 2)	3.4.1
utilisations écologiquement rationnelles	15 2)	3.3
fournies par des Parties contractantes		
qui sont des pays d'origine... ou...		
acquises conformément à la		
présente Convention	15 3)	3.1.4
conditions convenues d'un commun		
accord	15 4)	3.3
consentement préalable donné en		
connaissance du cause	15 5)	3.4
sauf décision contraire	15 5)	3.4
la pleine participation [de la Partie		
qui fournit les ressources]	15 6)	3.5
[partage] juste et équitable	15 7)	3.5

#### 3.1 Les ressources génétiques

32. La portée du régime dépend de la définition donnée aux ressources génétiques, définition qui constitue une étape préliminaire cruciale pour l'élaboration de mesures d'application de l'article 15. L'article 2 de la Convention définit les ressources génétiques comme « le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle » et le matériel génétique comme « le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité ». En conséquence, la portée des dispositions de l'article 15 sur l'accès et le partage des avantages et des dispositions connexes des articles

/...

16 et 19 se limite aux ressources génétiques ainsi définies. Elle se limite aussi aux ressources génétiques fournies par les Parties contractantes qui sont des pays d'origine de ces ressources ou par des Parties qui les ont acquises conformément à la Convention en vertu de l'article 15 3) et des définitions de l'article 2.

33. Dans le document UNEP/CBD/COP/2/13, Le Secrétariat a noté qu'en pratique la définition des ressources génétiques soulève un certain nombre de difficultés. Cette Note souligne deux types distincts de problèmes de définition. Le premier problème a trait aux produits biochimiques, aux possessions *ex situ*, et à certaines ressources génétiques marines qui sont potentiellement exclues de la définition donnée par la Convention. On craint que l'exclusion de ces ressources qui représentent une manifestation importante et valable de la diversité biologique n'affaiblisse le pouvoir de la Convention d'assurer la pleine distribution des avantages qui découlent de l'exploitation, condition fondamentale du partage équitable des avantages. La deuxième crainte relative à la définition des ressources génétiques, elle, porte plutôt sur une inclusion à savoir que le matériel génétique humain tombe ostensiblement dans les limites de la Convention.

34. Certaines Parties ont choisi d'exercer leurs droits de souveraineté sur leurs ressources naturelles, tel que prévu à l'article 15 1), par l'introduction de mesures d'accès qui ont une portée plus grande que les définitions de la Convention. Par exemple, certaines ont introduit des dispositions susceptibles de régir les dérivés des ressources génétiques, les versions synthétiques du matériel premier, les produits biochimiques, les « éléments constitutifs intangibles », les connaissances connexes et les ressources qui n'ont pas été acquises conformément à la Convention par les Parties qui les fournissent. D'autres excluent aussi certains types de ressources du régime de contrôle qu'elles mettent en place. Les ressources génétiques humaines, par exemple, sont exclues du Pacte andin. Autre exemple : l'exclusion, dans les Règles d'application des Philippines, le Régime commun du Pacte andin et la Loi du Brésil sur l'accès, de l'usage coutumier des ressources biologiques par les communautés autochtones et locales.

### 3.1.1 Les ressources génétiques

35. L'article 3 des Règles d'application des Philippines régit « a) la prospection de toutes les ressources biologiques et génétiques qui sont du domaine public, y compris les croissances naturelles sur les terres privées, destinées à l'utilisation par des personnes, des organisations, ou des organes publics ou privés, du pays ou de l'étranger, »; et « b) sauf l'utilisation traditionnelle, toutes les activités de prospection biologique visant à découvrir, à étudier ou à utiliser les ressources biologiques en vue de leur application au domaine pharmaceutique, agricole ou commercial ». Selon la définition de l'article 2, les ressources biologiques comprennent « les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité, comme les semences, les plantes, les tissus et autres matériels de propagation, animaux, micro-organismes, vivants ou conservés, en entier ou en partie ».

36. La portée du Régime commun du Pacte andin est définie dans son article 3. Sont couverts par le régime : les ressources génétiques (ainsi que leurs dérivés et leurs composantes intangibles — fournies de leur point d'origine par les pays membres et les ressources génétiques des espèces migratoires qui se trouvent pour des raisons naturelles dans le territoire des pays membres. À l'article 1, les *ressources génétiques* sont définies comme « tout matériel biologique qui contient de l'information génétique de valeur effective ou potentielle » et le pays d'origine se définit comme le pays qui possède les ressources génétiques dans des conditions *in situ*.

37. Les ressources telles que les dérivés, les sous-produits et les produits de synthèse sont régies par des dispositions des Règles d'application des Philippines et du Régime commun du Pacte andin. Les dérivés sont définis à l'article 1 du Régime commun du Pacte andin comme « une molécule, la combinaison ou le mélange de molécules naturelles, y compris les extraits bruts d'organismes vivants ou morts d'origine biologique, dérivés du métabolisme d'un organisme vivant ». Un produit de synthèse se définit comme « une substance obtenue par un procédé artificiel, utilisant l'information génétique ou d'autres molécules biologiques. Entrent dans cette catégorie les extraits et substances semi-transformés obtenus par le traitement d'un dérivé par un procédé artificiel. » Le sous-produit est défini à l'article 2 des Règles d'application des Philippines comme « toute partie prélevée sur les ressources génétiques, y compris les peaux, les bois des animaux, les plumes, la fourrure, les organes internes, les racines, les troncs d'arbre, les branches, les feuilles, les tiges, les fleurs, etc., ainsi que les composés produits indirectement par un cycle ou un procédé biochimique ». *Le dérivé* se définit comme « un quelconque extrait des ressources biologiques et génétiques comme le sang, les huiles, les résines, les gènes, les spores, le pollen, etc., prélevé sur un produit ou modifié à partir de celui-ci ».

### 3.1.2 Les ressources génétiques humaines

38. L'exclusion des ressources génétiques humaines du cadre de la Convention est de nouveau confirmée par la décision II/11. Cette décision est analogue à plusieurs mesures nationales sur l'accès et le partage des avantages, mesures qui excluent nommément les ressources génétiques humaines de la définition donnée aux ressources génétiques dans leur appareil législatif. L'article 4 du Régime commun du Pacte andin exclut de façon explicite les ressources génétiques humaines et leurs dérivés de sa définition et la Loi du Brésil sur l'accès stipule l'exclusion de « tout l'être humain, ses parties ou ses composantes génétiques ».

### 3.1.3 Les ressources génétiques marines

39. Il y a un intérêt croissant pour les possibilités scientifiques et commerciales découlant des ressources génétiques et des substances biochimiques se trouvant dans les environnements marins. La juridiction nationale sur les ressources marines vivantes s'étend aux eaux intérieures, aux eaux territoriales et aux zones économiques exclusives. Les Règles d'application des Philippines s'appliquent à « toutes les ressources biologiques et génétiques du domaine public, y compris les croissances naturelles sur les terres privées » (article 3). Le domaine public « fait référence aux eaux et aux terres qui appartiennent à l'État et qui ne font pas l'objet d'aliénation ou de cession » (article 2 z)). En conséquence, les eaux territoriales et les autres zones marines protégées en vertu des lois philippines, sont couvertes par les Règles d'application dans la mesure où elles sont des possessions de l'État. Il faut noter ici que les zones économiques exclusives sont d'ordinaire considérées comme étant distinctes des eaux territoriales et que les pouvoirs des États côtiers, comme ayant une portée moindre dans cette zone.

40. Le Régime commun du Pacte andin s'applique aux ressources génétiques dont les pays membres sont « les pays d'origine » et aux ressources génétiques des espèces migratoires se trouvant pour des raisons naturelles dans leurs territoires. Étant donné la définition du *pays d'origine* comme le pays « qui possède les ressources génétiques dans des conditions *in situ* », la Décision 391 ne jette aucune lumière sur l'application de cette définition aux ressources génétiques marines.

#### 3.1.4 Les collections *ex situ*

41. En conséquence de l'article 15 3) de la Convention sur la diversité biologique, les dispositions de la Convention régissant l'accès et le partage des avantages sont sans effet sur les ressources génétiques acquises avant l'entrée en vigueur de la Convention. Ces dispositions ne sont donc pas applicables aux collections *ex situ* de ressources génétiques acquises avant la Convention. Néanmoins, les gouvernements ont la liberté d'envisager la mise en vigueur de conditions pour l'accès à ces ressources et le partage de leurs avantages, malgré de sérieuses mises en garde d'ordre juridique par rapport au caractère rétroactif d'une telle obligation et au fait que ces ressources peuvent être des propriétés privées (ten Kate, 1995b; FAO, 1987).

42. Le Régime commun du Pacte andin ne s'applique donc qu'aux « ressources dont les pays membres sont les pays d'origine, à leurs dérivés et composantes intangibles et aux ressources génétiques des espèces migratoires se trouvant pour des raisons naturelles dans le territoire des pays membres » (article 3 de la Décision 391). Comme il est souligné au paragraphe 40 ci-dessus, la décision définit le *pays d'origine* de façon semblable à l'article 2 de la Convention, soit comme le pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions *in situ*, mais s'éloigne de la Convention par l'inclusion explicite dans cette catégorie des ressources génétiques qui, ayant été établies dans des conditions *in situ*, se retrouvent dans des conditions *ex situ*.

43. D'après l'effet apparent de cette décision, les obligations prévues au Régime commun du Pacte andin sont applicables aux collections *ex situ*, qu'elles remontent à une date antérieure ou postérieure à la Convention, y compris les collections internationales comme le Centro Internacional de Agricultura (CIAT) en Colombie et le Centro Internacional de la Papa (CIP) au Pérou. Toutefois, le portrait est loin d'être clair, et la déclaration indique plusieurs pistes de clarification pour l'avenir. Par exemple, l'article 36 prévoit que l'Autorité nationale compétente peut conclure des contrats cadres sur l'accès avec des organes comme les centres de recherche. L'article 37 stipule que les centres de conservation *ex situ* doivent signer un contrat sur l'accès avec l'Autorité nationale compétente et que cette dernière peut signer des ententes avec des tiers au sujet des ressources déposées dans des collections *ex situ* dont un pays membre est aussi le pays d'origine, compte tenu des droits de ceux qui, par exemple, ont fourni les ressources génétiques à la collection.

44. Tel qu'indiqué ci-dessus, la portée des Règles d'application des Philippines, définie dans son article 3, couvre « toutes les ressources biologiques et génétiques du domaine public », mais il n'est pas spécifié de façon explicite lesquelles des collections *ex situ* établies avant la Convention, s'il y en a, se trouvent dans les « eaux et les terres qui appartiennent à l'État et qui ne font pas l'objet d'aliénation ou de cession », faisant donc partie du domaine public. L'article 8.1.4 prévoit que « tout citoyen philippin et toute organisation gouvernementale philippine ont le droit de plein accès aux échantillons déposés dans une collection ou une banque de gènes *ex situ* reconnue à l'échelle internationale; dans la mesure où l'accès à ces matériels ou documents sera régi par un accord international compatible avec la Convention sur la diversité biologique, l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques de la FAO et d'autres accords internationaux auxquels les Philippines sont partie ».

### 3.2 Accès

45. Les mesures nationales peuvent comporter une définition du terme *accès* afin de bien préciser les genres d'activités qui constituent l'accès; par exemple, la prise physique, la collecte, l'échange, etc.; les définitions de la sorte d'utilisation à laquelle les matériels recueillis seront soumis, ainsi que la portée de la législation nationale. Jusqu'à présent l'*accès* se définit généralement par la portée géographique et l'éventail de matériels génétiques couverts (voir la discussion ci-dessus au paragraphe sur les Ressources génétiques), plutôt que d'après l'activité physique qui le constitue. L'article 1 du Régime commun du Pacte andin donne toutefois une définition large du mot *accès* : « l'acquisition et l'utilisation des ressources génétiques conservées dans des conditions *ex situ* et *in situ* et de leurs dérivés ou, selon le cas, les composantes intangibles, aux fins de recherche, de prospection biologique, de conservation, d'application industrielle, ou d'utilisation commerciale, entre autres ».

### 3.3 Les conditions convenues d'un commun accord

46. L'expression *conditions convenues d'un commun accord* est utilisée à l'article 15 4), qui dit que « l'accès lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article ». Le même terme se trouve employé aux articles 16 3) et 19 2), tandis que l'article 18 5) emploie l'expression « accords mutuels ». Les conditions convenues d'un commun accord ne sont explicitement définies dans aucune des mesures prises par les gouvernements jusqu'à présent, mais elles sont étroitement liées au consentement préalable donné en connaissance de cause et au partage des avantages. De plus, toutes les mesures définissent de façon indirecte les conditions convenues d'un commun accord par la délimitation d'un environnement dans lequel les fournisseurs de ressources génétiques sont en mesure de négocier sur une base plus égalitaire avec les utilisateurs de ces ressources et par la désignation de certaines espèces d'avantages qui doivent se retrouver dans les accords sur l'accès et le partage des avantages. Les types d'avantages seront traités au paragraphe sur le partage des avantages (section 3.5 ci-dessous. Voir aussi la discussion des éléments possibles des lignes directrices pour les conditions convenues d'un commun accord dans le document UNEP/CBD/COP/2/13).

47. Les conditions sont convenues d'un commun accord si elles sont acceptées de façon réciproque. L'expression *conditions convenues d'un commun accord* sous-entend l'idée d'une négociation entre la Partie qui fournit les ressources génétiques et un utilisateur potentiel. Cet aspect des conditions convenues d'un commun accord fait ressortir non seulement l'importance de définir les éléments ou les caractéristiques particulières que contient chaque entente, mais aussi la pertinence centrale et directe de l'aspect réglementaire du régime qui met ce terme en application. Donc, la façon choisie par le pays pour appliquer le consentement préalable donné en connaissance de cause aura un effet important sur la façon dont les gouvernements interpréteront les *conditions convenues d'un commun accord*.

48. Les conditions convenues d'un commun accord peuvent varier selon le genre d'utilisation visé. Par exemple, certaines mesures nationales peuvent faire la distinction entre la recherche universitaire et commerciale, et les deux options auront un effet sur la forme du consentement préalable donné en connaissance de cause et sur le genre de mesures requis pour le partage des avantages. Souvent la frontière entre les deux genres de recherche s'estompe, ce qui rend la tâche encore plus complexe. Aux Philippines, le Décret présidentiel 247 et les Règles d'application s'efforcent de faire cette distinction sur une base institutionnelle, par la définition des Accords de recherche académique (ARA), conclus entre les universités

/...

philippines dûment reconnues et les instituts de recherche, organes gouvernementaux nationaux ou organisations intergouvernementales, d'une part, et les agences gouvernementales nationales concernées, d'autre part, en vue d'entreprendre des recherches académiques et scientifiques relatives à la bioprospection. Les Accords de recherche commerciale (ARC) sont des ententes de recherche conclues entre des personnes ou des sociétés privées ou des organisations internationales étrangères, et l'agence gouvernementale concernée en vue d'entreprendre des activités de bioprospection destinées directement ou indirectement à des fins commerciales (article 2 des Règles d'application). Les conditions minimales des ARA et des ARC sont définies différemment dans le Décret présidentiel 247 et les Règles d'application (article 8), étant donné que celles des ARA sont décrites de façon plus large et de nature plus générale (Décret présidentiel 247, article 4).

49. Les mesures nationales pourraient aussi comporter comme condition minimale que la recherche soit conduite d'une manière écologiquement rationnelle. Ceci est conforme à l'article 10 b) de la Convention, qui demande aux Parties d'adopter des mesures, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, concernant l'utilisation des ressources biologiques pour éviter ou atténuer les effets défavorables sur la diversité biologique (voir l'article I.B.13 du document UNEP/CBD/COP/2/13). L'article 8.2.4 des Règles d'application des Philippines demande que les utilisateurs « déposent une obligation, en garantie de la compensation, de la performance et de la réhabilitation écologique, au nom du gouvernement philippin ». En vertu de l'article 8.1 de la Loi du Brésil sur l'accès, les demandeurs sont astreints à se conformer à tous les règlements brésiliens, notamment à ceux qui concernent le contrôle hygiénique, la biosécurité et la protection de l'environnement et des coutumes; en vertu de l'article 9.II, ils doivent préserver les conditions environnementales de la région où les activités doivent s'exercer. Cet article prévoit aussi que l'autorité compétente peut, si elle le juge nécessaire, exiger une étude de l'impact sur l'environnement des activités qui y sont exercées.

50. L'article 15 ne fait aucune référence précise à l'utilisation des avantages découlant de l'accès en vue de la promotion de la conservation; il met plutôt l'accent sur la facilitation de l'accès aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle. Certaines Parties ont toutefois noté que l'utilisation des avantages pour la promotion de la conservation peut servir deux objectifs : premièrement, la promotion de l'ensemble des objectifs de la Convention; deuxièmement, l'attraction ressentie par des sociétés pour les partenariats d'accès lorsque les résultats en matière de conservation sont faciles à démontrer. En pratique, donc, certains arrangements sur l'accès prévoient qu'une partie des avantages reçus seront consacrés à la conservation. Un cas d'espèce est l'accord du Costa Rica, qui prévoit qu'un montant de 10% du budget de recherche et de 10% des redevances qu'elle reçoit de la prospection biologique seront versés au ministère de l'Environnement et des Ressources naturelles. Un autre exemple vient du ministère de la Conservation et de la Gestion des terres de l'Australie-Occidentale, qui a reçu plus de 1 million de dollars pour l'arbrisseau à perruque (*Smokebush*), qui est une source de conocurvone, substance utilisée dans des tests sur le sida; sur ce montant reçu, à peu près 600 000 \$ ont été versés aux projets de conservation dans cet État.

### **3.4 Le consentement préalable donné en connaissance de cause**

51. Conformément à l'article 15 5), l'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie. Le consentement préalable donné en connaissance de cause est devenu le

premier mécanisme réglementaire qui habilite les Parties à réaliser les dispositions spécifiques de l'article 15. Toutefois, selon l'article 15 2), chaque Partie contractante s'efforce de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques et d'en assurer ainsi l'échange continu. Les mesures nationales doivent donc arriver un équilibre entre le besoin de contrôler l'accès pour garantir le partage des avantages et les conditions convenues d'un commun accord, et le besoin d'assurer que les règlements d'accès, de même que les conditions de CP et de partage des avantages soient suffisamment flexibles et simples pour ne pas imposer des restrictions allant à l'encontre de l'accès. Les Parties auront peut-être besoin de trancher sur l'interprétation de la dernière expression de l'article 15 5) — « sauf décision contraire » — qui pourrait laisser entendre d'un côté que si les mesures d'accès ne sont pas en place, le CP ne serait pas obligatoire ou, de l'autre, que l'accès reste limité et que le CP est obligatoire jusqu'à ce que les Parties en décident autrement.

52. La communauté internationale a acquis une expérience significative en matière de procédures relatives au CP dans le cadre d'autres instruments internationaux tels que la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination, mais la pertinence de ces instruments aux arrangements sur l'accès et le partage des avantages est limitée (voir la discussion au document UNEP/CBD/COP/2/13). Le consentement préalable donné en connaissance de cause signifie au sens très large que l'on donne son consentement à une activité après avoir reçu l'entière divulgation des raisons qui motivent cette activité, des procédures spécifiques entraînées par cette activité, des risques potentiels qui lui sont associés et de toutes les implications que l'on peut prévoir. (Glowka et coll., 1994).

53. En vertu du Régime commun du Pacte andin, le demandeur doit fournir « des renseignements juridiquement précis, complets et dignes de foi » (article 22). Les renseignements fournis portent sur les demandes d'accès et sur les ressources auxquelles l'accès est demandé. En vertu de l'article 26 du Régime commun du Pacte andin, le demandeur doit déposer une demande qui contient les renseignements suivants :

- « a) l'identification du demandeur et, selon qu'il conviendra, des documents qui attestent son droit de conclure un contrat;
  - b) l'identification du fournisseur des ressources génétiques ou biologiques et de leurs dérivés ou de leurs composantes intangibles connexes;
  - c) l'identification de la personne physique ou morale établie dans le pays fournisseur et qui appuie la demande;
  - d) l'identification et le curriculum vitae du directeur de projet et des membres du groupe de travail;
  - e) le genre d'activité associé à l'accès demandé;
  - f) L'endroit ou la zone où l'accès doit se faire avec les coordonnées géographiques ».
- La demande doit être accompagnée d'une proposition de projet qui tient compte du modèle de référence fourni par le Conseil du Pacte andin.

54. Le Décret présidentiel 247 et les Règles d'application des Philippines déterminent d'une manière semblable les renseignements à donner en vue du CP. L'article 8 décrit les conditions minimales pour les

Arrangements sur la recherche académique (voir la section 3.3, ci-dessus, sur les conditions convenues d'un commun accord), et l'article 6 stipule que le demandeur doit fournir une lettre d'intention et un formulaire de demande précisant le genre, le nombre et la quantité d'échantillons, les buts et les endroits de la collecte, et l'identité des chercheurs étrangers et de leurs homologues locaux (annexe B). Les demandeurs doivent joindre à leur demande une proposition de recherche qui décrit les objectifs et les dates du projet, la nature des ressources biologiques en cause, la méthodologie, le mode de collecte, les destinataires prévus, intermédiaires et ultimes, des ressources biologiques, les fins auxquelles elles serviront, la description du financement et du budget, l'impact prévu sur la diversité biologique, les détails concernant la compensation prévue à court et à long termes, ainsi qu'une liste des organismes du pays fournisseur susceptibles de bénéficier d'une compensation (annexe A). Les autres documents à joindre comprennent une lettre d'agrément des homologues philippins, une lettre de recommandation du chef de l'institution à laquelle le demandeur est attaché, le profil institutionnel du demandeur et tout autre document que l'agence gouvernementale concernée pourrait demander (article 6.1).

55. En général, les mesures sur le CP fixent aussi un délai pour la publication d'un avis. L'article 7 des Règles d'application des Philippines, par exemple, exige la publication dans divers médias d'un avis sur toute activité de collecte, ainsi que la consultation et la notification de la communauté locale et des secteurs concernés. Le Régime commun du Pacte andin exige que tous les dossiers et les fiches relatifs aux applications ainsi que les détails des plans de collecte soient mis à la disposition du public; un extrait de l'application doit être publié « dans un médium écrit de communication sociale de grande diffusion nationale et dans un autre médium de communication au lieu où se déroulent les activités d'accès... » (article 28).

56. Le libellé de l'article 15 1) suggère que la première étape de la définition du CP consiste en la détermination de l'autorité habilitée à fournir le consentement, c'est-à-dire à déterminer l'accès. Jusqu'à présent les Parties ont défini un ensemble d'autorités à deux niveaux : (a) la Partie contractante, au niveau national; et (b) les particuliers et les groupes au niveau local, y compris les communautés autochtones et locales.

#### 3.4.1 Les autorités au niveau national; les Parties contractantes

57. Au niveau national, les autorités pertinentes sont le plus souvent des organismes représentatifs de plusieurs secteurs, généralement issus du gouvernement et prenant la forme d'un comité interministériel ou interinstitutions comprenant des représentants des communautés autochtones et locales, du secteur privé, de la communauté de recherche, des organisations non gouvernementales et d'autres décideurs. Des comités consultatifs de soutien technique appuient généralement ce comité d'une façon ou d'une autre. Les gouvernements peuvent jouer plusieurs rôles dans les relations touchant la prospection biologique. Cela se manifeste dans le genre d'autorité nationale qu'ils choisiront. Le gouvernement, par exemple, peut être une partie à toutes les ententes commerciales et agir comme intermédiaire et courtier pour les institutions et les groupes locaux. Le gouvernement peut adopter des lois d'encadrement pour les arrangements relatifs à l'accès et au partage des avantages, tout en restant à l'écart des négociations et des transactions. À partir de cette deuxième option, le gouvernement peut offrir des services de surveillance pour assurer le respect de la loi, en laissant à des institutions particulières la tâche de rédiger les ententes avec les partenaires commerciaux et d'élaborer les conditions pour chaque cas. Par contre, le gouvernement pourrait aussi



mettre sur pied un institut national de recherche qui aurait un rôle de comité de surveillance officiel, de conseiller ou de courtier pour les intérêts du pays. Enfin, le gouvernement pourrait établir des lois, puis charger un ministère des fonctions stratégiques et consultatives de surveillance et de conseil reliées aux activités en cours dans le pays et dans la région à laquelle il appartient.

58. Le Décret présidentiel 247 des Philippines préconise ne approche interinstitutions pour la réglementation des activités de recherche, de collecte, d'exploitation et d'utilisation des ressources biologiques et génétiques. La composition et les fonctions du Comité interinstitutions sur les ressources biologiques et génétiques (CIRBG) sont décrites à l'article 6. L'article 10 des Règles d'application des Philippines détaille la composition du CIRBG, ses responsabilités et fonctions, ainsi que les rôles et fonctions des institutions qui en sont membres. Les responsabilités et les fonctions du CIRBG sont : assurer une conformité stricte aux conditions; déterminer le matériel biologique à prélever, en faire l'inventaire et en assurer la conformité; désigner et former les institutions suppléantes appropriées afin d'empêcher l'exportation illégale de matériel; assurer la protection des droits des communautés culturelles autochtones et/ou des peuples autochtones et des communautés locales, notamment en vérifiant le CP; étudier les politiques et la législation, y compris les nouvelles lois sur les droits de propriété intellectuelle; assurer la participation de scientifiques philippins en créant un Conseil consultatif pluridisciplinaire; et concevoir un cadre conceptuel pour l'accroissement des connaissances sur la diversité biologique des Philippines. Le CIRBG jouira aussi du soutien d'un Secrétariat technique, tel qu'il est indiqué à l'article 11.

59. Le Régime commun du Pacte andin définit à l'article 1 l'Autorité nationale compétente comme l'autorité publique d'État ou l'organe désigné par chaque pays membre et ayant l'autorité de fournir la ressource génétique ou ses dérivés et, par conséquent, de signer ou d'inspecter les contrats d'accès, d'entreprendre les actions prévues dans le Régime commun et d'en assurer la conformité. L'Autorité nationale compétente surveille l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause au moyen d'un processus d'autorisation; elle surveille aussi l'état de conservation des ressources génétiques et gère un inventaire national des ressources génétiques et de leurs dérivés (article 50). Les recommandations d'ordre technique et de politique générale, y compris les propositions pour la mise en place de réseaux à l'intérieur de la région, et pour l'augmentation des capacités, de même que les modèles d'application des contrôles sur l'accès, relèvent de la responsabilité du Comité andin sur les ressources génétiques. Ce comité se compose des dirigeants des Autorités nationales compétentes ou de leurs représentants et conseillers et de représentants d'autres secteurs intéressés, désignées par chaque pays (article 51).

60. La loi des Fidji établit une Direction de la conservation et des parcs nationaux relevant du ministère de l'Environnement. Ce groupe a pour fonctions a) la gestion et l'émission des permis de prospection biologique; b) la conservation, la protection et la gestion de la flore et de la faune des Fidji; c) l'établissement, l'administration et la gestion de l'ensemble des parcs nationaux et des zones protégées; et d) la mise en application des accords internationaux se rapportant à la protection de la diversité biologique, à la conservation et à la gestion des habitats, y compris la Convention sur la diversité biologique, la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), la Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux aquatiques (RAMSAR), la Convention sur la conservation de la nature dans le Pacifique Sud (convention Apia) et la Convention pour la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud et les protocoles connexes (SREP). L'article 249, qui porte

sur la prospection de la diversité biologique, décrit l'établissement par la Direction de la conservation et des parcs nationaux d'un régime comprenant un processus d'autorisation, les conditions de consentement préalable donné en connaissance de cause et de soumission par écrit de renseignements complets (dont les détails sont à l'article 249.4.b), et les sanctions prévues contre toute personne qui enfreint ou qui tente d'enfreindre les conditions de consentement préalable.

### 3.4.2 Le CP au niveau local

61. Le Décret présidentiel 247 et les Règles d'application des Philippines, le Régime commun du Pacte andin, la Loi du Brésil sur l'accès, ainsi que d'autres mesures exigent non seulement le CP du gouvernement, mais aussi des particuliers et des groupes, y compris les communautés autochtones et locales. Ces dispositions sont le reflet des lois existantes et des politiques qui émergent à l'intérieur des pays intéressés. Même si on considère que l'article 15 n'exige pas de consentement préalable au niveau local, ces conditions peuvent être reliées à l'expression « sauf décision contraire » de l'article 15 5).

62. La définition du CP à l'article 2 des Règles d'application des Philippines mentionne et les communautés et les propriétaires fonciers. « Le consentement préalable donné en connaissance de cause — fait référence au consentement obtenu par le demandeur de la part de la communauté locale, des communautés culturelles autochtones ou des peuples autochtones (PA), de la Commission de gestion des zones protégées (CGZP) ou du propriétaire foncier intéressé, après divulgation entière de l'intention et de la portée de l'activité de prospection biologique, exprimée dans un langage simple et facilement compréhensible par la communauté, et avant d'entamer toute activité de prospection biologique ». Le consentement préalable des communautés autochtones et locales est une condition requise par l'article 2 du Décret présidentiel 247 et par l'article 5 des Règles d'application des Philippines. L'article 5.1 stipule « la prospection des ressources biologiques et génétiques à l'intérieur des régions des communautés locales, y compris les terres ancestrales et les domaines des communautés culturelles et peuples autochtones n'est permise qu'avec le consentement préalable de ces communautés donné en connaissance de cause ». Le droit coutumier des communautés s'intègre au processus de CP, par lequel les institutions gouvernementales « doivent veiller à ce que le consentement requis soit obtenu conformément aux traditions, pratiques et moeurs coutumières des communautés intéressées et, selon qu'il conviendra, avec l'accord du Conseil des aînés exprimé lors d'une réunion ou d'une consultation publique au site concerné » (article 5.2).

63. La définition des *communautés culturelles autochtones ou peuples autochtones* se trouve à l'article 2 des Règles d'application des Philippines; il s'agit d'« une société homogène qui s'identifie par l'ascription par elle-même ou par d'autres, qui a toujours habité en tant que communauté sur un territoire défini dont les frontières communes sont déterminées par la communauté, qui partage des liens communs de langue, de coutumes, de traditions et d'autres traits culturels distinctifs et qui s'est distinguée historiquement de la majorité des Philippines par sa résistance à l'ingérence sociale, culturelle et politique de la colonisation ».

64. Le Régime commun du Pacte andin prévoit lui aussi une approche à deux niveaux aux arrangements sur l'accès et le partage des avantages. L'article 7 du chapitre II, « Reconnaissance des pratiques, connaissances et innovations traditionnelles », dit que les « pays membres... reconnaissent la valeur, les droits et la capacité de décision des communautés autochtones, afro-américaines et locales par rapport à leurs pratiques, connaissances et innovations traditionnelles connexes aux ressources génétiques et à leurs dérivés » (Chapitre II, article 7). La *communauté autochtone, afro-américaine ou locale* est définie à

l'article 1 comme « un groupe humain dont les conditions sociales, culturelles et économiques le distinguent des autres secteurs de la population nationale et qui est régi en tout ou en partie par ses propres coutumes ou traditions ou par une législation spéciale et qui, nonobstant son statut, conserve, en tout ou en partie, ses propres institutions sociales, culturelles, économiques et politiques ». L'article 41 fait également référence aux contrats d'accès aux ressources génétiques soumises à la loi, y compris, à l'article 41 a), le propriétaire, l'administrateur ou le fiduciaire de la propriété sur laquelle se trouvent les ressources biologiques renfermant des ressources génétiques; dans une certaine mesure, on reconnaît donc aussi le consentement préalable des propriétaires fonciers.

65. La Loi du Brésil sur l'accès prévoit également « la participation des communautés locales et des peuples autochtones aux décisions par lesquelles est accordé l'accès aux ressources génétiques des régions qu'ils habitent » (article 1.II). L'article 6 du chapitre III stipule que « les demandes d'accès aux territoires des communautés locales, de même que celles qui visent la recherche et la collecte des ressources qui se trouvent dans les territoires des communautés locales, seront examinées conformément aux règles qui seront adoptées dans un délai de cent quatre-vingts jours après la publication de la présente Loi, à l'opinion des populations concernées et sous réserve de la participation d'au moins un membre de la communauté aux activités faisant l'objet de la demande. ».

### 3.5 Le partage juste et équitable des avantages

66. Selon l'article 15 7), les Parties prennent les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour assurer « le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources ». Cette disposition reconnaît que l'accès et le partage des avantages sont étroitement liés à la production et au partage subséquent des avantages qui découlent et dépendent du contrôle de l'accès. Bon nombre d'articles de la Convention mentionnent des formes particulières d'avantages et leur partage juste et équitable, y compris la participation des fournisseurs à la recherche scientifique, article 15 6); le partage des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale ou autre des ressources génétiques, article 15 7); l'accès à la technologie et le transfert de celle-ci, article 16 3); la participation effective aux activités de recherche biotechnologique des Parties contractantes, article 19 1); l'accès prioritaire aux résultats et aux avantages découlant des biotechnologies fondées sur les ressources génétiques fournies, article 19 2) (voir le document UNEP/CBD/SBSTTA/2/6); et le partage équitable des avantages avec les communautés autochtones et locales, article 8 j) (voir le document UNEP/CBD/COP/3/19). On trouvera une discussion des avantages potentiels et des arrangements de leur partage dans le document UNEP/CBD/COP/2/13.

67. On ne rencontre pas souvent de définition du *partage juste et équitable des avantages* dans les mesures nationales, bien que toutes les mesures élaborées jusqu'à présent prennent soin d'en définir le sens en précisant certains genres d'avantages que les utilisateurs doivent partager ou dont les négociateurs doivent envisager le partage dans leurs démarches visant à établir des conditions convenues d'un commun accord dans le cadre d'arrangements sur l'accès et le partage des avantages. Le Régime commun du Pacte andin, article 2, compte parmi ses objectifs la création « de conditions qui permettent le partage juste et équitable des avantages qui découlent de l'accès ». L'article 1 des Règles d'application des Philippines définit le *partage des avantages* et le *partage équitable* comme suit : « Le partage des avantages (signifie le

/...

partage juste et équitable des résultats de la prospection biologique et des avantages résultant de l'utilisation ou de la commercialisation des ressources biologiques ou génétiques avec la communauté culturelle ou autochtone, la communauté locale, la zone protégée ou le propriétaire foncier intéressé et le gouvernement national par le commettant ou le responsable de la collecte. Les résultats et avantages à partager sont, entre autres, les droits d'accès aux échantillons, les redevances, les données, la technologie, l'acquisition des capacités, la formation et la recherche conjointe »; « Le partage équitable — signifie le partage des avantages convenu d'un commun accord par les parties à l'Entente de recherche ».

68. Parmi les exemples d'avantages cités dans les mesures nationales, en particulier dans le Régime commun du Pacte andin (ci-après PA), article 17, et dans les Règles d'application des Philippines (ci-après P), article 8, il faut mentionner les suivants :

- a) La participation des ressortissants nationaux aux activités de recherche tel qu'indiqué à l'article 15 6) (PA, 17.a; P 8.1.12);
- b) Le partage des résultats de la recherche, y compris toute découverte, tel qu'indiqué à l'article 19 2) (PA 17.d, 17.h; P 8.1.9);
- c) Une liste complète de tous les échantillons déposés aux institutions nationales (P8.1.2, PA 17.g);
- d) Le soutien pour la recherche en matière de conservation et d'utilisation durable de la diversité biologique (PA 17.b);
- e) Le renforcement des mécanismes de transfert de la technologie, y compris de la biotechnologie, tel qu'indiqué à l'article 16 (PA 17.c, 9);
- f) Le renforcement de la capacité institutionnelle dans le domaine des ressources génétiques et de leurs dérivés (PA 17.e);
- g) Le renforcement des capacités des peuples autochtones et des communautés locales par rapport aux composantes intangibles associées aux ressources génétiques et leurs dérivés (PA 17.f);
- h) L'accès pour tous les ressortissants nationaux aux échantillons déposés dans les collections internationales *ex situ* (P8.1.4);
- i) Le droit du fournisseur de recevoir, sans paiement de redevance, toutes les technologies développées à partir de la recherche sur les espèces endémiques (P 8.1.13);
- j) Des frais, des redevances et des avantages financiers (P 8.1.14, 8.2.2); et
- k) La donation aux institutions nationales d'équipement utilisé dans les recherches (P 8.1.3).

69. Il faut élaborer en détail la relation pratique entre le contrôle de l'accès et le partage des avantages aux niveaux national et local. Comme il a été souligné ci-dessus, les mesures nationales tracent souvent les grandes lignes de la nature des avantages — pécuniaires et non pécuniaires<sup>3</sup> — qui reviennent au pays par des relations de prospection de la diversité biologique. Ces mesures exigeront aussi le partage des avantages avec les peuples autochtones et les communautés locales concernées par les programmes de recherche. À titre d'exemple, les articles 8.1.11 et 8.1.14 des Règles d'application des Philippines demandent le partage équitable des avantages « sur consentement mutuel du gouvernement philippin, des communautés intéressées et du mandataire »; (8.1.11) « lesdits arrangements sur le partage des avantages doivent veiller à ce que les avantages et les résultats reçus reviennent au profit des communautés locales, des peuples autochtones (PA) et des zones protégées (ZP) intéressées et qu'il y ait une allocation pour les mesures de conservation ».

70. Les mesures nationales ne donnent pas de détails sur la manière de répartir les avantages, particulièrement les avantages financiers, qui refléterait la participation des institutions de recherche et des communautés locales aussi bien que celle des intérêts nationaux. Les mesures nationales pourraient, par exemple, énoncer des principes et des lignes directrices relatifs aux mesures sur le partage des avantages qui seraient conformes aux objectifs de l'article 1 de la Convention sur la diversité biologique et à d'autres objectifs liés au bien national, ou relatifs aux mécanismes juridiques et institutionnels nécessaires à la répartition des avantages au niveau local. Dans certains cas, les avantages reviendront directement aux parties au niveau local par voie d'ententes, et le gouvernement national pourrait assortir ces avantages de conditions, en exigeant par exemple qu'une partie des avantages soit placée dans un fonds national d'affectation, ou que la majeure partie des avantages soit consacrée à des objectifs de développement et de conservation, ou encore que les avantages directs ne reviennent qu'aux institutions et aux communautés et non aux particuliers. Les partenariats d'accès ne réussiront que dans la mesure où les conditions de partage des avantages s'adaptent aux besoins spécifiques des parties. En conséquence, le degré de précision de la législation dans ses prescriptions sur le partage des avantages est limité. Il est important de noter que le processus entamé par le CP offre une occasion aux divers décideurs de s'engager dans des négociations sur le partage des avantages susceptibles d'aboutir à une entente mutuelle.

#### **4. CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS**

71. L'échange d'information sur l'expérience des processus nationaux par lesquels les gouvernements élaborent des mesures et sur l'expérience des mesures elles-mêmes serait très utile aux Parties qui élaborent de telles mesures et aux institutions demandant l'accès aux ressources génétiques ainsi qu'à celles qui l'accordent. Un pareil échange pourrait être une source d'idées et d'options par rapport aux mesures, prévenir le double emploi, permettre aux Parties de tirer des leçons de l'expérience des autres et faciliter l'accès aux ressources génétiques, conformément à l'article 15 2).

72. La Conférence des Parties pourrait prier le Secrétaire exécutif de continuer à répertorier les nouvelles mesures prises par les Parties ainsi que les mesures qui sont en voie d'élaboration. La COP pourrait aussi encourager les gouvernements à communiquer ces renseignements au Secrétaire exécutif. De même, la COP pourrait prendre en considération les moyens de diffuser ces renseignements au profit des Parties par le mécanisme de centre d'échange.

73. La Conférence des Parties pourrait prier le Secrétaire exécutif de faire la compilation des études de cas basées sur les apports des Parties, d'autres pays, et d'autres organismes pertinents, selon qu'il conviendra, et portant sur : a) les mesures déjà adoptées ou en voie d'élaboration; b) les processus de participation nationale par lesquels les mesures sont adoptées et élaborées; et c) leur application. Cette compilation pourrait entraîner la mise à jour des cas répertoriés à l'Annexe 1 du document UNEP/CBD/COP/2/13, et pourrait aussi s'étendre à divers partenariats, y compris les cas où des communautés autochtones et locales participent à des relations de prospection de la diversité biologique avec des entreprises, les diverses formes d'intervention gouvernementale dans les négociations et la détermination de l'accès, ainsi que les cas qui représentent une gamme d'applications commerciales, comme les produits pharmaceutiques, les biotechnologies, les produits agricoles et horticoles, les cosmétiques, les produits de soins personnels, les aliments et boissons, les essences et parfums, etc. Ces études de cas seraient une source de renseignements pour la Conférence des Parties en vue de l'examen qu'elle doit faire des questions relatives au partage des avantages, point qui sera inscrit à l'ordre du jour de la quatrième réunion de la Conférence des Parties, tel que proposé par la Décision II/8 du programme des travaux à moyen terme de la COP pour 1996-1997. La COP pourrait aussi examiner les possibilités de diffuser ces renseignements par le mécanisme de centre d'échange.

74. Dans sa Décision II/11, la deuxième réunion de la Conférence des Parties souligne qu'il faut encourager les efforts au niveau régional, à cause de la similitude des ressources génétiques qui se trouvent à l'intérieur d'une même région et à cause de l'importance de tels efforts pour les stratégies communes. Cette Note expose dans leurs grandes lignes les dispositions clés de la première stratégie régionale du genre (Le Régime commun du Pacte andin sur l'accès aux ressources génétiques).

75. La COP pourrait prier le Secrétaire exécutif de rédiger une étude des avantages éventuels des stratégies régionales, en analysant l'expérience acquise jusqu'à présent et en soumettant des recommandations sur la manière dont les initiatives et les stratégies régionales pourraient aider les Parties à mettre en application les articles 15, 16, et 19 de la Convention. La COP pourrait aussi envisager un soutien aux organisations régionales appropriées afin de répondre aux questions d'accès aux ressources génétiques et de partage de leurs avantages.

76. Étant donné le caractère complexe des questions d'ordre scientifique, technique, juridique, de politique générale et de gestion dont il faut tenir compte dans l'élaboration de mesures sur l'accès aux ressources génétiques et le partage de leurs avantages, les conséquences des mesures telles que la législation sur l'accès ne sont pas toujours évidentes aux parties et aux institutions concernées par la détermination de l'accès. La COP pourrait encourager les organisations compétentes à examiner les mesures adoptées jusqu'à présent et à préparer des notes explicatives et interprétatives sur ces conséquences.

## Références

FAO (1987). Legal status of base and active collections of plant genetic resources, CPGR/87/5, Rome.

Glowka, L., F. Burhenne-Guilmin et H. Synge, en collaboration avec J.A. McNeely et L. Gündling (1994). A Guide to the Convention on Biological Diversity, Environmental Policy and Law Paper No. 30, IUCN (The World Conservation Union).

Glowka, Lyle (1995). Determining Access to Genetic Resources and Ensuring Benefit-sharing : Legal and Institutional Considerations for States Providing Genetic Resources. An IUCN Paper presented to the Global Biodiversity Forum, Djakarta, 4 et 5 novembre 1995.

Henne, Gudrun (1995). Mutually agreed terms in the Convention on Biological Diversity : Requirements under Public International Law. A paper presented to the Global Biodiversity Forum, Djakarta, 4 et 5 novembre 1995.

ten Kate, Kerry (1995a). Biopiracy or Green Petroleum? Expectations & Best Practice in Bioprospecting, Overseas Development Administration, Londres.

ten Kate, Kerry (1995b). Access to Ex Situ Collections : Resolving the Dilemma? A Paper presented at the Global Biodiversity Forum, Djakarta, 4 et 5 novembre 1995.

Laird, Sarah A. et Tony Cunningham (sous presse). One in Ten Thousand? The Case of *Ancistrocladus korupensis*, dans C. Zerner (dir.) *People, Plants and Justice*. Columbia University Press.

Laird, Sarah A. et Rachel P. Wynberg (1996). Biodiversity Prospecting in South Africa : Towards the Development of Equitable Partnerships, A Discussion Paper Produced for the Land and Agriculture Policy Centre.

UNEP, World Resources Institute, World Conservation Union (IUCN), National Biodiversity Planning, 1995.

## Notes

<sup>1</sup> Voir le rapport de la première réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, décision I/9, Programme de travaux à moyen terme de la Conférence des Parties, UNEP/CBD/COP/1/17, Annexe II (1995).

<sup>2</sup> Accord de Melaka, Résolutions ratifiées par ASOMPS VIII: 8ième Symposium asiatique sur les plantes médicinales, les épices et autres produits naturels, 12-16 juin 1994, Melaka (Malaisie).

<sup>3</sup> Laird et Cunningham font référence aux avantages issus des processus, soulignant les avantages non pécuniaires découlant du processus de recherche, tels la coopération dans la recherche, le matériel et le partage des résultats de laboratoire. Voir Laird et Cunningham (sous presse).

-----