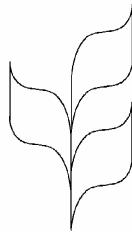




CBD



# CONVENTION SUR LA DIVERSITE BIOLOGIQUE

Distr.  
GENERALE

UNEP/CBD/WG-ABS/5/3  
13 septembre 2007

ORIGINAL: ANGLAIS

---

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

Montréal, 8-12 octobre 2007

Point 3 de l'ordre du jour provisoire\*

### **ANALYSES DES LACUNES DES INSTRUMENTS JURIDIQUES ET AUTRES INSTRUMENTS EXISTANTS AUX NIVEAU NATIONAL, REGIONAL ET INTERNATIONAL SUR L'ACCÈS ET LE PARTAGE DES AVANTAGES**

*Note du Secrétaire exécutif*

#### **I. INTRODUCTION**

1. Dans sa décision VII/19 D, la Conférence des Parties a chargé le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages d'élaborer et de négocier un régime international d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages dans le but d'adopter un ou des instruments aux fins de donner leur plein effet aux dispositions des articles 15 et 8 j) de la Convention et à ses trois objectifs. Le mandat du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages dispose que la négociation du régime international se fondera « notamment [sur] l'analyse des instruments juridiques et autres instruments existants aux niveaux national, régional et international sur l'accès et le partage des avantages, y compris les contrats d'accès, les enseignements tirés de leur application, les mécanismes d'exécution et visant à garantir le respect de la mise en œuvre, ainsi que toute autre possibilité. »

2. Comme suite à la septième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, un document intitulé « Analyse des instruments juridiques nationaux, régionaux et internationaux existants sur l'accès et le partage des avantages et enseignements tirés de leur application, y compris l'identification des lacunes » a été établi pour la troisième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages. Afin de faciliter la poursuite de l'analyse des lacunes des instruments juridiques et autres instruments nationaux, régionaux et internationaux existants sur l'accès et le partage des avantages, le Groupe de travail a élaboré, à cette réunion, un tableau d'analyse des lacunes. Sur la base de ce tableau, le Groupe de travail a invité les Parties, les gouvernements, les communautés autochtones et locales, les organisations internationales et l'ensemble des parties prenantes pertinentes à communiquer au Secrétariat les renseignements disponibles pour compléter le tableau. Ce dernier, qui donne une synthèse des renseignements fournis, a été soumis au Groupe de travail à sa quatrième réunion dans le document distribué sous la cote UNEP/CBD/WG-ABS/4/3. En outre, les communications se

---

\* UNEP/CBD/WG-ABS/5/1

/...

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

rappor tant au tableau ont été rassemblées et mis à disposition dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/4/INF/4.

3. Au paragraphe 9 de la décision VIII/4 A, la Conférence des Parties a demandé au Secrétaire exécutif d'élaborer, pour la cinquième réunion du Groupe de travail, la version finale de l'analyse des lacunes dont il est question au paragraphe a) i) de l'annexe de la décision VII/19 D, en ne perdant pas de vue que ce travail s'effectuera en parallèle aux travaux liés à l'élaboration et à la négociation du régime international et ne les ralentira pas. Au paragraphe 8 de la même décision, les Parties, les gouvernements, les communautés autochtones et locales, les organisations internationales et toutes les parties prenantes pertinentes ont été invités à communiquer au Secrétariat tout nouveau renseignement qui revêtirait de l'importance pour l'analyse des lacunes.

4. Compte tenu de ce qui précède, l'analyse des lacunes qui figure dans la présente note prend en considération les études suivantes, qui devraient être consultées en liaison avec elle:

- a) l'aperçu général des développements nationaux et régionaux récents relatifs à l'accès et au partage des avantages (UNEP/CBD/WG-ABS/5/4),
- b) l'aperçu général des développements internationaux récents relatifs à l'accès et au partage des avantages (UNEP/CBD/WG-ABS/5/4/Add.1),
- c) le tableau d'analyse des lacunes établi pour la quatrième réunion du Groupe de travail (UNEP/CBD/WG-ABS/4/3),
- d) les communications soumis par les Parties et les parties prenantes pertinentes à la cinquième réunion du Groupe de travail (UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/1 et UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/2).

5. En outre, les deux études suivantes ont été commandées aux fins d'obtenir des renseignements pertinents et d'aider à l'analyse des lacunes:

- a) une étude sur les mesures administratives et correctives judiciaires existantes dans les pays ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques et dans les accords internationaux (UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/3),
- b) une étude analytique des arrangements d'accès et de partage des avantages conclus dans différents secteurs. Cette étude vise à fournir un aperçu général de la façon dont les différents secteurs règlent la question du consentement préalable donné en connaissance de cause, des conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages, des droits de propriété intellectuelle et d'exécution, afin d'identifier les éléments communs et les points de divergence entre les secteurs ainsi que les lacunes potentielles.

6. La dernière étude, portant sur les arrangements d'accès et de partage des avantages, sera préparée pour la sixième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages. Elle apportera des renseignements sur les contrats/partenariats d'accès et de partage des avantages conclus dans plusieurs secteurs et des éclaircissements sur les pratiques relatives à l'accès et au partage des avantages.

7. Pour plus de commodité et afin de faciliter son utilisation dans le processus de négociation, la structure du présent document suit les points de l'ordre du jour de la cinquième et de la sixième réunions du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages. Comme indiqué dans l'ordre du jour annoté, les points de l'ordre du jour reposent sur les éventuels éléments du régime international figurant dans le mandat, tels qu'ils sont énoncés dans l'annexe de la décision VII/19 D. Ces éléments ont été regroupés par catégorie, correspondant aux principaux groupes thématiques. Afin d'analyser les lacunes du système existant, la présente note suit la même structure. Le document examine, pour chaque groupe thématique,

la façon dont ces éléments sont considérés dans la Convention, aux niveaux régional et national 1/ et si d'autres instruments internationaux ou arrangements d'accès et de partage des avantages s'en préoccupent. Pour finir, le document identifie les lacunes potentielles relativement à chacun de ces groupes thématiques. La section III examine d'autres insuffisances du système sur l'accès et le partage des avantages existant et la section IV fait la synthèse des lacunes pour examen par le Groupe de travail. Reposant sur les renseignements communiqués au Secrétariat au moment de sa rédaction, la présente analyse ne prétend, par conséquent, pas être exhaustive.

8. Comme il est mis en évidence plus bas, plusieurs lacunes peuvent être identifiées dans les instruments sur l'accès et le partage des avantages existants. Néanmoins, il convient de noter que ce qui s'apparente à une lacune peut être une question d'interprétation. Les Parties devront déterminer si les questions soulevées dans le présent document représentent des lacunes justifiant un examen et, dans l'affirmative, si elles doivent être traitées par le régime international ou, plutôt, aux niveaux régional ou national.

## II. ANALYSE DES LACUNES

### A. *Le partage juste et équitable des avantages*

9. Parmi les éléments devant être examinés par le Groupe de travail en vue de leur intégration dans le régime international (cf. le mandat du Groupe de travail tel qu'énoncé à l'annexe d) de la décision VII/19 D), les points i), ii), iii), v) et vi) suivants se rapportent au partage juste et équitable des avantages:

- « i) les mesures visant à promouvoir et à encourager la coopération en matière de recherche scientifique, ainsi que la recherche à des fins commerciales et la commercialisation, conformément aux articles 8 j), 10, 15.6, 15.7, 16, 18 et 19 de la Convention,
- ii) les mesures visant à garantir le partage juste et équitable des avantages associés aux résultats de la recherche-développement ainsi que des avantages découlant de l'utilisation commerciale et autres utilisations des ressources génétiques, conformément aux articles 15.7, 16, 19.1 et 19.2 de la Convention,
- iii) les mesures visant à garantir le partage des avantages, y compris notamment les avantages monétaires et non monétaires, et le transfert de technologie et la coopération technique efficaces, de façon à favoriser la production d'avantages sociaux, économiques et environnementaux,
- v) les mesures visant à promouvoir et à garantir le partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques,
- vi) les mesures visant à garantir le partage des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autres utilisations des ressources génétiques et de leurs dérivées et produits selon des conditions convenues d'un commun accord[.] »

10. Les considérations qui suivent examinent, en vue d'identifier les lacunes, la façon dont la question du partage des avantages est considérée dans les dispositions de la Convention sur la diversité biologique, dans les instruments régionaux et nationaux ainsi que dans les arrangements d'accès et de partage des avantages. Il convient de noter que les mesures visant à garantir le respect du consentement

---

1/ Bien que conscient que les Parties puissent être aussi bien utilisateurs que fournisseurs de ressources génétiques, afin de faciliter l'étude des mesures nationales relatives à l'accès et au partage des avantages adoptées par les Parties, le document examine les mesures nationales adoptées par les Parties en qualité de fournisseurs des ressources génétiques et les mesures adoptées par les Parties en qualité d'utilisateurs des ressources génétiques en parallèle.

préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord, y compris celles visées aux points i) et ii), sont abordées plus bas, sous la section C. La présente section examine de quelle façon la question du partage des avantages est traitée par les régimes nationaux (types d'avantages, calendrier, répartition et mécanismes) et dans des arrangements d'accès et de partage des avantages.

### *1. Les dispositions de la Convention sur la diversité biologique*

11. Les articles 1, 8 j), 15.7, 16.3, 16.4, 17.2, 18.4, 18.5, 19.1 et 19.2 de la Convention portent directement ou indirectement sur le partage juste et équitable des avantages.

### *2. Les Lignes directrices de Bonn*

12. Les Lignes directrices de Bonn visées à la section IV D se réfèrent à l'article 15.7 et celles visées à la section IV D 3 traitent expressément la question du partage des avantages en abordant les types, le calendrier et la répartition des avantages ainsi que les mécanismes de partage des avantages. En outre, l'appendice II des Lignes directrices de Bonn énumère les possibles avantages monétaires et non monétaires.

### *3. Les instruments régionaux et nationaux*

#### *Les mesures régionales*

13. Les considérations qui suivent examinent, sur la base de l'analyse figurant dans le document distribué sous la cote UNEP/CBD/WG-ABS/3/2, de quelle façon les mesures régionales règlent le partage des avantages dans le cadre des conditions convenues d'un commun accord.

14. Les mesures régionales prévoient la conclusion d'accords d'accès et de partage des avantages et sont assorties d'une liste minimum de dispositions devant faire l'objet de l'accord (voir l'article 11 du projet d'accord de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE), l'article 17 du chapitre III de la Décision 391, l'article 19 de l'Accord centraméricain et l'article 8 de la Loi type de l'OUA). La Décision 391 est singulière en ce sens qu'elle prévoit la signature à la fois d'un contrat d'accès entre l'autorité nationale compétente et le demandeur de l'accès (chapitre III) et d'un contrat accessoire entre le demandeur et le fournisseur des ressources génétiques (titre IV, article 41), ainsi qu'une annexe au contrat sur les ressources génétiques avec le fournisseur des savoirs (scientifiques ou traditionnels) qui sont associés à ces ressources lorsqu'ils sont également accédés (chapitre III). Il convient également de noter que la Loi type de l'OUA et le projet d'accord de l'ANASE proposent que les communautés autochtones et locales participent à la négociation des accords d'accès et de partage des avantages.<sup>2/</sup> Comme énoncé dans ces instruments régionaux, les contrats d'accès et de partage des avantages incluraient les avantages monétaires et non monétaires lorsque cela se justifie (voir, par exemple, les articles 17 et 35 de la Décision 391).

15. Pour terminer, il est intéressant de noter que la Loi type de l'OUA recommande la création d'un Fonds communautaire pour les ressources génétiques, qui serait alimenté par les ressources retirées du partage des avantages avec les communautés agricoles locales. Ce fonds serait utilisé pour financer les projets développés par les communautés agricoles (partie VII, article 66).

#### *Mesures nationales adoptées par les Parties en qualité de fournisseurs des ressources génétiques*

---

<sup>2/</sup> Pour de plus amples renseignements, se référer à l'article 7 de la Loi type de l'OUA et à l'article 11 du projet d'accord de l'ANASE.

16. En ce qui concerne les mesures d'accès et de partage des avantages adoptées par les pays, il est difficile, comme cela a été signalé dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4, de tirer des conclusions générales de l'analyse de ces mesures du fait que les pays ont adopté des approches différentes. Selon les sources officielles disponibles, au moins 58 pays s'emploient à élaborer des mesures d'accès ou de partage des avantages, ou en ont adoptées. Les mesures de 39 de ces 58 pays figurent dans la base de données de la Convention sur la diversité biologique. Certains pays ont adopté des mesures qui font référence à l'accès et au partage des avantages sans établir néanmoins des procédures détaillées d'accès et de partage des avantages.

17. Sur la base des renseignements disponibles sur les mesures d'accès et de partage des avantages, un des principaux enseignements à tirer est l'absence d'une approche harmonisée en raison de la multiplicité des approches prises par les Parties et les pays sur la base de leur législation en vigueur, leurs besoins et leurs structures constitutionnelles. Alors que certains pays dispose d'une seule et unique mesure d'accès et de partage des avantages, d'autres ont adopté un paquet de mesures (comprenant, par exemple, une stratégie, une loi et des lignes directrices). En outre, plusieurs pays sont toujours en train d'élaborer leurs régimes nationaux si bien que l'ensemble des mesures en place est souvent incomplet.

18. En ce qui concerne le partage des avantages en particulier, les instruments régionaux stipulent que les contrats d'accès et de partage des avantages doivent inclure les avantages monétaires et non monétaires. Les indications figurant dans les mesures nationales relativement aux types d'avantages devant être partagés varient en fonction des mesures. D'une manière générale, les mesures prévoient des avantages non monétaires, tels que le renforcement des capacités, l'accès à la technologie et le transfert technologique, ainsi que des avantages monétaires, découlant de l'utilisation commerciale des ressources obtenues, grâce au partage des redevances et/ou des paiements échelonnés.

19. Il est intéressant de noter que certaines mesures d'accès et de partage des avantages (à savoir la législation et/ou les règlements en vigueur) établissent que les accords d'accès et de partage des avantages doivent être négociés avant que l'accès ne puisse être accordé, et que d'autres mesures incluent également une liste d'avantages potentiels devant être partagés.

20. Sur la base de l'analyse des mesures nationales contenues dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4, il apparaît que la majorité des systèmes nationaux existants prescrivent que les conditions convenues d'un commun accord pour l'accès et le partage des avantages doivent être énoncées dans un document ou un ensemble de documents, et peuvent inclure les permis, les contrats et les accords de transfert de matériel. Les mesures prévoient, en règle générale, le partage des avantages avec l'Etat (ou l'autorité nationale compétente) ou avec les communautés autochtones et locales ou les autres fournisseurs de la ressource 3/, et, dans la plupart des cas, avec les deux. 4/ Les modalités du partage des avantages peuvent être énoncées dans différents types d'accords. Selon le régime national, elles peuvent être arrêtées dans un contrat d'accès ou un accord de transfert de matériel sous d'autres conditions convenues d'un commun accord (quant à l'accès, à l'utilisation des ressources collectées, à l'obligation de faire rapport, etc.) ou dans un accord spécifique de partage des avantages. Dans certains pays, l'accord renfermant les arrangements de partage des avantages est négocié par l'autorité nationale compétente 5/ alors que dans d'autres pays, l'autorité nationale compétente se limite à approuver l'accord négocié entre, d'une part, les communautés autochtones et locales ou toute partie prenante compétente et, d'autre part,

3/ Comme la Loi afgane sur l'environnement, sous la section 64; la réglementation australienne, sous la section 8A.07; la loi sud-africaine sur la biodiversité, sous la section 80.1 c); et la loi sur l'environnement du Vanuatu, sous la section 36.6 b) iii).

4/ C'est le cas, par exemple, de la Bolivie, du Brésil, de l'Ethiopie, du Panama et des Philippines. Il est intéressant de noter que l'Ethiopie garantit aux communautés locales le « droit d'obtenir 50 % des avantages partagés par l'Etat sous forme d'argent tiré des avantages découlant de l'utilisation de leurs ressources génétiques » (Proclamation éthiopienne, sous la section 9.2).

5/ Comme le Décret bolivien, sous la section 36; la loi sur la biodiversité du Bhoutan, sous les sections 9 f) et 10; la loi indienne sur la biodiversité, sous la section 21; et la Proclamation éthiopienne, sous les sections 14.2.3 et 16.9.10.

le demandeur. 6/ Certaines mesures prévoient également la consultation des parties prenantes pertinentes par l'autorité nationale compétente avant qu'un contrat ne soit conclu 7/ ou la possibilité d'accords parallèles entre, d'une part, le demandeur et, d'autre part, l'autorité nationale et les parties prenantes pertinentes (les communautés locales et les fournisseurs). 8/ Il convient de noter qu'un grand nombre de mesures nationales prescrivent également que les propriétaires/détenteurs des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques retireront une part des avantages résultant de l'utilisation de leurs savoirs traditionnels. 9/

21. Les indications concernant les types d'avantages devant être partagés varient en fonction des mesures. Dans l'ensemble, les mesures prévoient des avantages non monétaires, tels que le renforcement des capacités, l'accès à la technologie et le transfert technologique, et des avantages monétaires résultant de l'utilisation commerciale des ressources obtenues du partage des redevances. 10/ Du côté des avantages non monétaires, certains pays prévoient la participation des citoyens ou des institutions locaux dans la recherche, la collecte et le développement technologique des produits issus des ressources biologiques et génétiques. 11/ Certaines mesures font également obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels dont il est fait référence dans les publications ou autres utilisations et disséminations. 12/ Il est toutefois intéressant de noter que des pays axent leurs efforts seulement sur les avantages monétaires 13/ ou seulement sur les avantages non monétaires 14/. Tandis que certains pays examinent le partage équitable des avantages au cas par cas seulement 15/, d'autres pays

6/ Par exemple, voir la loi afghane sur l'environnement, sous la section 64.4; la réglementation australienne, sous la section 8A.07; la Loi provisoire brésilienne, sous les sections 27 et 29; les lignes directrices des Philippines pour les activités de prospection biologique, sous la section 14; la loi sud-africaine sur la biodiversité, aux articles 82.2, 82.3, 83.2 et 84.2; et la loi du Vanuatu sur l'environnement, à l'article 34.6 a).

7/ Comme la Proclamation éthiopienne, sous les sections 14.2.3 et 16.9.10; ainsi que dans la loi indienne sur la biodiversité, sous la section 21, et les règles indiennes sur la biodiversité, sous les sections 14.5.6 et 20.5, par exemple.

8/ Comme la loi du Bhoutan sur la biodiversité, sous la section 10, et dans le décret panaméen, sous les sections 38 et 41.

9/ Voir la section 8A.08 de la réglementation australienne; la loi du Bhoutan sur la biodiversité, sous la section 38 b); le décret bolivien, sous les sections 15.2, 44 et 47; la loi provisoire brésilienne, sous la section 9; la Proclamation éthiopienne, sous les sections 16.10, 17.15 et 18; la loi indienne sur la biodiversité, sous la section 21, et les règles indiennes sur la biodiversité, sous la section 20.8; la loi générale panaméenne, sous la section 105; la loi sud-africaine sur la biodiversité, sous les sections 82.1 b) et 82.3; et la Loi du Vanuatu sur l'environnement, sous la section 34.6 a).

10/ Pour des exemples, voir la Loi du Bhoutan sur la biodiversité, sous la section 10; la Loi provisoire du Brésil, sous la section 25; la Proclamation éthiopienne, sous la section 19; la Loi indienne sur la biodiversité, sous la section 21.2, et les règles indiennes sur la protection de la diversité biologique, sous la section 20; la réglementation kenyane, sous la section 20; les lignes directrices des Philippines pour les activités de prospection biologique, sous les sections 15 à 17; et la réglementation ougandaise, sous la section 20.

11/ Voir, par exemple, la réglementation bolivienne, sous la section 42 b); la réglementation kenyane, sous la section 20.1; les procédures et lignes directrices sur l'accès et la collection des ressources génétiques au Malawi, sous les sections E 2.3 et H 1; la réglementation ougandaise, sous les sections 15.2 h) et 20.2 a); et la loi vénézuélienne sur la biodiversité, à l'article 74.4. Aux Philippines, les activités commerciales de prospection biologique exigent la participation d'un collaborateur local (section 19). Il est également intéressant de noter que la loi provisoire brésilienne mentionne que les activités de recherche sur les ressources génétiques devraient être conduites de préférence sur le territoire brésilien (section 16.7).

12/ Voir, par exemple, la section 9 de la loi provisoire brésilienne et la section 23 du décret panaméen. Les prescriptions pour la déclaration de l'origine/source/provenance légale dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle sont examinées plus bas.

13/ Comme l'Afrique du Sud, sous la section 85 de la loi sur la biodiversité.

14/ Comme le Venezuela, sous la section 74.4 de la loi sur la biodiversité.

15/ Comme la Proclamation éthiopienne, sous la section 18; les règles indiennes sur la biodiversité, sous la section 20; et la réglementation ougandaise, sous la section 20.2.

fixent le pourcentage minimum ou maximum de leur participation aux avantages.<sup>16/</sup> Quelques pays fournissent également des précisions en ce qui concerne l'usage pour lequel les avantages obtenus devraient être affectés tels que, par exemple, la conservation de la diversité biologique ainsi que la promotion et la défense des savoirs communautaires.<sup>17/</sup> Certains pays prescrivent également la création d'un Fonds, dans lequel les ressources perçues par l'Etat ou non allouées aux parties prenantes seront conservées.<sup>18/</sup> Enfin, certaines mesures établissent également les conditions concernant le transfert des ressources génétiques à des tiers ou disposent que ces conditions seront énoncées dans l'accord.<sup>19/</sup>

22. *Les droits de propriété intellectuelle* concernant l'accès et le partage des avantages sont pris en considération par la majorité de régimes d'accès et de partage des avantages examinés, de différentes façons et à des degrés divers.<sup>20/</sup> Plusieurs mesures envisagent les droits de propriété intellectuelle dans le cadre du partage des avantages, via le partage des redevances<sup>21/</sup>, ou stipulent la reconnaissance par l'accord de la propriété conjointe des droits de propriété intellectuelle<sup>22/</sup>, ou établissent les conditions convenues d'un commun accord afin de déterminer qui est le propriétaire/détenteur de ces droits<sup>23/</sup>.

#### *Mesures adoptées par les Parties en tant qu'utilisateurs des ressources génétiques*

23. Ces mesures sont examinées plus bas sous le point « Mesures visant à garantir le respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord ».

#### *4. Arrangements d'accès et de partage des avantages*

16/ Par exemple, au Costa Rica, la partie concernée devrait, pour la recherche fondamentale ou la prospection biologique, verser jusqu'à 10 % du budget alloué à la recherche ou à la prospection biologique et, pour l'exploitation économique (menée sur une base occasionnelle ou régulière), payer jusqu'à 50% des redevances obtenues (section 76 de la loi sur la biodiversité et section 9.4.5 du décret sur les règles générales d'accès aux ressources génétiques). Aux Philippines, un montant minimum de 2 % du total des ventes brutes mondiales du ou des produits fabriqués ou issus des spécimens collectés devraient être versés annuellement au gouvernement national et aux fournisseurs de ressources aussi longtemps que le produit est vendu (25 % au gouvernement et 75 % aux fournisseurs) (section 16 des lignes directrices pour les activités de prospection biologiques aux Philippines).

17/ C'est, par exemple, le cas de l'Ethiopie avec sa *Proclamation to Provide for Access to Genetic Resources and Community Knowledge and Community Rights* (Proclamation pour l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs communautaires ainsi que pour le droits des communautés) (section 18.2). Ce régime requiert également que les avantages obtenus par les communautés locales à partir de l'utilisation de leurs ressources génétiques ou savoirs communautaires soient mis à l'avantage commun des communautés touchées (section 9.3). La procédure permettant d'assurer l'application de ces deux prescriptions sera spécifiée par des règlements ultérieurs (sections 9.4 et 18.2). Voir également la section 40 de la réglementation boliviennes; la section 33 de la loi provisoire brésilienne; la section 20.7 des règles indiennes sur la biodiversité; et la section 40 a) du décret panaméen.

18/ Par exemple, la section 33 de la loi provisoire brésilienne; les sections 21.3 et 27.2 de la loi indienne sur la biodiversité et la section 20.8 des règles indiennes sur la biodiversité; et la section 85 de la loi sud-africaine sur la biodiversité.

19/ Par exemple, voir le paragraphe 1.7 de la section 65 de la loi afghane sur l'environnement; la section 8A.08 de la réglementation australienne; la section 9 d) de la loi sur la biodiversité du Bhoutan; la section 17.9 de la proclamation éthiopienne; l'article 20 de la loi indienne sur la biodiversité et la section 19 des règles sur la biodiversité; l'article 84.1 viii) de la loi sud-africaine sur la biodiversité; la section 15.2 d) de la réglementation ougandaise; et l'article 74.3 de la loi vénézuélienne sur la biodiversité.

20/ Voir les mesures adoptées par l'Afghanistan, la Bolivie, le Brésil, le Bhoutan, le Costa Rica, l'Ethiopie, l'Inde, le Pérou, les Philippines, l'Ouganda, le Vanuatu et le Venezuela. Il convient de noter que pour les pays du Pacte andin, les droits de propriété intellectuelle relatifs à l'accès et au partage des avantages sont visés par les décisions 391 et 486 de la Communauté andine.

21/ Par exemple, l'article 5 du Décret costaricien prévoit l'obligation de payer jusqu'à 50 % de redevances.

22/ Tels que la section 10 e) de la loi du Bhoutan sur la biodiversité et la section 20.2 i) de la réglementation ougandaise.

23/ Par exemple, voir la section 36 de la réglementation bolivienne, la section 28 v) de la Loi provisoire du Brésil et la section 14.6 iv) des règles indiennes de protection de la biodiversité.

24. L'étude analytique sur les arrangements d'accès et de partage des avantages conclus dans les différents secteurs aidera à déterminer de quelle façon ces secteurs règlent la question du partage des avantages. Elle fournira des renseignements relativement aux types d'avantages monétaires et non monétaires prévus, au calendrier (court, moyen et long termes), à la répartition des avantages entre ceux qui ont été identifiés comme ayant participé à la gestion de la ou des ressources, aux processus scientifiques et/ou commerciaux. Les mécanismes de partage des avantages, à l'exemple des fonds d'affectation spéciale, les coentreprises (joint ventures) et l'octroi de licences à des conditions avantageuses, seront également examinés. Ils montreront également s'il a été répondu aux questions énoncées aux articles 15, 16 et 19 de la Convention, telles que la participation aux activités de recherche en biotechnologie, le transfert technologique et les résultats et les avantages découlant des biotechnologies.

25. Les études de cas réalisées pour chaque secteur révéleront les points communs et de divergence entre les secteurs en matière de traitement des divers aspects du partage des avantages susmentionnés.

5. *Lacunes éventuelles en matière de partage juste et équitable des avantages*

26. Comme indiqué plus haut, il s'avère difficile, en raison du nombre limité de mesures d'accès et de partage des avantages adoptées et des différentes approches choisies, de tirer des conclusions sur les lacunes pour ce qui concerne le partage des avantages.

27. Néanmoins, il a été suggéré que les lacunes relatives au partage des avantages peuvent inclure:

- a) le nombre limité de pays ayant mis en place des régimes d'accès et de partage des avantages peut être considéré comme un obstacle à la création des conditions favorables à la production d'avantages scientifiques, commerciaux et sociaux issus des ressources génétiques, limitant la possibilité d'un partage équitable des avantages,
- b) le manque de normes uniformes pour le partage des avantages,
- c) le fait que des mesures de partage des avantages harmonisées n'ont pas été élaborées pour les ressources génétiques transfrontalières,
- d) le fait que les mesures nationales d'accès et de partage des avantages existantes n'établissent pas toujours un lien entre, d'une part, le partage des avantages et, d'autre part, la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable,
- e) l'absence de mesures, adoptées par les Parties ayant sous leur juridiction des utilisateurs des ressources génétiques, visant à favoriser le partage des avantages entre les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques (voir, plus bas, le point concernant les mesures visant à garantir le respect du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord),
- f) le fait que les processus relatifs au consentement préalable donné en connaissance de cause et aux conditions convenues d'un commun accord font rarement la distinction entre l'accès à la ressource à des fins scientifiques et l'accès à celle-ci à des fins commerciales peut avoir freiné la recherche scientifique et restreint le part potentiel des avantages non monétaires résultant de la coopération en matière de recherche scientifique à des fins non commerciales, tels que l'échange de chercheurs et la conduite de projets de recherche conjoints. Néanmoins, les ressources auxquelles l'accès a été au départ accordé à des fins scientifiques peuvent être par la suite utilisées à des fins commerciales.

28. L'étude sur les arrangements d'accès et de partage des avantages contribuera à la détermination des types d'avantages prévus par ces accords dans les différents secteurs. Sur la base de ces résultats, il sera possible d'établir les éventuels défauts des arrangements d'accès et de partage des avantages et le niveau auquel celles-ci doivent être prises en main.

29. Comme énoncé dans les Lignes directrices de Bonn, l'élaboration d'accords standardisés de transfert de matériel et d'arrangements de partage des avantages pour des ressources identiques et des utilisations similaires a été avancée comme moyen de garantie de sécurité et de clarté juridiques et de minimisation des coûts de transaction.

## **B. L'accès aux ressources génétiques**

### *1. Les dispositions de la Convention sur la diversité biologique*

30. Les articles 1 et 15 de la Convention portent sur l'accès aux ressources génétiques.

### *2. Les Lignes directrices de Bonn*

31. L'accès aux ressources génétiques est réglé, dans les Lignes directrices de Bonn, à travers les dispositions portant sur le consentement préalable donné en connaissance de cause. La section IV.C. des Lignes directrices de Bonn porte sur le consentement préalable donné en connaissance de cause, y compris les principes fondamentaux d'un système de consentement préalable donné en connaissance de cause, ses éléments constitutifs, le ou les autorités compétentes pouvant consentir, en connaissance de cause, à accorder l'accès, le calendrier et les délais, les spécifications d'utilisation du consentement préalable donné en connaissance de cause, les spécifications des procédures du consentement préalable donné en connaissance de cause, y compris la procédure à suivre pour obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause.

### *3. Les instruments régionaux et nationaux*

32. Le tour d'horizon des mesures d'accès et de partage des avantages figurant dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4 montre, par le biais du consentement préalable donné en connaissance de cause, de quelle façon les mesures régionales et nationales ont répondu à la question de l'accès aux ressources génétiques.

#### *Les mesures régionales*

33. Le consentement préalable donné en connaissance de cause est traité par l'ensemble des mesures régionales d'accès et de partage des avantages de façon identique. Celles-ci disposent que le consentement des autorités nationales compétentes donné en connaissance de cause est requis avant qu'il soit possible d'accéder à la ressource. Elles font également obligation au demandeur de remplir un formulaire de demande, dont on distingue des exigences communes dans les différentes mesures, telles que: l'identification du demandeur, la divulgation de l'information quant aux collaborateurs locaux et à la zone géographique spécifique où la ressource génétique se trouve. La participation des communautés autochtones et locales et/ou des autres parties prenantes pertinentes dans les procédures de consentement préalable donné en connaissance de cause est visée par la décision 391 du Pacte andin, le projet d'accord de l'ANASE (article 10), le projet d'Accord centraméricain (article 13) et la Loi type de l'OUA (article 5). Le projet d'Accord centraméricain stipule que l'autorité nationale compétente délivrera un certificat d'origine attestant de la légalité de l'accès à la ressource et aux savoirs traditionnels (article 21).

#### *Les mesures nationales*

34. Dans chacun des régimes d'accès et de partage des avantages examinés dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4, un type de demande d'accès doit être formulé afin d'obtenir l'accès aux ressources génétiques. Ces dispositifs contiennent également des indications relatives aux

renseignements spécifiques qu'une demande d'accès devrait comporter 24/ et à la procédure aboutissant à l'accord ou au refus. 25/ Dans certains pays, des frais de demande ou des redevances sur la collecte sont également demandés. 26/ L'autorisation ou le refus d'accorder l'accès est octroyé par l'autorité nationale compétente. Néanmoins, alors que certains régimes se contentent de l'autorisation accordée par l'autorité compétente 27/, la majorité des mesures examinées exigent le consentement préalable donné en connaissance de cause de l'autorité compétente/du fournisseur de la ressources de la zone géographique où les ressources génétiques doivent être collectées. Les fournisseurs des ressources sont généralement les communautés autochtones et locales ou les autres parties prenantes pertinentes, à l'exemple des propriétaires privés ou des autorités de l'aire de conservation. 28/ Un grand nombre de pays prévoient également la protection des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques dans le cadre de leur régime national. 29/ A cet égard, certains de ces pays exigent l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause des propriétaires/détenteurs des savoirs traditionnels. 30/

35. Certains régimes requièrent le consentement préalable donné en connaissance de cause des parties prenantes pertinentes et/ou que la preuve de l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause soit communiquée à l'autorité nationale compétente avant la délivrance du permis d'accès ou la signature du contrat d'accès (tels qu'en Afghanistan, en Afrique du Sud, en Ouganda, au Panama et au Vanuatu). 31/ En outre, des pays ont adopté différentes prescriptions en matière d'accès en

24/ Voir, par exemple, le Bhoutan (section 7 de la loi sur la biodiversité) et l'Afghanistan (section 63 de la loi sur l'environnement).

25 Voir, par exemple, le Bhoutan (les sections 9 et 10 de la loi sur la biodiversité), la Bolivie (les sections 23 à 29 de son décret) et l'Ethiopie (les sections 13 et 14 de sa proclamation).

26/ Par exemple, l'Afghanistan, sous la section 62.2 de la loi sur l'environnement; le Costa Rica au titre des articles 76 de la « Ley de Biodiversidad » (loi costaricienne) et 9.4 c) du « Normas Generales para el Acceso a los Elementos y Recursos Genéticos y Bioquímicos de la Biodiversidad, Decreto 31 514 » (le Décret costaricien); l'Inde, sous la section 41.3 de la loi de 2002 sur la biodiversité et la section 14.2 des règles sur la biodiversité de 2004; le Kenya, sous la section 9.1 de sa réglementation; le Malawi, sous la section D 3) des Procédures et lignes directrices pour l'accès et la collecte des ressources génétiques au Malawi; les Philippines, sous la section 15 des Lignes directrices pour les activités de prospection biologique aux Philippines (lignes directrices des Philippines) et les sections 15.9 et 21.1 des règles et de la réglementation d'exécution; ainsi que l'Ouganda, sous les sections 12, 14 et 19 de sa réglementation.

27/ Comme le Bhoutan et l'Ethiopie (sauf dans les cas d'accès aux savoirs traditionnels).

28/ Par exemple, voir la section 64 de la loi afghane sur l'environnement; les sections 8.04 et 8.09 de la réglementation australienne; le paragraphe 9 de l'article 16 de la loi provisoire brésilienne; les articles 63, 65 et 66 de la loi costaricienne; la section E 8) des Procédures et lignes directrices pour l'accès et la collecte des ressources génétiques au Malawi, la section 87 BIS de la loi générale mexicaine sur l'équilibre écologique et la protection de l'environnement; les sections 21 et 22 du décret panaméen; la section 14 de la loi des Philippines sur la conservation des ressources de la faune et de la flore sauvages; la section 82 de la loi sud-africaine sur la biodiversité, la section 12 de l'Ouganda; et la section 34.6 b) de la loi du Vanuatu sur la gestion et la conservation de l'environnement (loi du Vanuatu sur l'environnement).

29/ Tel que l'Afghanistan, l'Afrique du Sud, le Bhoutan, la Bolivie, le Brésil, le Costa Rica, l'Ethiopie, l'Inde, le Panama et le Vanuatu.

30/ Par exemple, les sections 37 et 38 de la loi bhoutanaise sur la biodiversité; la section 66 de la loi costaricienne; les sections 7 et 12.2 de la proclamation éthiopienne; la section 82 de la loi sud-africaine sur la biodiversité; et la section 34.6 b) de la loi du Vanuatu sur l'environnement.

31/ En Afghanistan, un permis d'accès peut seulement être délivré si l'autorité nationale compétente est satisfaite des termes du consentement préalable donné en connaissance de cause des parties prenantes compétentes (section 64.4 de la loi sur l'environnement). Au Panama, le contrat entre les fournisseurs et le demandeur doit être connu de l'autorité nationale compétente avant la signature du contrat d'accès (décret panaméen, article 22). En Afrique du Sud, la délivrance d'un permis d'accès requiert que le demandeur et la partie prenante concluent un accord de transfert de matériel et un accord de partage des avantages (section 82 de la loi sur la biodiversité). En Ouganda, le demandeur doit obtenir avant que l'autorité compétente puisse délivrer un permis d'accès, le consentement préalable donné en connaissance de cause d'une agence cheffe de file et doit conclure un accord accessoire avec l'agence cheffe de file, la communauté locale ou le propriétaire foncier. Le demandeur doit également conclure un accord de transfert de matériel avec l'agence cheffe de file (voir les sections 12, 14 et 19 de la réglementation ougandaise). Au Vanuatu, l'autorité compétente « doit s'assurer elle-même qu'un contrat juridiquement contraignant et exécutoire est conclu avec les propriétaires fonciers coutumiers, ou tout propriétaire des savoirs traditionnels » (cf. la section 34.6 b) de la loi sur l'environnement).

fonction du type de requérant. Par exemple, les régimes de l'Inde 32/, de la Bolivie 33/, du Brésil 34/ et des Philippines 35/ contiennent différentes procédures destinées aux nationaux et aux étrangers qui souhaitent obtenir l'accès aux ressources génétiques. D'autres pays, comme l'Afrique du Sud 36/, l'Australie 37/, le Bhoutan 38/, le Costa Rica 39/ et les Philippines 40/ ont établi différentes prescriptions selon que l'accès doive être accordé à des fins commerciales ou non commerciales. Certains pays, tels que l'Ethiopie 41/, le Kenya 42/ et l'Ouganda 43/ tiennent compte de ces deux considérations pour soustraire de leur régime d'accès et de partage des avantages les activités de recherche menées à des fins d'éducation et entreprises par les institutions nationales. Pour finir, des pays délivrent un certificat une fois le consentement préalable donné en connaissance de cause obtenu ou pour l'exportation. 44/

32/ Par exemple, aux termes de la loi indienne sur la biodiversité (sections 3.2 et 19), le consentement préalable donné en connaissance de cause de la *National Biodiversity Authority* est exigé pour les étrangers. Différentes procédures sont établies pour les nationaux sous les sections 7, 23 et 24 de la même loi.

33/ L'article 17 du décret bolivien stipule que les demandes d'accès soient adressées à un organe différent selon que le demandeur est étranger ou non.

34/ L'article 16.6 de la loi provisoire brésilienne dispose que la participation d'une entité juridique étrangère à l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs qui leur sont associés sera autorisée seulement si une institution publique brésilienne, qui aura des activités de coordination obligatoires, sera associée aux activités de l'entité juridique étrangère.

35/ Les articles 14 et 15 de la loi des Philippines sur la conservation et la protection des ressources de la faune et de la flore sauvages (loi républicaine n° 9147 des Philippines) énoncent que « [S]i un demandeur est une entité ou une personne étrangère, une institution locale devrait participer activement aux activités de recherche, de collecte et, le cas échéant, au développement technologique des produits issus des ressources biologiques et génétiques ». Voir également la section 19.2 des lignes directrices des Philippines pour les activités de prospection biologique.

36/ Le régime d'accès et de partage des avantages de la loi sud-africaine sur la biodiversité régit la prospection biologique (section 80) qui traite seulement de « la recherche ou du développement ou de l'application des ressources biologiques indigènes à des fins d'exploitation commerciale ou industrielle » (section 1.1).

37/ Les divisions 8A.2 et 8A.3 de la réglementation australienne prévoient différentes prescriptions concernant l'accès aux ressources biologiques à des fins (potentiellement) commerciales plutôt que l'accès aux ressources biologiques à des fins non commerciales. Si les deux requièrent l'obtention d'un permis d'accès, l'accès à des fins (potentiellement) commerciales nécessite le consentement donné en connaissance de cause des propriétaires fonciers et un accord de partage des avantages avec chaque fournisseur d'accès aux ressources, alors que l'accès aux ressources biologique à des fins non commerciales nécessite seulement une autorisation écrite des fournisseurs d'accès et une copie de la déclaration légale octroyée à chaque fournisseur d'accès, déclarant que le demandeur n'a pas l'intention d'utiliser les ressources biologiques à des fins commerciales et s'engage à remettre un rapport écrit sur les résultats des recherches, de fournir un autre exemplaire taxonomique de chaque spécimen, de ne pas transférer quelque spécimen qui soit sans l'autorisation de chaque fournisseur d'accès et de ne pas mener ou autoriser d'autres de mener des activités de recherche-développement à des fins commerciales sur n'importe quelle ressource génétique ou élément biochimique.

38/ Voir la section 6 de la loi sur la biodiversité du Bhoutan.

39/ Voir l'article 71 de la loi costaricienne.

40/ Aux Philippines, la collecte et l'utilisation des ressources biologiques à des fins non commerciales sont autorisées à la signature de l'accord avec l'autorité nationale compétente et la délivrance du permis est gratuite, tandis que la prospection biologique à des fins commerciales nécessite le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés locales affectées et des particuliers ainsi que le paiement de redevances sur les activités de la prospection biologique. Voir les sections 14 et 15 de la loi républicaine n° 9147 des Philippines.

41/ Selon la section 15.1 de la proclamation éthiopienne, les organismes publics de recherche, les établissements d'enseignement supérieur éthiopiens et les organisations intergouvernementales implantées dans le pays peuvent obtenir un permis d'accès sans être obligés de suivre rigoureusement la procédure d'accès.

42/ La réglementation kenyane autorise les activités de recherche à des fins éducatives au sein des instituts de recherche et des établissements universitaires kenyans agréés, réglementées par les droits de propriété intellectuelle pertinents (section 3 d)).

43/ La réglementation ougandaise ne s'applique pas aux activités de recherche menées à des fins d'éducation par les institutions ougandaises agréées par l'autorité compétente et qui n'aboutissent pas à l'accès aux ressources génétiques à des fins commerciales ou à l'exportation vers les autres pays (section 4.2 e)).

44/ Par exemple, les lignes directrices des Philippines sur la prospection biologique, sous la section 13.2 c) et à l'annexe IV, prescrivent la délivrance d'un certificat de consentement préalable donné en connaissance de cause une fois le consentement préalable donné en connaissance de cause obtenu. Le décret costaricien, dans l'article 19, dispose qu'un certificat d'origine doit être délivré par le bureau technique de la Commission nationale de gestion de la biodiversité (CONAGEBIO),

*Autorités nationales compétentes et correspondants nationaux*

36. Soixante-douze des 190 Parties à la Convention avaient mis en place, au 18 juillet 2007, des correspondants nationaux pour l'accès et le partage des avantages et 15 avaient instauré des autorités nationales compétentes pour l'accès et le partage des avantages.

4. *Les arrangements d'accès et de partage des avantages*

37. L'analyse d'un certain nombre d'arrangements d'accès et de partage des avantages sélectionnés dans différents secteurs aidera à identifier qui accorde l'autorisation d'accès aux ressources génétiques dans le contexte du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause et sous quelles conditions dans le cadre des différents types de partenariats. Elle examinera qui a la responsabilité de donner la permission d'accès aux ressources génétiques, y compris si le consentement préalable des propriétaires fonciers donné en connaissance de cause est requis, si l'accès est accordé à des fins de recherche ou d'utilisation commerciale et sous quelles conditions, si un nouveau consentement est requis si l'utilisation visée change ou si la ressource est transférée à un tiers.

5. *Lacunes potentielles se rapportant à l'accès aux ressources génétiques*

38. Comme indiqué dans la présentation succincte faite des mesures nationales, la majorité des Parties n'ont toujours pas adopté de régimes nationaux d'accès et de partage des avantages. De plus, dans plusieurs des pays ayant adopté de telles législations, des dispositions réglementaires doivent cependant toujours être élaborées pour les appliquer. Une grande variété d'approches a été adoptée en matière d'accès et de partage des avantages, adaptées aux structures administratives nationales, aux priorités ainsi qu'aux particularités culturelles et sociales. Il existe donc un manque d'uniformité entre les mesures relatives à l'accès et au partage des avantages, y compris en ce qui concerne les procédures spécifiques à suivre pour obtenir l'accès aux ressources génétiques. De nombreux pays se fondent toujours sur la réglementation nationale sur la vie sauvage et l'environnement adoptée avant l'entrée en vigueur de la Convention qui peut ne pas tenir compte des considérations de partage des avantages.

39. Par ailleurs, il peut s'avérer difficile pour ceux qui cherchent à accéder aux ressources génétiques d'identifier les autorités compétentes octroyant l'accès. Selon les renseignements communiqués au Secrétariat, seules 72 Parties disposent de correspondants nationaux s'occupant de l'accès et du partage des avantages et 15 Parties d'autorités nationales compétentes. En outre, dépendant de l'emplacement des ressources génétiques à accéder, il y a souvent, au niveau national, plus d'une autorité s'occupant de l'accès et du partage des avantages. Bon nombre de pays font toujours appel aux autorités nationales environnementales et s'occupant de la vie sauvage en place avant l'entrée en vigueur de la Convention et reflétant la multitude de parties prenantes gravitant autour de la diversité biologique.

40. Il a été soutenu que cette situation a créé une situation d'incertitude juridique et de manque de préservabilité pour les utilisateurs des ressources génétiques. Il a été également avancé que certaines mesures d'accès et de partage des avantages sont contraignantes et que les procédures ne sont pas transparentes, entraînant une confusion et un manque d'efficacité.

41. Si plusieurs pays ont adopté seulement récemment des mesures d'accès et de partage des avantages, certains régimes réglementant cette question sont toutefois en place depuis plusieurs années. Par conséquent, une certaine expérience en matière d'application existe, toutefois limitée à un petit nombre de pays. Par ailleurs, la bonne mise en œuvre des mesures a été entravée par des capacités de mise en application humaines et institutionnelles limitées et le faible niveau de sensibilisation des parties prenantes à la question de l'accès et du partage des avantages. Il a été avancé que, de manière délibérée ou non, la législation nationale a souvent entravé l'accès aux ressources en raison des délais, d'un

---

attestant de la légalité de l'accès et du respect des clauses du permis d'accès. Certains pays (comme l'Afrique du Sud et le Vanuatu) exigent la délivrance d'un permis d'exportation pour les spécimens obtenus de la prospection biologique tandis que d'autres pays (comme le Kenya) requièrent un accord de transfert de matériel (cf. la section 81.1 b) de la loi sud-africaine sur la biodiversité, la section 32.2 de la loi sur l'environnement du Vanuatu et la section 18 de la réglementation kenyane).

bureaucratie souvent pesante, de l'absence de mécanismes de consentement préalable donné en connaissance de cause formels et de la mauvaise information des autorités nationales.

42. Certains font valoir également que figure parmi les autres lacunes l'absence:

- a) de distinction entre l'accès aux ressources génétiques à des fins de recherche et l'accès aux ressources génétiques à des fins commerciales,
- b) de lien entre les réglementations relatives à l'accès et les mesures visant à ce que l'accès aux ressources génétiques n'ait pas d'effets néfastes sur la conservation de la diversité biologique,
- c) de mesures d'incitation positives pour des utilisations économiques des ressources génétiques inscrites dans la durée.

43. En ce qui concerne la différenciation entre l'accès à des fins de recherche et l'accès à des fins commerciales, certains soutiendraient que le changement possible d'affectation du matériel, d'une utilisation non commerciale à une utilisation commerciale, constitue une possibilité de tourner la réglementation qui nécessitent d'être surveillée et régie à travers, peut-être, des réglementations d'accès qui contiennent différentes dispositions mettant en mouvement de nouvelles conditions à observer en cas de modification de l'utilisation faite du matériel.

44. Sur la base des troisièmes rapports nationaux, les obstacles à la mise en œuvre peuvent avoir inclus les éléments suivants:

- a) une capacité limitée,
- b) le fait que l'accès et le partage des avantages ne sont pas considérés comme une priorité nationale,
- c) la multiplicité des acteurs et des secteurs impliqués dans l'accès et le partage des avantages,
- d) la complexité ou les diverses facettes de la question portant sur l'ensemble des différents types de ressources génétiques et secteurs rendant difficile l'élaboration des stratégies nationales d'accès et de partage des avantages.

45. Pour répondre à la diversité des approches d'application des mesures d'accès et de partage des avantages, que certains considèrent être une source d'incertitude juridique pour les utilisateurs des ressources génétiques, il a été avancé que des normes minimales ou les meilleures pratiques pourraient être élaborées au niveau international aux fins d'harmoniser les législations sur l'accès et le partage des avantages.

46. Par ailleurs, certaines parties prenantes ont plaidé en faveur de procédures plus rapides, transparentes et simples pour obtenir l'accès aux ressources génétiques conformes aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique. Ces parties ont également fait valoir le besoin de procédés simplifiés et plus efficaces pour l'obtention du consentement préalable des autorités et communautés compétentes donné en connaissance de cause sur les conditions convenues d'un commun accord, et d'un traitement national qui ne fasse pas de distinction entre les demandeurs locaux et étrangers.

47. Cependant, alors que certains semblent être favorables à un certain degré d'harmonisation entre les mesures d'accès et de partage des avantages, d'autres prônent que le fait que la Convention n'offre pas un système d'accès et de partage des avantages détaillé est plutôt une force, octroyant suffisamment de souplesse pour permettre à des régimes d'accès et de partage des avantages d'être établis au sein des cadres juridiques nationaux existants.

48. Ces points de vue divergents illustrent le fait que ce qui est considéré comme une lacune/insuffisance par certains peut être vu comme une force par d'autres.

### *C. Mise en conformité*

49. Cette section examine a) les mesures visant à favoriser/garantir le respect du consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante fournissant les ressources génétiques et la conformité avec les conditions convenues d'un commun accord en vertu desquels l'accès a été accordé dans les Parties contractantes ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques, b) la mise en place d'un certificat d'origine/source/provenance légale reconnu à l'échelle internationale comme un outil possible pour favoriser le respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord en vertu desquels l'accès a été accordé et, pour finir, c) la question de la surveillance, de la mise en application et du règlement des différends.

*a) Les mesures visant à favoriser/garantir le respect du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord*

50. Conformément à la liste des éléments devant être examinés par le Groupe de travail aux fins de leur intégration dans le régime international (voir le mandat du Groupe de travail à l'annexe d) de la décision VII/19 D), les points suivants s'attachent aux mesures visant à favoriser/garantir le respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord:

- « ix) les mesures visant à garantir la conformité avec les législations nationales sur l'accès et le partage des avantages, le respect du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord, conformément aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique,
- x) les mesures visant à garantir le respect du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause par les communautés autochtones et locales détenant les savoirs traditionnels liés aux ressources génétiques, conformément à l'article 8 j),
- xi) les mesures visant à garantir le respect des conditions convenues d'un commun accord en vertu desquelles l'accès aux ressources génétiques a été accordé et visant à empêcher l'accès et l'utilisation non autorisées des ressources génétiques, conformément aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique,
- xiv) la divulgation de l'origine/source/provenance légale des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle[.] »

51. En outre, les deux éléments suivants, énumérés plus haut sous la section portant sur le partage juste et équitable des avantages, se rapportent également aux mesures visant à favoriser/garantir le respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord:

- « i) les mesures visant à promouvoir et à encourager la coopération en matière de recherche scientifique, ainsi que les activités de recherche à des fins commerciales et la commercialisation, conformément aux articles 8 j), 10, 15.6 et 15.7, 16, 18 et 19 de la Convention,
- iv) les mesures visant à garantir le partage juste et équitable des avantages découlant des résultats de la recherche-développement ainsi que de l'utilisation commerciale et autres utilisations des ressources génétiques, conformément aux articles 15.7, 16, 19.1 et 19.2 de la Convention[.] »

*1. Les dispositions de la Convention sur la diversité biologique*

52. Les dispositions de la Convention qui portent sur les obligations des Parties en tant qu'utilisateurs des ressources génétiques sont les suivantes: 15.7, 16.3, 16.4, 19.1 et 19.2.

*2. Les Lignes directrices de Bonn*

53. La section II des Lignes directrices de Bonn sur les « Rôles et responsabilités en matière d'accès et de partage des avantages conformément à l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique » traitent, au paragraphe 16 d) de la sous-section C portant sur les responsabilités, les responsabilités des Parties contractantes ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques:

« Les Parties contractantes ayant sous leur juridiction des utilisateurs des ressources génétiques devraient prendre les mesures juridiques, administratives ou de politique générale appropriées, selon qu'il conviendra, afin de favoriser le respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante fournissant ces ressources ainsi que des conditions convenues d'un commun accord en vertu desquels l'accès a été accordé. Ces pays pourraient envisager notamment les mesures suivantes:

- i) les mécanismes visant à communiquer aux utilisateurs potentiels les renseignements sur leurs obligations en matière d'accès aux ressources génétiques,
- ii) les mesures visant à encourager la divulgation du pays d'origine des ressources génétiques et l'origine des savoirs traditionnels, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle,
- iii) les mesures visant à empêcher l'utilisation des ressources génétiques obtenues sans le consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante fournissant ces ressources,
- iv) la coopération entre les Parties contractantes pour parer aux atteintes présumées aux accords d'accès et de partage des avantages,
- v) les systèmes de certification volontaires pour les institutions appliquant les règles sur l'accès et le partage des avantages,
- vi) les mesures décourageant les pratiques commerciales déloyales,
- vii) les autres mesures propres à encourager les utilisateurs à se conformer aux dispositions visées au point b) du paragraphe 16 ci-dessus. »

54. En outre, la section IV D. des Lignes directrices de Bonn sur les « Conditions convenues d'un commun accord » fait référence à l'article 15.7 et, entre autres, énumère les prescriptions fondamentales à observer pour veiller au respect des conditions convenues d'un commun accord, contient une « liste indicative des conditions convenues d'un commun accord typiques » et, sous le point « Partage des avantages », se penche sur les types d'avantages, le calendrier des avantages, la répartition des avantages et les mécanismes de partage des avantages.

*3. Les mesures régionales et nationales*

55. Cette section examine la façon dont les gouvernements ont répondu à leurs obligations visées aux articles 15, 16 et 19 de la Convention. Les initiatives des Parties contractantes ayant sous leur juridiction des utilisateurs des ressources visant à garantir le respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord sont décrites plus en détail dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4.

56. La majorité de ces initiatives ont jusqu'à présent concerné principalement les activités relatives à l'évaluation de la familiarisation des parties prenantes à la question de l'accès et du partage des

avantages et de leur expérience en matière d'application des réglementations et mesures d'accès et de partage des avantages. Les initiatives ont consisté en la création et le développement de portails Web nationaux, la traduction et la diffusion des Lignes directrices de Bonn et la tenue d'ateliers, de dialogues et de consultations aux fins d'accroître les connaissances sur cette question, d'identifier les besoins spécifiques des différentes parties prenantes et de consulter les parties prenantes aux fins d'élaborer des politiques et instruments appropriés favorisant la mise en œuvre des dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages.

57. Certaines Parties ont soutenu les initiatives entreprises par certaines parties prenantes d'élaboration de codes de conduite ou de lignes directrices ayant pour objectif d'aider des groupes d'utilisateurs spécifiques, à l'exemple des collections de cultures microbiennes et des chercheurs universitaires, à appliquer les dispositions d'accès et de partage des avantages.

58. En outre, dans quelques pays, les prescriptions en matière d'accès et de partage des avantages doivent être remplies comme condition préalable à l'obtention du financement public.

59. La déclaration de l'origine ou de la source des ressources génétiques dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle a également été adoptée par plusieurs pays comme une condition à observer et une incitation pour les utilisateurs des ressources génétiques de se conformer aux prescriptions relatives à l'accès et au partage des avantages du pays fournisseur.

60. Conformément aux articles 16.3 et 16.4, les Parties contractantes devront prendre les mesures législatives, administratives ou réglementaires voulues « pour que soit assuré aux Parties contractantes qui fournissent des ressources génétiques, en particulier celles qui sont des pays en développement, l'accès à la technologie utilisant ces ressources et le transfert de ladite technologie selon des modalités mutuellement convenues, y compris à la technologie protégée par des brevets et autres droits de propriété intellectuelle, le cas échéant... » et « comme il convient [...] pour que le secteur privé facilite l'accès à la technologie visée au paragraphe 1 ci-dessus, sa mise au point conjointe et son transfert au bénéfice tant des institutions gouvernementales que du secteur privé des pays en développement et, à ce égard, se conforme aux obligations énoncées aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus. »

61. Les renseignements disponibles sur l'application de ces articles au niveau national, notamment sur l'octroi de mesures d'incitation au secteur privé, ont été communiqués par plusieurs Parties dans leur troisième rapport national, les rapports thématiques sur le transfert de technologie et la coopération, ainsi que dans un certain nombre de communications soumises pour la préparation de la compilation et de la synthèse des informations sur les cadres institutionnels, administratifs, législatifs et de politique facilitant l'accès aux technologies et l'adaptation technologique, établies au titre de l'activité 3.1.2 du programme de travail sur le transfert de technologie et la coopération scientifique et technologique adoptée par la Conférence des Parties à sa septième réunion. Lesdites compilation et synthèse figurent dans le document d'information UNEP/CBD/COP/8/INF/9.

62. Vingt-six pays affirment, dans les rapports nationaux, avoir mis en place des politiques et des mesures. Seuls 2 pays ont indiqué que des politiques et mesures de portée générale ont été établies, et 11 pays ont fait savoir que cette question n'est pas applicable.

63. Les rapports thématiques sur le transfert de technologie et la coopération technologique, ainsi que les récentes communications soumises par les Parties <sup>45/</sup> semblent indiquer que les mesures mises en place pour inciter les acteurs du secteur privé à participer à la coopération technique et au transfert de technologie sont fréquemment prévues dans le cadre de la coopération bilatérale au développement, à travers divers programmes visant à faciliter la collaboration du secteur privé avec les pays en développement, y compris la coopération avec les organismes publics des pays en développement, en

---

<sup>45/</sup> Voir les rapports thématiques sur le transfert de technologie et la coopération technologique communiqués par l'Allemagne, l'Autriche, le Canada, la Chine, l'Espagne, la Finlande, le Japon, la Norvège et la Suisse, ainsi que les communications sur le transfert de technologie du Canada, des Communautés européennes et de la République tchèque.

offrant des formations et en soutenant les activités de recherche conjointes et le transfert de la technologie.<sup>46/</sup> En outre, des mesures d'incitation en faveur du secteur privé aux fins de promouvoir le transfert de technologie sont également appliquées, dans plusieurs pays, sous la forme d'avantages ou allègements fiscaux, de ristournes ou bonifications ou de reports de paiement en matière d'investissements en recherche-développement, et également pour les lier à la commercialisation de la technologie. Néanmoins, la question n'est pas claire de savoir si et dans quelle mesure ces mesures sont spécialement adaptées aux technologies dont s'occupe la Convention.

64. Les articles 19.1 et 19.2 stipulent que les Parties contractantes prendront les mesures (législatives, administratives ou de politique) voulues pour assurer la participation effective aux activités de recherche biotechnologique des Parties contractantes qui fournissent les ressources génétiques pour cette recherche et, si elles ont pris toutes les mesures possibles, pour encourager et favoriser l'accès prioritaire, sur une base juste et équitable, des Parties contractantes aux résultats et aux avantages découlant des biotechnologies fondées sur les ressources génétiques fournies par ces Parties contractantes.

65. La littérature, les rapports thématiques et les récentes communications fournissent des informations sur plusieurs activités liées aux projets qui favorisent l'accès des Parties aux résultats et aux avantages découlant des technologies fondées sur les ressources génétiques fournies par ces Parties. Comme décrit plus en détail dans l'*« Aperçu général des développements nationaux et régionaux récents relatifs à l'accès et au partage des avantages »* (UNEP/CBD/WG-ABS/5/4), les projets ont consisté en la création de coentreprises, en la réalisation de projets de recherche et en la formation des scientifiques des pays en développement.

66. Plusieurs Parties ont fait part, dans leur troisième rapport national<sup>47/</sup>, des résultats positifs des activités entreprises, y compris l'amélioration du niveau des connaissances et de compétences, l'augmentation du niveau de financement accordé, l'accès facilité aux nouvelles technologies et la réduction de l'impact négatif sur la diversité biologique. Plusieurs Parties ont également fourni des exemples précis de cas de bonnes pratiques et d'activités réussies de transfert de technologie et de coopération scientifique et technique, relevant des activités et travaux des institutions et des initiatives nationales ainsi que des réseaux internationaux et autres accords de coopération scientifique, technologique et en matière de recherche.

67. Néanmoins, malgré ces résultats positifs, bon nombre d'observations semblent indiquer que les efforts doivent être accrus aux niveaux national et international pour donner pleinement effet aux articles 16 et 19, et au programme du travail sur le transfert de technologie et la coopération scientifique et technique, des Parties qualifiant la contribution de leurs activités au Plan stratégique de « peu claire » ou « limitée » ou « partielle », et une Partie précisant que le transfert de technologie et la coopération technique constituent les « éléments faibles de l'application de la Convention. » En outre, plusieurs Parties ont relevé la rapidité inégale des progrès en matière de transfert de technologie entre les différents secteurs et domaines de travail – il convient de noter que le besoin de nouvelles activités sur le transfert de la technologie fondée sur les ressources génétiques a été également souligné.

#### *4. Codes de conduite/lignes directrices/politiques institutionnelles volontaires*

68. Un certain nombre de codes de conduite et lignes directrices volontaires ont été élaborés par les organisations telles les jardins botaniques, les collections de culture, les chercheurs universitaires et les associations professionnelles. Comme illustré dans l'*« Aperçu général des développements nationaux et régionaux récents relatifs à l'accès et au partage des avantages »* (UNEP/CBD/WG-ABS/5/4), ces codes de conduite et lignes directrice ont été élaborés pour sensibiliser davantage les parties prenantes à la

<sup>46/</sup> Voir le paragraphe 82 du document distribué sous la cote UNEP/CBD/COP/8/INF/9.

<sup>47/</sup> Voir les encadrés LV et LVI du questionnaire des troisièmes rapports nationaux.

question de l'accès et du partage des avantages et favoriser l'application des dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages en répondant aux besoins particuliers des groupes concernés.

*5. Faits nouveaux au niveau international sur la question des prescriptions en matière de divulgation dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle*

69. Comme indiqué plus haut, une des mesures adoptées par certaines Parties contractantes ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques visant à favoriser/garantir le respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord est l'obligation de divulgation de l'origine/source/provenance légale des ressources génétiques dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle.

70. Bien que des prescriptions en matière de divulgation aient été adoptées par bon nombre de pays, tel que décrit dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4, il n'existe pas, actuellement, d'obligation internationale de divulgation de l'origine/source/provenance légale des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle.

71. Les discussions sur les prescriptions en matière de divulgation ayant lieu dans un certain nombre d'instances internationales, à l'exemple de la Convention sur la diversité biologique, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), n'ont donné aucun résultat jusqu'ici.

72. Les considérations qui suivent résument les évolutions récentes relativement à cette question au sein de chacune de ces enceintes. De plus amples renseignements sur l'évolution de cette question à l'OMC et à l'OMPI peuvent être trouvés dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4/Add.1.

*La Convention sur la diversité biologique*

73. Dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, tel que décrit plus haut, les Lignes directrices de Bonn disposent, au paragraphe 16 d) ii) de la Section II, que:

« Les Parties contractantes ayant sous leur juridiction des utilisateurs des ressources génétiques devraient prendre les mesures juridiques, administratives ou de politique générale appropriées, selon qu'il conviendra, visant à favoriser/garantir le respect du consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante fournissant ces ressources et des conditions convenues d'un commun accord en vertu desquels l'accès a été accordé. Ces pays pourraient envisager notamment les mesures suivantes:

[...]

« ii) Les mesures visant à encourager la divulgation du pays d'origine des ressources génétiques et de l'origine des savoirs traditionnels, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle[.] »

74. Aux paragraphes 1 et 2 de la décision VI/24 C, la Conférence des Parties a également invité les Parties et les gouvernements à encourager la divulgation respectivement du pays d'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels qui leur sont associés, quand l'objet de la demande concerne ou utilise des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels qui leur sont associés pour son développement, en tant que contribution possible au contrôle du respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord en vertu desquels l'accès à ces ressources a été accordé.

75. Dans la même décision, la Conférence des Parties a invité l'OMPI à préparer une étude technique sur les méthodes conformes aux obligations découlant des traités administrés par l'OMPI utilisées dans les demandes de brevets pour requérir la divulgation. Comme demandé, l'étude technique a été réalisée et soumise à la septième réunion de la Conférence des Parties. A sa septième réunion, la Conférence des Parties s'est félicitée de la qualité de l'étude technique sur les « Prescriptions en matière de divulgation concernant les ressources génétiques et les savoirs traditionnels » établie par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et a estimé que son contenu était de nature à servir l'examen des aspects de propriété intellectuelle des mesures visant les utilisateurs des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles qui leur sont associées.

76. A sa septième réunion, la Conférence des Parties a également invité l'OMPI à examiner la question des liens entre l'accès aux ressources génétiques et les prescriptions en matière de déclaration dans les demandes d'octroi des droits propriété intellectuelle, d'une manière qui soutienne les objectifs de la Convention (décision VII/19E, paragraphe 8). La Conférence des Parties a également invité la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et les autres organisations internationales compétentes à examiner les questions relatives à la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle d'une manière qui soutienne les objectifs de la Convention sur la diversité biologique (paragraphe 9 de la même décision). Les études réalisées respectivement par l'OMPI et la CNUCED pour donner suite à ces invitations ont été soumises à la Conférence des Parties, à sa huitième réunion.

77. A sa huitième réunion (décision VIII/4D), la Conférence des Parties a invité « les instances compétentes à entreprendre l'examen et/ou à poursuivre leurs travaux sur les prescriptions en matière de déclaration dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle, en tenant dûment compte de la nécessité de s'assurer que ces travaux soutiennent et ne vont pas à l'encontre des objectifs de la Convention, conformément au paragraphe 5 de l'article 16 ».

78. *A l'OMPI:* L'« Aperçu général des développements internationaux récents relatifs à l'accès et au partage des avantages » (UNEP/CBD/WG-ABS/5/4/Add.1) présente les travaux conduits par l'OMPI pour répondre aux invitations lancées par la Conférence des Parties d'examiner la question des liens entre l'accès aux ressources génétiques et les prescriptions en matière de divulgation. Les propositions faites séparément par la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres pour l'examen de la question de la divulgation au niveau international sont également exposées plus en détail dans le même document.

79. *A l'OMC:* Comme décrit plus en détail dans l'« Aperçu » susmentionné, depuis 1999, plusieurs propositions ont été formulées et examinées par les Etats membres du Conseil des ADPIC de l'OMC relativement aux liens entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et, plus particulièrement, la possibilité de conflit entre les deux accords.

80. Une des dernières propositions présentées, en juin 2006, par l'Afrique du Sud, le Brésil, la Chine, la Colombie, Cuba, l'Equateur, l'Inde, le Pakistan, le Pérou, la Thaïlande et la Tanzanie suggère d'amender l'Accord sur les ADPIC pour y intégrer les prescriptions en matière de divulgation de l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés dans les demandes de brevets de même que la preuve du respect du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause, et garantir le partage des avantages.<sup>48/</sup> Lors d'une réunion ultérieure du Conseil des ADPIC, en juin 2007, de nouveaux pays, dont le Venezuela, les membres du Groupe africain et les membres du Groupe des pays les moins développés, ont apporté leur soutien à cette proposition. Bien qu'étant un point permanent de l'ordre du jour du Conseil des ADPIC et également une des questions de

---

<sup>48/</sup> Pour de plus amples renseignements, voir les documents WT/GC/W/564/Rev.2, TN/C/W/41/Rev.2, IP/C/W/474 et WT/GC/W/564/Rev.2/Add.2, TN/C/W/41/Rev.2/Add.2, IP/C/W/474/Add.2.

mise en œuvre en suspens dans le cadre du Programme de travail de Doha, aucun résultat significatif n'a encore été atteint sur cette question.

6. *Lacunes possibles renfermées dans les mesures visant à garantir/favoriser le respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord dans les Parties ayant sous leur juridiction des utilisateurs des ressources génétiques*

81. Sur la base des renseignements communiqués au Secrétariat quant aux mesures prises par les Parties ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques visant à garantir/favoriser le respect du principe de consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord, il apparaîtrait que seulement quelques mesures juridiquement contraignantes ont été adoptées par les Parties pour se conformer à leurs obligations visées par les articles 15.7, 16.3, 16.4 et 19.1.

82. Les discussions ont porté principalement sur la question de la divulgation de l'origine/source/provenance légale dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle. Comme souligné plus haut, seul un petit nombre de pays ont adopté des prescriptions en matière de déclaration dans leur législation nationale sur les brevets. Ces dispositions varient considérablement d'un pays à l'autre. En l'absence de consensus sur l'utilité de la divulgation, il n'existe toujours pas de prescription internationale en matière de divulgation.

83. La majorité des initiatives conduites par les Parties ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques se sont focalisées sur l'évaluation du niveau de familiarisation des parties prenantes pertinentes avec cette question, l'accroissement des connaissances des utilisateurs sur les dispositions sur l'accès et le partage des avantages de la Convention et des Lignes directrices de Bonn ainsi que la conduite de consultations en vue de l'élaboration de politiques.

84. Plusieurs initiatives ont également été lancées par certains groupes d'utilisateurs pour élaborer des lignes directrices et des codes de conduite en vue d'aider les utilisateurs à mener des activités relatives à l'accès et au partage des avantages conformes aux dispositions de la Convention concernant l'accès et le partage des avantages. Ces initiatives constituent la base des meilleures pratiques et des normes de comportement. Cependant, étant volontaires, elles ne peuvent recevoir exécution et laissent sans moyen de recours les fournisseurs dans les situations où l'utilisateur choisit de ne pas s'y conformer. Fournissant seulement des orientations, leur application n'est pas contrôlée, bien que des organismes de financement de la recherche, des instituts de recherche et des entreprises commerciales en tiennent compte dans leurs processus d'octroi d'aides au développement de projets. Etant donné qu'aucune surveillance ou contrôle de leur respect n'est assuré par des tiers, leur efficacité a pu être remise en cause. Alors que certains soutiennent que ces lignes directrices et codes de conduite peuvent constituer une incitation utile et garantir la flexibilité requise que ne pourraient pas permettre les obligations juridiques, elles sont considérées avec scepticisme par d'autres qui pensent que des obligations plus strictes sont nécessaires.

85. Les nombreuses observations formulées par les Parties sur le transfert de technologie dans les troisièmes rapports nationaux semblent indiquer qu'il faille multiplier les efforts aux niveaux national et international afin de donner pleinement effet à l'article 16 et au Programme du travail. Ces observations ont été faites aussi bien par les pays en développement Parties à la Convention que par les pays développés Parties à la Convention. Certaines Parties ont également indiqué que, bien que des activités aient été entreprises et notifiées en conséquence, elles étaient d'importance secondaire en ce sens qu'elles n'avaient pas pour objectif explicite et délibéré de mettre en œuvre l'article 16 et le Programme du travail.

86. Le principal obstacle identifié comprend principalement le manque de capacités humaines et de ressources financières. Les faiblesses institutionnelles, y compris l'absence de législation, ont été citées par plusieurs Parties, certains d'entre eux faisant explicitement mention notamment de l'absence de

législation sur l'accès aux ressources génétiques. Le manque de capacité d'adaptation technologique a également été noté ainsi que le manque d'informations et de connaissances.

87. Plusieurs pays en développement Parties à la Convention ont souligné le faible niveau de transfert de technologie des pays développés et de coopération technique internationale, avec une Partie soulignant la nécessité pour les pays développés Parties à la Convention de rectifier leurs politiques de transfert de technologie de façon à ce que les technologies de conservation et d'utilisation durable de la diversité biologique soient transférées sur un mode préférentiel plutôt que sur un mode commercial, et une autre notant la « nature embryonnaire » du mécanisme d'accès à la technologie et de transfert technologique aux termes de la Convention. Les brevets et le niveau prohibitif des redevances/droits ont été identifiés par une Partie comme une entrave au transfert efficace et effectif des technologies modernes aux pays en développement.

**b) *Certificat d'origine/source/provenance légale reconnu à l'échelle internationale***

88. La liste des éléments devant être examinés par le Groupe de travail en vue de leur intégration dans le régime international (cf. le mandat du Groupe de travail tel qu'énoncé à l'annexe d) de la décision VII/19 D), comprend sous le point xiii) suivant:

« [un] certificat d'origine/source/provenance légale des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés reconnu à l'échelle internationale. »

89. A sa huitième réunion, la Conférence des Parties a, au paragraphe 1 de la décision VIII/4C, décidé « d'établir un groupe d'experts techniques afin d'explorer et d'élaborer les options possibles quant à la forme, le but et le fonctionnement du certificat d'origine/source/provenance légale reconnu à l'échelle internationale, sans préjudice de bien-fondé de ces options, et d'en analyser ses aspects pratiques, sa faisabilité, ses coûts et ses avantages en vue de réaliser les objectifs des articles 15 et 8 j) de la Convention. Le groupe d'expert apportera des contributions techniques au groupe spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages et se chargera de:

- « a) Examen de la justification possible, des objectifs et du besoin d'un certificat d'origine/source/provenance légale reconnu à l'échelle internationale,
- « b) Définition des caractéristiques et spécificités potentielles des différentes options pour le certificat reconnu à l'échelle internationale,
- « c) Analyse des différences entre les options pour le certificat d'origine/source/provenance légale et des conséquences de chacune de ces possibilités pour la réalisation des objectifs des articles 15 et 8 j) de la Convention sur la diversité biologique,
- « d) Identification des problèmes connexes qui se posent en matière de mise en oeuvre, y compris les aspects pratiques, la faisabilité, les coûts et les avantages des différentes options, dont le soutien mutuel et la compatibilité avec la Convention et les autres accords internationaux. »

90. La réunion du Groupe d'experts techniques chargé de se pencher sur l'examen d'un certificat d'origine/source/provenance légale reconnu à l'échelle internationale a eu lieu à Lima, au Pérou, du 22 au 25 janvier 2007, conformément à la décision VIII/4 C de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (la Conférence des Parties).

91. Le Groupe d'experts techniques a fourni un travail considérable pour fournir des renseignements et des orientations pour répondre à chacun des éléments figurant au paragraphe 1 de la décision VIII/4 C de la Conférence des Parties. Le rapport de la réunion, mis à disposition sous la cote UNEP/CBD/WG-ABS/5/2, rend compte de l'issue des discussions sans préjudice du bien-fondé des options ou accord sur n'importe quelle option spécifique.

*Un certificat reconnu à l'échelle internationale comme instrument possible pour combler les lacunes*

92. Comme cela a été suggéré par le Groupe d'experts techniques, « les systèmes juridiques nationaux ne suffisent pas à eux seuls à garantir le partage des avantages une fois les ressources génétiques sorties du pays fournisseur. A cet égard, le certificat, dans le cadre d'un régime plus large d'accès et de partage des avantages, pourrait s'avérer être un outil d'atténuation important de cette limitation. »

93. Une faille du système d'accès et de partage des avantages existant est la difficulté qu'ont les pays fournisseurs à suivre les ressources génétiques une fois qu'elles sont sorties de leur pays d'origine. Un certificat reconnu à l'échelle internationale est un des outils ayant été proposé pour faire face à ce problème. Parmi les différents objectifs dévolus au certificat ayant été identifiés par le Groupe d'experts techniques figurent le respect du droit national et des conditions convenues d'un commun accord ainsi que le renforcement et la facilitation de la coopération en matière de surveillance et de mise en application des accords d'accès et de partage des avantages.

94. Comme précisé par le Groupe d'experts techniques, les « avantages qu'il y a à adopter un certificat incluraient, en outre, l'assurance d'un plus grand respect des dispositions de la Convention, l'appui au partage juste et équitable des avantages monétaires et non monétaires de l'utilisation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associées, ainsi que la facilitation de la coopération entre les différentes juridictions. »

*c) Surveillance, mise en application et règlement des différends*

95. Le Groupe de travail est invité à examiner la façon dont le régime international peut répondre à la question de la surveillance, de la mise en application et du règlement des différends en se référant, notamment, aux éléments viii), xix), xx), xxi) et xxii) de la liste des éléments devant être examinés par lui-même, conformément à son mandat tel qu'énoncé à l'annexe d) de la décision VII/19 D:

- « viii) Les mesures visant à faciliter le fonctionnement du régime aux niveaux local, national, sous-régional, régional et international, en gardant présent à l'esprit la nature transfrontalière de la répartition de certaines ressources génétiques *in situ* et des savoirs traditionnels qui leur sont associés,
- xix) les moyens visant à favoriser la mise en œuvre du régime international dans le cadre de la Convention,
- xx) surveillance, mise en conformité et en application,
- xxi) le règlement des différends et/ou l'arbitrage, si et quand cela s'avère nécessaire,
- xxii) les questions institutionnelles visant à renforcer la mise en œuvre du régime international dans le cadre de la Convention[.] »

96. La surveillance, la mise en application et le règlement des différends sont examinés, sous cette section, à travers les deux situations suivantes: i) dans le contexte de la mise en conformité avec les prescriptions relatives à l'accès et au partage des avantages des pays fournisseurs et avec les clauses des arrangements d'accès et le partage des avantages et ii) dans celui de l'application du régime international.

*i) Surveillance, mise en application et règlement des différends dans le cadre du respect des prescriptions en matière d'accès et de partage des avantages des pays fournisseurs et de la mise en conformité avec les arrangements d'accès et de partage des avantages*

97. Sur la base de l'étude établie par l'UICN-Canada et portant sur les mesures administratives et correctives judiciaires dans les pays ayant sous leur juridiction des utilisateurs des ressources génétiques et dans les accords internationaux 49/, cette sous-section examine plus particulièrement les mesures administratives et correctives judiciaires auxquelles le fournisseur ou l'utilisateur de la ressource génétique peuvent recourir en situation de non-respect de la législation sur l'accès et le partage des avantages du pays fournisseur et des contrats d'accès et de partage des avantages.

*1. Respect des prescriptions relatives à l'accès et au partage des avantages des pays fournisseurs*

*Aperçu général des mesures de mise en conformité existantes dans les régimes nationaux d'accès et de partage des avantages:*

98. Les mesures d'accès et de partage des avantages examinées dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4 comprennent, en règle générale, des dispositions relatives à la mise en conformité. Celles-ci peuvent englober, selon le pays, la surveillance, la communication d'informations, la mise en application, les infractions/délits, les indemnités/sanctions et la résolution des différends.

99. Seuls un petit nombre de mesures portent sur la surveillance, la communication de renseignements/la présentation de rapports et la mise en application aux fins de garantir le respect des prescriptions relatives à l'accès et au partage des avantages. La désignation d'inspecteurs, la participation de la société civile à des fins de surveillance et la présentation de rapports applicable aux utilisateurs figurent parmi les mécanismes établis par certains pays. 50/

100. Les mesures indiquent généralement que toute infraction aux dispositions de la législation, de la réglementation ou des lignes directrices, ainsi que tout accès non autorisé aux ressources génétiques ou biologiques feront l'objet de sanctions. Qui plus est, bon nombre de mesures énoncent que le non respect des dispositions/clauses d'un accord relatives à l'accès et au partage des avantages sera également soumis à des sanctions. Par ailleurs, certaines mesures prévoient des sanctions dans le cas où un individu communiquerait de faux renseignements ou documents dans le but d'obtenir la demande de permis de collecte (tels qu'en Afrique du Sud, dans l'Etat du Queensland (Australie), en Ethiopie, en Ouganda 51/

49/ L'étude a été mise à disposition dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/3.

50/ Par exemple, en Australie, sous la section 8A.18 de la Réglementation relative à la protection de l'environnement et à la conservation de la biodiversité, les détenteurs du permis doivent enregistrer les spécimens collectés. La loi sur la protection de la diversité biologique de l'Etat du Queensland, dans sa partie 8, comprend l'élaboration de dispositions sur la surveillance et la mise en application. Elle prévoit également la désignation d'inspecteurs dont elle décrit par le menu les compétences, les fonctions et les responsabilités. Le Costa Rica, à l'article 20 de son décret, stipule que le Bureau technique effectuera des vérifications et des contrôles directement sur le site où l'accès est accordé. En Ethiopie, la section 20 de la proclamation dispose également que l'autorité nationale compétente surveillera l'exécution des accords d'accès grâce, notamment, à des inspections/contrôles et à l'établissement de rapports périodiques de situation et d'avancement par les détenteurs du permis d'accès et les organisations compétentes désignées pour surveiller la collecte, participer aux travaux de recherche et contrôler les détenteurs du permis d'accès. Dans le cas des Philippines, les lignes directrices pour la prospection biologique, sous la section 27, indiquent que le gouvernement encourage le rôle de la société civile dans la surveillance de l'application de la prospection biologique entreprise. Elles disposent en outre, sous la section 23, que l'utilisateur de la ressource présentera un rapport annuel intérimaire d'informations sur l'état d'avancement des travaux aux organismes compétents qui assurent la mise en œuvre. Pour terminer, la section 27 mentionne que des ministères philippins peuvent aider les organismes d'exécution à surveiller les inventions et la commercialisation entreprises dans les pays étrangers par l'entremise, notamment, des ambassades et des missions. La réglementation ougandaise, sous la section 7.3 b), stipule que les agences cheffes de file, en collaboration avec l'autorité nationale compétente, contrôleront « l'application et l'utilisation des ressources génétiques transférées de l'Ouganda et déposées à l'extérieur du pays » mais ne donne pas d'autres précisions concernant la manière de le faire ou sur le mécanisme pour y parvenir. Il convient de mentionner que la section 34.6 c) de la loi sur l'environnement du Vanuatu requiert, comme condition d'approbation de l'activité de prospection biologique par l'autorité nationale compétente, qu'« un système de surveillance et de vérification des comptes soit mis en place pour vérifier l'ensemble des activités entreprises par le demandeur » mais ne fournit pas d'informations sur le mécanisme.

51/ Voir l'article 52 de la loi sur la protection de la diversité biologique de l'Etat du Queensland; la section 35.1 b) de la proclamation éthiopienne; la section 51 h) du décret panaméen; l'article 93 a) de la loi sud-africaine sur la biodiversité de l'Afrique du Sud et la section 26.2 de la réglementation ougandaise.

et au Panama) et/ou fait obstruction à un inspecteur dans l'exercice de ses fonctions (tels qu'en Afghanistan 52/)

101. Les sanctions vont d'un avertissement écrit 53/ à une amende/contravention (une échelle des amendes est parfois donnée) 54/, la saisie/confiscation des spécimens/échantillons 55/, la suspension de la vente du produit 56/, l'annulation de l'autorisation/de l'accord ou le retrait de la licence/du permis 57/, l'interdiction d'entreprendre des activités de prospection des ressources biologiques et génétiques 58/ et, pour terminer, l'emprisonnement. 59/

102. Certaines dispositions traitent également des mécanismes de règlement des différends, telles que les lignes directrices des Philippines. 60/ A cet égard, certains pays autorisent l'autorité nationale compétente à appliquer des sanctions 61/ et ont désigné une ou des instances judiciaires pouvant être saisies d'un différend se rapportant au régime d'accès et de partage des avantages. 62/ Dans le cas d'une infraction commise par une entreprise, certaines mesures disposent également que toute personne assurant la direction de l'entreprise au moment de l'infraction sera tenue pour responsable et punit en conséquence. 63/

103. Certaines mesures permettent également la limitation de l'accès accordé à l'origine ou la modification des clauses de l'accès initiales, dans des circonstances particulières, telles qu'un impact négatif sur l'environnement, la menace de l'érosion génétique ou la violation des valeurs culturelles des communautés. 64/

52/ Voir le paragraphe 1.3 de la section 73 de la loi afghane sur l'environnement.

53/ Comme en Afghanistan, au paragraphe 1 de la section 72 de la loi sur l'environnement (où elle prend la forme d'un arrêté de mise en conformité); au Brésil, au paragraphe 1 I) de la section 30 de la loi provisoire; en Ethiopie, sous la section 16.2 de sa proclamation; et au Panama, sous la section 52 a) de son décret.

54/ Certaines mesures fournissent le montant exact de l'amende ou une échelle du montant de l'amende (comme la loi afghane sur l'environnement, au paragraphe 1 de la section 73; la loi provisoire du Brésil, aux paragraphes 1 II) et 2 de la section 30; la loi indienne sur la biodiversité, sous les sections 55 et 56; la proclamation de l'Ethiopie, à sa section 35; la réglementation kenyane, sous sa section 24; la réglementation ougandaise, sous sa section 26; la loi du Vanuatu sur l'environnement, sous sa section 32; et la loi vénézuélienne sur la biodiversité, à son titre XI); tandis que d'autres mesures (comme le décret costaricien, sous la section 28, et la loi du Bhoutan sur la biodiversité, sous la section 44 (a)), indiquent de quelle façon elle devrait être calculée.

55/ Tels qu'à la section 44 b) de la loi du Bhoutan sur la biodiversité; au paragraphe 1 (III) de la section 30 de la réglementation brésilienne; la section 35.1 de la proclamation de l'Ethiopie; la section 25 de la réglementation ougandaise; et la section 117 de la loi sur la biodiversité du Venezuela.

56/ Comme au Brésil, au paragraphe 1 V) de la section 30 de la loi provisoire.

57/ C'est le cas de la majorité des pays, y compris, par exemple, l'Afghanistan, l'Afrique du Sud, le Bhoutan, le Brésil, le Costa Rica, l'Ethiopie, l'Inde, le Kenya, l'Ouganda et le Panama.

58/ Tel qu'au Panama, sous la section 52 d) de son décret.

59/ Les pays qui prévoient l'emprisonnement fixent une période de temps, allant de quelques mois à quelques années. Voir, par exemple, le paragraphe 1 de la section 73 de la loi afghane sur l'environnement; la section 44 a) d) de la loi du Bhoutan sur la biodiversité; la section 24 de la réglementation kenyane; la section 102 de la loi sud-africaine sur la biodiversité; la section 26 de la réglementation ougandaise; et la section 32 de la loi du Vanuatu sur l'environnement.

60/ La section 30 des lignes directrices des Philippines porte sur la résolution des conflits.

61/ Tels que la section 60 de la réglementation bolivienne et la section 52 b) du décret panaméen.

62/ Comme la section 48 de la loi sur la biodiversité du Bhoutan; les sections 52 et 53 de la loi indienne sur la diversité biologique; les sections 94 à 96 de la loi sud-africaine sur la biodiversité et la section 27 de la réglementation ougandaise.

63/ Par exemple, voir la section 57 de la loi indienne sur la biodiversité et la section 75 de la loi afghane sur l'environnement.

64/ Voir, par exemple, la section 71 de la loi afghane sur l'environnement, la section 21.1 de la proclamation de l'Ethiopie et la section 16 des règles indiennes sur la biodiversité.

104. Bien que certaines mesures contiennent des mesures nationales relatives à l'accès et au partage des avantages, comme décrit plus haut, ces dernières peuvent être difficiles à mettre en application une fois que l'utilisateur a quitté le pays fournisseur avec les ressources génétiques.

*Voies de recours disponibles dans les pays ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques*

105. Comme illustré dans la section *supra* sur le respect du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord, plusieurs pays ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques sont toujours au stade préliminaire de sensibilisation des utilisateurs potentiels des ressources génétiques à ces questions. Sur la base des renseignements communiqués au Secrétariat, les mesures administratives et correctives judiciaires relatives au non-respect du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord disponibles dans les pays ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques ont été limitées aux situations de non-conformité avec les prescriptions en matière de déclaration dans les demandes de brevets.

106. Quand bien même tous les pays sont considérés à la fois comme utilisateurs et fournisseurs de ressources génétiques, il apparaît, sur la base des renseignements disponibles, qu'aucun pays n'a adopté, pour le moment, de mesures portant sur leur rôle d'utilisateur. Selon l'étude conduite conjointement par l'IUCN et le Canada, la Norvège semblerait être le seul pays, jusqu'ici, à avoir élaborer une prescription spécifique prévoyant la mise en conformité avec les prescriptions concernant l'accès et le partage des avantages des pays fournisseurs. « Le projet de loi norvégienne constitue la seule proposition législative rendue publique visant sans ambages à répondre à l'obligation fondamentale de l'article 15.7. Le projet de loi stipule expressément que l'utilisation, en Norvège, des ressources génétiques provenant d'autres pays d'origine ou d'autres fournisseurs est autorisée à la condition que l'utilisateur soit en conformité avec les prescriptions stipulées par ces autres pays – en particulier avec les prescriptions concernant le consentement préalable donné en connaissance de cause et le contenu des conditions convenues d'une commun accord. Bien que cette loi ne prévoie pas de voies de recours, ses dispositions relatives aux pénalités offrirait une autre voie possible de recours. » 65/

1. Dans les situations de non-respect des prescriptions concernant l'accès et le partage des avantages, la disponibilité de voies de recours n'est pas claire en cas d'absence d'un contrat d'accès et de partage des avantages et de mesures d'accès et de partage des avantages adoptées dans les pays utilisateurs visant à garantir le respect des prescriptions concernant l'accès et le partage des avantages par les utilisateurs.

2. Bien que certaines législations nationales prévoient des voies de recours dans les situations de non-respect de leurs prescriptions concernant l'accès et le partage des avantages, la possibilité pour un fournisseur de pouvoir faire recours une fois que les ressources génétiques ont quitté le pays est difficile comme pour toute allégation/réclamation relative aux transactions transfrontières.

107. Au cas où un jugement a été rendu à l'encontre d'un utilisateur dans un pays fournisseur, il est probable que des problèmes de mise en application surgissent, notamment si l'utilisateur et les ressources génétiques auxquelles il a accédé ne se trouvent plus dans le pays fournisseur. Les questions relatives à l'exécution des jugements étrangers peuvent nécessiter un examen plus approfondi.

2. *Respect des arrangements d'accès et de partage des avantages*

108. La situation sera différente dans les cas de non respect des clauses d'un contrat d'accès et de partage des avantages.

---

65/ Voir l'étude intitulée « Administrative and Judicial Remedies Available in Countries with Users under their Jurisdiction and in International Agreements » figurant dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/5/3.

109. Les arrangements d'accès et de partage des avantages portent, en règle générale, sur les questions de mise en conformité et établissent les voies de recours potentielles applicables en cas de non-respect. L'étude en cours sur les arrangements d'accès et de partage des avantages donnera des renseignements sur la façon dont les arrangements d'accès et de partage des avantages conclus dans les différents secteurs s'attachent à répondre aux questions de mise en conformité et sur les mesures de recours en situation d'inexécution du contrat retenues.

110. Comme indiqué dans l'étude réalisée sur les « Administrative and judicial remedies Available in Countries with Users under their Jurisdiction and in International Agreements » (Mesures administratives et correctives judiciaires disponibles dans les pays ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques et dans les accords internationaux), il a généralement été présumé que la mise en œuvre, (le contrôle de) l'exécution et les voies de recours concernant l'accès et le partage des avantages seraient basées sur le droit des contrats. Comme mentionné dans l'étude, « [c]ette supposition est partiellement fondée:

- le droit des contrats fournit des voies de recours lorsque les clauses du contrat sont « non équivoques et exécutoires »,
- même dans les parties du contrat équivoques, le droit des contrats peut toujours fournir des voies de recours si le recours est stipulé dans le contrat et les conditions à la base de son déclenchement sont claires et se sont produites,
- même dans les parties du contrat équivoques, le contrat peut directement fournir des voies de recours si les parties sont liées à l'arbitrage ou autres modes de règlement des différends et l'arbitre ou le médiateur jugent que la situation est suffisamment claire pour permettre sa résolution. » 66/

111. Cependant, comme cela a été suggéré par l'auteur de l'étude, les ambiguïtés présentes dans le système d'accès et de partage des avantages, telles que les différentes interprétations des principaux termes de l'article 15, pourraient poser des problèmes aux tribunaux et autres organes tentant d'interpréter les obligations relatives à l'accès et au partage des avantages et/ou d'établir des voies de recours relatives à l'accès et au partage des avantages.

112. En substance, comme résumé dans les conclusions de la même étude:

« Bien que le droit national des pays utilisateurs renferme une variété de possibilités de recours qui pourraient répondre efficacement aux réclamations dans le cadre de l'accès et du partage des avantages par les pays sources et les autres fournisseurs, une lacune fonctionnelle fondamentale empêche leur application, aucun pays n'ayant adopté, pour le moment, de loi faisant obligation aux utilisateurs des ressources génétiques d'origine étrangère de respecter les prescriptions du pays source relatives l'accès et au partage des avantages, y compris le consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord. Cela signifie que l'utilisateur ne sera pas soumis à une action juridique dans le pays utilisateur, à moins d'avoir obtenu un contrat d'accès et de partage des avantages, et que le pays source ou un autre fournisseur n'intente une action dans le pays utilisateur pour faire respecter le contrat.

« Lorsqu'un contrat existe, le pays source devra faire face à deux difficultés fondamentales:

- celui des coûts de l'accès à l'information et de l'obtention de preuves, qui sont des problèmes communs à toutes les parties commerciales qui ne sont pas localisées dans le pays dans lequel le recours est intenté,
- celui visant à assurer que le contrat est suffisamment clair et précis pour permettre à un tribunal, un tribunal arbitral ou tout autre voie de recours de parvenir à une décision non équivoque.

---

66/ « Administrative and judicial remedies Available in Countries with Users under their Jurisdiction and in International Agreements », disponible en tant que section 5.1 du document UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/3.

« Un grand nombre d'éléments liés à l'accès et au partage des avantages suggèrent que les Parties peuvent devoir avoir accès à des mesures et à des garanties spéciales afin d'utiliser les législations et processus nationaux de recours, y compris le fait que beaucoup de pays sources et communautés traditionnelles ne disposent pas des fonds nécessaires et n'ont pas la compétence et la capacité requises pour intenter une action en réparation de longue durée dans un autre pays face à une entité probablement mieux financée, mieux rompu au système juridique pertinent et mieux placé pour prendre part à une action en justice.

« Lorsqu'il n'y a pas de contrat, il n'existe, actuellement, aucune base juridique sur laquelle une demande de réparation peut être revendiquée devant les tribunaux, les instances juridiques ou autres organes de règlement des différends dans tous les pays. La seule exception à cet état de fait se présente lorsque le pays source a toujours compétence sur l'utilisateur (du fait que l'utilisateur de certaines de ses ressources ou activités demeure dans le pays source). »<sup>67/</sup>

113. Enfin, dans les situations où il n'y a pas de régime d'accès et de partage des avantages dans le pays fournisseur et, par conséquent, pas de prescriptions en matière d'accès et de partage des avantages, et si aucun contrat n'a été conclu entre le fournisseur et l'utilisateur, les dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages de la Convention ne peuvent pas être exécutées.

### *3. Lacunes potentielles liées au respect des prescriptions concernant l'accès et le partage des avantages ou des arrangements d'accès et de partage des avantages*

114. Les mesures de surveillance et de mise en conformité sont peu efficaces dans la majorité des mesures d'accès et de partage des avantages des pays fournisseurs. Comme indiqué plus haut, plusieurs Parties en sont toujours au stade de sensibiliser davantage leurs communautés d'utilisateurs au niveau national à ces questions. Aucune mesure prise par le pays en tant qu'utilisateur des ressources n'a encore été adoptée par les pays pour les demandes de mise en conformité avec le consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord par les utilisateurs relevant de leur juridiction. Faute de législation nationale permettant de lutter contre l'accès illégal aux ressources génétiques en provenance d'un pays étranger, l'application peut s'avérer être une tâche difficile voire impossible.

115. Il peut être, par conséquent, avancé que les utilisateurs ne sont pas, pour le moment, inciter à respecter les mesures d'accès et de partage des avantages et qu'il manque de mécanismes de mise en conformité et d'exécution efficaces dans les pays où les ressources génétiques sont utilisées.

#### *ii) Surveillance, (mise en) application et règlement des différends en matière d'application du régime international*

116. Une fois la nature, la portée et les éléments du régime international mieux définis, les Parties peuvent souhaiter examiner les questions de surveillance, de mise en application et de règlement des différends dans le cadre de l'application du régime international. Les points xix) et xxii) traitent ces éléments particuliers.

### *D. Savoirs traditionnels*

117. La portée du mandat de négocier le contenu du régime international d'accès et de partage des avantages inclut « les savoirs traditionnels, les innovations et les pratiques en accord avec l'article 8 j) » (annexe de la décision VII/19). En outre, parmi les éléments devant être examinés en vue de leur

---

<sup>67/</sup> *Ibid*, voir la section 7 intitulée « Conclusion - A Balance of Certainties ».

intégration dans le régime international mentionnés dans la section d) du mandat, les points suivants se rapportent aux savoirs traditionnels:

- x) les mesures visant à garantir le respect du consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés autochtones et locales détenant les savoirs traditionnels associés avec les ressources génétiques, conformément à l'article 8 j),
- xiii) l'élaboration d'un certificat d'origine/source/provenance légale des ressources génétiques et des savoirs traditionnels connexes reconnu à l'échelle internationale,
- xiv) la divulgation de l'origine/source/provenance légale des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés dans les demandes d'octroi des droits de propriété intellectuelle,
- xv) la reconnaissance et la protection des droits des communautés autochtones et locales sur leurs savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques réglementées par les législations nationales des pays dans lesquels vivent ces communautés,
- xvi) le droit coutumier et les pratiques culturelles traditionnelles des communautés autochtones et locales,
- xviii) code d'éthique/code de conduite/modèles de consentement préalable donné en connaissance de cause ou d'autres instruments visant à garantir le partage juste et équitable des avantages avec les communautés autochtones et locales, »

#### *1. Faits intervenus dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique*

118. Les tâches de la première phase du programme du travail sur l'article 8 j) et les dispositions connexes (c'est-à-dire l'annexe de la décision V/16) incluent les tâches 2 (les mécanismes de participation), ainsi que les tâches 7 et 12, qui intéressent directement le régime international d'accès et de partage des avantages. La tâche 10 (deuxième phase) est également présente également un intérêt. La tâche 7 dispose que le Groupe de travail doit « ... élaborer[er] des directives pour mettre au point des mécanismes, une législation et d'autres initiatives appropriées visant à garantir: i) que les communautés autochtones et locales obtiennent une part juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation et de l'application de leurs connaissances, innovations et pratiques, ii) que les institutions privées et publiques intéressées à utiliser ces connaissances, pratiques et innovations obtiennent le consentement préalable des communautés autochtones et locales donné en connaissance de cause, iii) l'avancement de l'identification des obligations des pays d'origine, ainsi que des Parties et des gouvernements où sont utilisées ces connaissances, innovations et pratiques et les ressources génétiques qui leur sont associées ». Le Groupe de travail sur l'article 8 j) et les dispositions connexes n'a pas encore commencer cette tâche. La tâche 12 stipule que le Groupe de travail doit élaborer des directives pour aider les Parties et les gouvernements à établir des législations ou autres mécanismes, en vue de l'application de l'article 8 j) et des dispositions connexes aux niveaux international, régional et national qui reconnaissent, protègent et garantissent pleinement les droits des communautés autochtones et locales sur leurs savoirs traditionnels dans le cadre de la Convention. Pour terminer, la tâche 10 de la deuxième phase du programme de travail stipule que le Groupe de travail sur l'article 8 j) a pour mission d'élaborer des normes et des directives pour dénoncer et prévenir l'appropriation illicite des savoirs traditionnels et des ressources génétiques associées à ces savoirs. L'élaboration des lignes directrices, telle que prévue dans les tâches 7, 12 et 10 du programme de travail, peut contribuer de manière significative à la résolution de la question des savoirs traditionnels dans les négociations en cours sur le régime international d'accès et de partage des avantages.

119. Les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation énoncent que la participation des « parties prenantes » est indispensable à l'élaboration et à l'application des accords de partage des avantages, et qu'elles devraient être consultées et leurs points de vue pris en considération à chaque étape du processus, y compris lors de la détermination de l'accès, la négociation et l'application des conditions convenues d'un commun accord et du partage des avantages, ainsi que lors de l'élaboration d'une stratégie nationale, de politiques ou de régimes d'accès et de partage des avantages (article 18). En outre, des mécanismes consultatifs appropriés, tels que les comités de consultation nationaux, devraient être établis (article 19) pour faciliter la participation des parties prenantes, y compris les communautés autochtones et locales.

## 2. *Instruments régionaux et nationaux*

120. Actuellement, cinq régions, comprenant l'Union africaine, la Communauté andine, l'ANASE, l'Amérique latine et le Forum du Pacifique Sud, ont élaboré ou sont en train d'élaborer des accords, cadres ou lois types régionaux, se rapportant aux systèmes *sui generis* fondés sur les règles coutumières de protection des savoirs traditionnels. Onze pays au moins disposent d'une législation, d'un projet de législation, de régimes spécifiques de propriété intellectuelle, de lois sur la protection des droits intellectuels des communautés, de lois sur les droits des populations autochtones, de règlements, d'accords commerciaux et de projets d'accords visant à réglementer la protection des savoirs traditionnels et les questions comme le consentement préalable donné par les détenteurs du savoir en connaissance de cause et les arrangements de partage des avantages.

## 3. *Autres instruments internationaux*

121. Depuis plusieurs années, l'OMPI se penche sur la question des liens entre les droits de propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels par l'entremise de son Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore. Les travaux de ce Comité présentent un grand intérêt pour la négociation du régime international d'accès et de partage des avantages et pourraient fort bien contribuer à l'élaboration du futur régime international en traitant des questions telles que les systèmes *sui generis* de protection des savoirs traditionnels, ainsi que le savoir préexistant et la divulgation de l'origine dans les demandes de brevets.

122. Les autres enceintes d'importance comprennent le Forum permanent des Nations Unies sur les questions indigènes. En 2005, le Forum a facilité la tenue d'un atelier technique international sur les savoirs traditionnels autochtones (E/C.19/2006/2) visant à promouvoir une approche coopérative, complémentaire et holistique aux savoirs traditionnels et à accroître la compréhension à l'égard des préoccupations des populations autochtones et leur possible solution. L'atelier a signalé qu'au moins onze organisations intergouvernementales et agences des Nations Unies mènent des programmes, activités et processus portant, d'une façon ou d'une autre, sur les questions liées aux savoirs traditionnels indigènes.

123. A sa sixième session, le Forum a recommandé que les Parties à la Convention examinent plus particulièrement les questions de l'accès et du partage des avantages des ressources génétiques, ainsi que la protection des savoirs traditionnels et l'élaboration de systèmes *sui generis*.

124. En particulier, le Forum sur les questions indigènes a examiné de façon approfondie les questions intéressant la protection des savoirs traditionnels, les systèmes *sui generis* et les ressources génétiques. Le Forum permanent a indiqué qu'il existe des liens clairs entre les terres, les territoires et les ressources naturelles et la protection des savoirs traditionnels. Il a souligné que le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages reconnaît des droits aux populations autochtones sur les ressources biologiques et génétiques de leurs propres territoires. Il a également attiré l'attention sur le fait que les gouvernements devraient examiner l'élaboration de systèmes *sui generis* fondés sur les droits coutumiers pour la protection des savoirs traditionnels. Le Forum a en outre suggéré que les membres compétents de son

Groupe de soutien inter agences, en collaboration avec les experts autochtones, pourraient procéder à des examens techniques aux étapes critiques des négociations de normes internationales sur la protection des savoirs traditionnels, y compris l'élaboration du régime international d'accès et de partage des avantages.

125. Un élément connexe est le rapport de la réunion internationale du groupe d'experts sur le régime international d'accès et de partage des avantages et les droits de l'homme des populations autochtones de la Convention sur la diversité biologique (E/C.19/2007/8), organisée par le Forum. Le rapport offre un aperçu des questions pertinentes, telles que les éléments de droit coutumier se rapportant aux savoirs traditionnels, la participation des populations autochtones au processus décisionnel, les traités relatifs aux droits de l'homme pertinents, les instruments existants et autres instruments en voie de formation applicables aux savoirs traditionnels, et formulent des observations sur le certificat d'origine/source/provenance légale pour les ressources génétiques dont la création est envisagée. Le rapport contient également des recommandations générales et spécifiques visant à aider à l'élaboration d'un régime international. Le rapport de la 6e session du Forum permanent est consultable à l'adresse Web: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/> sous la cote E/2007/43

#### 4. *Lacunes potentielles*

126. En dehors des dispositions de la Convention sur la diversité biologique, il n'existe pas actuellement d'instruments au niveau international établissant des normes visant à garantir l'obtention par les communautés autochtones et locales d'une part juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation et de l'application de leurs savoirs, innovations et pratiques associés aux ressources génétiques. Un consensus ne s'est pas non plus dégagé quant à la nécessité de mesures au niveau international à cet égard.

127. Plusieurs difficultés pratiques peuvent devoir être surmontées au niveau de l'application des arrangements de partage des avantages avec les communautés autochtones et locales. Parmi celles-ci figurent le fait de savoir de quelle façon identifier les représentants des communautés autochtones et locales agréés aux fins de l'application des procédures de consentement préalable donné en connaissance de cause et des lois coutumières pertinentes, identifier les bénéficiaires, partager les avantages finaux, quelles formes ces avantages doivent prendre, etc. En outre, le droit coutumier et les pratiques culturelles des communautés autochtones et locales varient considérablement et le consentement préalable donné par ces communautés en connaissance de cause n'est pas universel.

128. Il n'est pas fait obligation, dans la majorité des pays, de divulguer l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels qui leur sont associés dans les demandes de brevets.

129. Par leur nature même, les droits de propriété intellectuelle en vigueur sont mal adaptés à la protection des savoirs traditionnels. Pour cette raison, l'établissement de mesures *sui generis* de protection des savoirs traditionnels pourrait s'avérer nécessaires. Néanmoins, certains font valoir que les droits de propriété, tels que les droits d'auteur, les marques (de fabrique), les secrets commerciaux et autres systèmes de certification peuvent être adaptés pour offrir une certaine protection aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques.

130. Il a été avancé qu'une base de données et une bibliothèque numérique internationales des savoirs traditionnels constituerait des instruments importants pour l'identification/la reconnaissance, par le personnel chargé de l'examen en matière de brevets et autres acteurs, des savoirs traditionnels comme savoirs préexistants. Néanmoins, il a été soutenu qu'établir l'existence des savoirs traditionnels à l'aide d'une base de données ne doit pas être considéré comme un préalable à la protection.

#### *E. Renforcement des capacités*

131. « Les mesures de renforcement des capacités axées sur les besoins des pays », sous l’élément xvii), font partie de la liste des éléments devant être examinés par le Groupe de travail en vue de leur intégration dans le régime international.

132. Le plan d’action sur le renforcement des capacités en matière d’accès aux ressources génétiques et de partage des avantages a été adopté par la Conférence des Parties, à sa septième réunion, par la décision VII/19 F. Il a pour objectif « de faciliter et d’appuyer le développement et le renforcement des capacités des personnes, des institutions et des communautés en vue de la mise en œuvre effective des dispositions de la Convention relatives à l’accès aux ressources génétiques et au partage des avantages... ». Le Plan d’action constitue un cadre pour identifier les besoins des pays, des communautés indigènes et locales et de l’ensemble des parties prenantes pertinentes, leurs priorités, les mécanismes de mise en œuvre et les sources de financement. Il identifie les principaux domaines nécessitant un renforcement des capacités et des mécanismes de mise en œuvre du renforcement des capacités aux niveaux national, régional, sous régional et international. Le Plan d’action promeut également un partage mutuel de l’information et la coordination à tous les niveaux entre les acteurs impliqués dans le renforcement des capacités liées à l’accès et au partage des avantages afin d’encourager les synergies et d’identifier les lacunes dans les domaines couverts.

133. Afin de donner une aperçu général des activités de renforcement des capacités en cours et d’assurer leur complémentarité, le Secrétariat a élaboré une base de données sur les projets de renforcement des capacités sur l’accès et le partage des avantages reposant sur les renseignements communiqués par les Parties et les organisations compétentes menant des activités de renforcement des capacités. La base de données est consultable en ligne à l’adresse Web suivante: <http://www.cbd.int/programmes/socio-eco/benefit/projects.aspx>

134. Il convient de noter également que, dans le préambule de la décision VII/19 F, la Conférence des Parties a souligné que « la mise en œuvre d’un régime international d’accès et de partage des avantages, et de la législation nationale régissant l’accès et le partage des avantages, pourrait nécessiter des activités supplémentaires de création et de renforcement des capacités[.] »

#### *Renforcement des capacités: une réponse pour combler les lacunes*

135. La méconnaissance des utilisateurs et des fournisseurs de la question de l’accès et du partage des avantages et le manque de capacités ont été identifiés comme des failles importantes du système existant. Les Parties peuvent souhaiter examiner la façon dont le renforcement des capacités pourrait être pris en considération par le régime international comme un moyen de combler les lacunes existantes.

### **III. Lacunes additionnelles**

136. Un certain nombre d’autres questions non couverts par les instruments existants pourraient également être considérés comme des lacunes. Ces instruments sont examinés ci-dessous:

#### *La méconnaissance de la question de l’accès et du partage des avantages*

137. Comme souligné plus haut, la méconnaissance des questions relatives à l’accès et au partage des avantages des utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques, dans les pays développés et en développement, constitue une faille importante du système existant. Bien que plusieurs initiatives soient actuellement conduites pour accroître les connaissances des utilisateurs et des fournisseurs sur cette question, des efforts considérables doivent encore être mis en œuvre. Cela inclut le manque de familiarisation des fournisseurs des ressources génétiques, tels que les communautés autochtones et locales, les propriétaires privés, les autorités de l’aire de conservation, et les utilisateurs, y compris les chercheurs/scientifiques, les universitaires, les taxonomistes et les entreprises privées opérant dans divers secteurs (par exemple, pharmaceutique, de la cosmétique, agricole et industriel).

*Le manque de capacités*

138. Comme l'a illustré le Plan d'action sur le renforcement des capacités relatives à l'accès et au partage des avantages, 17 principaux domaines pour le renforcement des capacités ont été identifiés par les Parties.

139. Bien que plusieurs projets de renforcement des capacités soient en cours, en raison en partie de la complexité de la question de l'accès et du partage des avantages et de la multitude des parties prenantes (communautés locales, représentants des gouvernements, propriétaires fonciers, autorités de l'aire de conservation, chercheurs, universitaires et entreprises), il est nécessaire de poursuivre les efforts visant à renforcer la capacité de tous les acteurs pertinents à tous les niveaux aux fins de garantir l'efficacité du système.

*Les asymétries*

140. Les asymétries entre les fournisseurs et les utilisateurs des ressources génétiques en termes d'accès à l'information, d'accès aux savoirs, de capacité, y compris de capacité de négociation, peuvent affecter le pouvoir de négociation dans la négociation des arrangements d'accès et de partage des avantages. Afin de garantir le partage juste et équitable des avantages, il peut être par conséquent nécessaire de créer des chances égales entre les fournisseurs et les utilisateurs des ressources génétiques. La chaîne d'accès et de partage des avantages peut souvent impliquer une multitude d'acteurs, du fournisseur initial, qui peut être une communauté indigène ou locale, jusqu'à l'utilisateur final qui peut être une entreprise privée.

141. Comme indiqué plus haut, le développement des capacités a un rôle important à jouer dans la lutte contre ces asymétries. Par ailleurs, les intermédiaires jouent un rôle important le long de la chaîne d'accès et de partage des avantages et peuvent aider à créer des conditions d'équité entre le fournisseur initial et l'utilisateur final pour autant que ces intermédiaires agissent de bonne foi.

142. Il a été souligné que les accords types de transfert de matériel peuvent également contribuer à la résolution de ces asymétries.

*Absence de réglementation des entités intermédiaires*

143. En raison en partie des asymétries susmentionnées, les intermédiaires jouent un rôle important dans les arrangements d'accès et de partage des avantages. Différents types d'intermédiaires peuvent être impliqués dans l'accès et le partage des avantages. L'annexe II du rapport du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages illustre utilement le rôle croissant des « entités intermédiaires dans l'exploration commerciale et l'utilisation des ressources génétiques » et les problèmes potentiels soulevés par ce secteur d'activité en grande partie non réglementé 68/:

« Comme les marchés de ressources génétiques se sont développés et diversifiés au cours de la dernière décennie, un large éventail entités ont vu le jour pour offrir des services spécialisés aux utilisateurs finals commerciaux de ressources génétiques. Ces services comprennent la collecte et la fourniture de spécimens et d'extraits de ressources génétiques, et de l'information connexe de même que l'aide visant à assurer la conformité avec le respect des législations et des prescriptions en matière de procédure sur l'accès et le partage des avantages dans les pays fournisseurs quant aux spécimens fournis. Ces entités, parfois appelés "intermédiaires", se présentent sous des formes institutionnelles très diverses. Il peut s'agir d'entreprises à but lucratif du secteur privé opérant dans de nombreux pays, de petites entreprises travaillant dans leur propre pays ou d'universités locales. Dans plusieurs pays riches en matière de diversité biologique, des institutions parapubliques spécialisées ont été mises sur pied pour exercer ces fonctions, l'Institut national de la biodiversité (INBio) du Costa Rica étant le plus connu.

---

68/ Le rapport du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, UNEP/CBD/COP/5/8, 2 novembre 1999, annexe II.

Ces fournisseurs des services remplissent, dans certains cas, des fonctions très utiles en facilitant l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages à des conditions mutuellement convenues, conformément à la Convention sur la diversité biologique et aux législations nationales pertinentes. Il en est ainsi lorsque ces entités:

- a) ajoutent de la valeur à la ressource,
- b) s'assurent avec diligence du respect de toutes les législations et prescriptions en matière de procédure sur l'accès et le partage des avantages, donnant ainsi aux utilisateurs finals des garanties fiables de conformité et de sécurité juridique.

« Lorsque ces entités exercent ces fonctions, elles se montrent très utiles aux utilisateurs finals et aident aussi les gouvernements à appliquer les mesures nationales relatives à l'accès et au partage des avantages. Lorsque ces entités sont établies dans un pays qui fournit des ressources génétiques et ajoutent de la valeur aux ressources génétiques nationales (grâce, par exemple, à la tenue de « banques » de matériel génétique, à la préparation d'extraits et à la sélection préliminaires des spécimens), elles peuvent également contribuer au renforcement des capacités locales et à la maximisation de la part des avantages attribués au pays fournisseur.

« Il doit être souligné, cependant, qu'en dépit des services utiles qu'offrent ces entités intermédiaires aux utilisateurs finals commerciaux, la plupart des ces derniers indiquent leurs préférences pour des arrangements contractuels directs avec les fournisseurs ultimes des ressources génétiques, comme le stipule la législation du pays duquel sont tirées les ressources génétiques.

« Etant donné que ces « intermédiaires » représentent un nouveau secteur d'activités en grande partie informel, il existe toutefois un potentiel pour que des entités sans scrupules ou n'ayant pas les capacités techniques s'engagent elles aussi dans ce domaine. Dans les cas où ces entités n'ajoutent pas véritablement de valeur à la ressource, ou donnent de manière délibérée de fausses garanties ou des garanties erronées voulant que le matériel génétique ait été obtenu légalement, elles constituent une menace pour les objectifs d'accès et de partage des avantages de la Convention sur la diversité biologique ainsi que pour les mesures nationales relatives à l'accès et au partage des avantages. En outre, lorsque ces entités se bornent tout bonnement à être de "simples intermédiaires" sans ajouter de valeur ou garantir la sécurité juridique, elles ajoutent simplement une autre couche de bureaucratie et augmentent des coûts de transaction.

« Par conséquent, les gouvernements doivent tenir compte de l'importance croissante de ces entités intermédiaires lorsqu'ils élaborent une législation sur l'accès et le partage des avantages et ont recours à cette législation aux fins de soutenir les intermédiaires légitimes tout en dissuadant ceux qui sont inefficaces ou exercent des fonctions illégitimes. Les arrangements contractuels doivent aussi tenir compte de la nature multipartite croissante dans le paysage institutionnel de l'utilisation commerciale des ressources génétiques résultant de la prolifération de ces entités intermédiaires. Enfin, les utilisateurs finals commerciaux ultimes des ressources génétiques – tels que les grandes compagnies pharmaceutiques – peuvent jouer un rôle crucial en fixant les normes à appliquer par les entités avec lesquels ils font affaire, et en promouvant les meilleures pratiques, qui mettent véritablement en œuvre les objectifs d'accès et de partage des avantages de la Convention sur la diversité biologique et leurs manifestations nationales manifestations. »

144. Il semblerait que « [p]resque sans exception, toutes les activités de prospection et de collecte de la diversité biologique entreprises pour le compte des entreprises sont effectuées par des

intermédiaires »<sup>69</sup>. Comme cela a été suggéré par le Groupe d’experts, il peut s’avérer utile d’examiner, par conséquent, le besoin de réglementer ces activités au niveau approprié.

#### *Lacunes géographiques*

145. Les ressources génétiques transfrontières: les instruments existants ne prennent pas en considération le fait qu’une même ressource génétique puisse se trouver de part et d’autre d’une frontière. Certains ont fait observé que les approches régionales peuvent fournir la solution à ce problème. Afin de résoudre la question des ressources génétiques transfrontières, il a été avancé que l’harmonisation des prescriptions en matière d’accès et de partage des avantages au niveau régional aurait l’avantage de créer des conditions similaires pour l’accès et le partage des avantages à travers la région. Cette harmonisation offrirait également aux utilisateurs une plus grande présibilité et certitude en rationalisant les processus d’obtention de l’accès aux ressources génétiques. Les approches régionales pourraient également faciliter l’échange d’informations et la coopération technique relativement aux ressources génétiques communes. D’autres sont d’avis que, bien que les taxons à partir desquels ont été obtenues les ressources génétiques puissent exister dans plusieurs pays, leurs caractéristiques uniques peuvent provenir de la localité d’où est issue la ressource, si bien que les avantages devraient être partagés avec le pays ayant fourni la ressource.

146. Les ressources génétiques localisées dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale: il a été avancé que certaines lacunes peuvent être d’origine géographique, tels que l’Antarctique et les autres zones situées au-delà de la juridiction nationale. L’article 15 porte seulement sur les ressources génétiques trouvées dans les zones situées dans les limites de la juridiction nationale des pays. Pour cette raison, les ressources génétiques trouvées dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale, telles que l’Antarctique ou dans les grands fonds marins, ne relèvent pas des dispositions sur l’accès et le partage des avantages de la Convention. La question de la prospection biologique dans les zones situées au-delà des juridictions nationales fait l’objet d’une attention croissante, tel que décrit plus en détail dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4.

#### *Lacunes concernant la composition des membres des instruments internationaux*

147. Figure dans le mandat du Groupe de travail sur l’accès et le partage des avantages la liste des éléments pertinents des instruments et des processus existants devant être examinés par le Groupe de travail en vue de leur intégration dans le régime international. Le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/4 fait le point sur l’évolution récente ayant eu lieu dans les divers accords ou processus présentant de l’intérêt pour l’accès et le partage des avantages. Lors de l’examen des lacunes renfermées dans les instruments internationaux existants, il convient de noter que ces instruments ne sont pas composés des mêmes membres et qu’aucun ne bénéficie d’une adhésion universelle. En d’autres termes, cela signifie, par exemple, que certains pays peuvent être Parties à la Convention et ne pas avoir ratifié le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture. De même, d’autres pays, qui ne sont pas Parties à la Convention peuvent être Parties contractantes de l’Organisation mondiale du commerce (OMC) et de l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Cette absence de couverture identique (en termes de composition des membres) entre les instruments internationaux peut avoir des incidences au niveau de l’application de ces divers instruments et être une source potentielle de conflits entre les pays.

#### *Emploi des termes*

148. Il peut être soutenu que l’absence d’une communauté de vues sur un certain nombre de termes relatifs à l’accès et au partage des avantages constitue une lacune. Alors que certains sont de l’avis que

---

<sup>69</sup>/ S. Laird, “Biodiversity and Traditional Knowledge – Equitable Partnerships in Practice”, Peoples and Plants Conservation Series, Earthscan, 2002, chapter 13, p. 422-423.

des définitions reconnues au niveau international peuvent être utiles, d'autres pensent que la question de l'emploi des termes devrait plutôt être examinée au niveau national.

149. La question de l'emploi des termes se rapportant à l'accès et au partage des avantages a été soulevée au départ lors des négociations des Lignes directrices de Bonn. Lors de l'adoption de ces Lignes, en octobre 2001, certaines Parties ont proposé, qu'outre les termes déjà définis par la Convention, de nouveaux termes ayant un rapport direct avec la Convention puissent être inclus et définis dans les Lignes directrices de Bonn. Par manque de temps, cette question n'a pas été examinée en détail à la sixième réunion de la Conférence des Parties et il a été décidé que les Lignes directrices de Bonn devraient seulement faire référence à des termes déjà définis dans la Convention sur la diversité biologique.

150. Néanmoins, plusieurs Parties ont souligné la nécessité de poursuivre les travaux afin de déterminer si d'autres termes auraient besoin d'être définis dans les Lignes directrices (tels que l'accès aux ressources génétiques, le partage des avantages, la commercialisation, les dérivés (des ressources génétiques), le fournisseur, l'utilisateur, la partie prenante, la collection *ex situ* et la nature volontaire), ou si un glossaire de ces termes pourrait être annexé aux lignes directrices.

151. A sa septième réunion, la Conférence des Parties a signalé que les termes tels que définis à l'article 2 de la Convention s'appliqueront aux Lignes directrices de Bonn conformément au paragraphe 8 des Lignes directrices de Bonn et a en outre noté que plusieurs autres termes pertinents non définis dans la Convention pourraient nécessiter d'être examinés. Sur la base des renseignements communiqués par les Parties, les gouvernements, les organisations compétentes, les communautés autochtones et locales et l'ensemble des parties prenantes pertinentes, et compilés par le Secrétariat, le Groupe de travail s'est vu confié la tâche d'examiner plus avant la question de l'emploi des termes.

152. A sa quatrième réunion, en janvier 2006, le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages a décidé de remettre à plus tard à l'examen du point jusqu'à ce que la négociation du régime international d'accès et de partage des avantages ait atteint un stade plus avancé.

153. Il a depuis lors été suggéré qu'une définition, acceptée au niveau international, du terme « détournement » des ressources génétiques pourrait soutenir les efforts déployés pour faire respecter les prescriptions en matière d'accès et de partage des avantages et les conditions mutuellement convenues.

#### *Différents types de ressources génétiques utilisés à des fins diverses par différents types d'utilisateurs*

154. Certains peuvent considérer comme une lacune le fait que les circonstances particulières de différents types de ressources génétiques (plantes, animaux, micro-organismes) utilisées à des fins diverses par différents utilisateurs ne soient pas visées par les dispositions sur l'accès et le partage des avantages de la Convention. Le seul autre instrument international juridiquement contraignant ayant été élaboré jusqu'ici, en harmonie avec la Convention, est le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages créé dans le cadre du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture qui s'applique aux cultures vivrières et aux espèces fourragères spécifiques lorsqu'elles ont été obtenues à des fins d'utilisation et de conservation pour les besoins de la recherche, de la sélection et de la formation pour l'alimentation et l'agriculture.

155. Une tribune ayant un rapport direct avec cette question est la Commission intergouvernementale sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture. Conformément à ses statuts, elle a, au fil des années, traité les aspects d'accès et de partage des avantages, le plus récemment par la négociation du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, entrée en vigueur en 2001 et, à l'heure actuelle, dans le cadre de l'établissement du rapport *L'Etat des ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* et le *Plan d'action mondial pour les ressources zoogénétiques*. La

Conférence des Parties a reconnu l'importance de ces deux initiatives pour l'accès et le partage des avantages.

156. La Commission a adopté un Programme de travail pluriannuel d'une durée maximale de 10 ans à sa dixième session ordinaire, en 2007, qui accorde la priorité à l'examen des politiques et arrangements relatifs à tous les éléments constitutifs de la diversité biologique en lien avec l'alimentation et l'agriculture (y compris les ressources zoogénétiques, les ressources génétiques aquatiques, les ressources génétiques forestières, les ressources génétiques des microorganismes et des invertébrés et les ressources phytogénétiques) à sa douzième session ordinaire en 2009. Cela peut faciliter une approche sectorielle qui prend en considération la nature spéciale de la diversité biologique agricole, ses aspects et problèmes spécifiques nécessitant l'adoption des solutions particulières ainsi que les facteurs d'importance spécifiques pour les diverses communautés d'utilisateurs.

157. Ne perdant pas de vue que des codes de conduite et des lignes directrices ont déjà été élaborés par certaines organisations, telles que le Code international de conduite relatif à la réglementation de l'accès aux micro-organismes et à leur utilisation durable (MOSAICC) et le Royal Botanic Gardens, Kew (l'autorité scientifique chargée des plantes au Royaume-Uni) pour répondre aux besoins particuliers de leurs parties prenantes pour respecter leurs obligations en matière d'accès et de partage des avantages, les Parties peuvent souhaiter examiner si les différentes approches doivent toujours être élaborées dans le cadre du régime international pour répondre aux besoins particuliers des différents secteurs, ou s'il est nécessaire de perfectionner le cadre commun applicable à tous les types de ressources génétiques ou encore s'il peut y avoir un besoin d'une mélange des deux approches. Par exemple, il pourrait être tenu compte des accords-types pour les utilisations spécifiques des ressources génétiques.

158. Les Parties peuvent souhaiter examiner si des approches sectorielles nécessaires, par le biais d'accords types de transfert de matériel.

159. Utilisation scientifique contre utilisation commerciale: les dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages de la Convention sur la diversité biologique prescrivent les mêmes obligations pour les Parties nonobstant de l'utilisation des ressources génétiques à des fins scientifiques ou commerciales.

160. Certains ont fait valoir que les régimes d'accès et de partage des avantages élaborés par certains pays ont freiné la recherche du fait de leur lourdeur. Afin de remédier à cette situation, certains ont préconisé d'élaborer une procédure simplifiée pour l'accès aux ressources génétiques à des fins de recherche fondamentale. Cependant, cela pourrait constituer une possibilité de détourner la réglementation du fait que les ressources obtenues au départ à des fins de recherche pourrait être utilisées à des fins commerciales sans que le consentement du fournisseur n'ait été obtenu. Par ailleurs, la frontière entre la recherche scientifique fondamentale et l'utilisation commerciale peut être difficile à tracer. D'autres ont noté que les accords d'accès et de partage des avantages pourraient inclure des points de référence/comparaison ou des échéances nécessitant des négociations supplémentaires lorsque la recherche est ultérieurement utilisés à des fins commerciales et que ces accords d'accès et de partage des avantages soient transférés avec les ressources génétiques aux utilisateurs ultérieurs.

#### *Le manque de connaissance*

161. On connaît mal la chaîne de l'innovation des ressources génétiques obtenues. Les études analytiques sur les arrangements d'accès et de partage des avantages conclus dans différents secteurs tenteront de donner des éclaircissements sur les différentes pratiques utilisées dans les divers secteurs, dégageant les points communs et de divergence. La réalisation d'une étude semblable sur l'utilisation des ressources génétiques à des fins scientifiques pourrait également utilement éclairer le processus, y compris grâce à l'examen du moment et de la manière dont les ressources génétiques utilisées aux fins de la recherche sont ultérieurement utilisées à des fins commerciales.

162. Une connaissance insuffisante de la diversité biologique et le manque d'information en ce qui concerne la valeur des ressources génétiques peuvent également apparaître comme des failles au système existant et un obstacle à la négociation d'accords de partage juste et équitable des avantages.

#### *Droits et propriété*

163. La Convention affirme que les Etats ont des droits souverains sur leurs ressources génétiques. Néanmoins, la question de la propriété et des droits de propriété doit relever du droit national. Faute d'une définition claire des droits de propriété sur les ressources génétiques dans le droit national, des difficultés peuvent surgir au cours de la négociation des accords de partage des avantages. 70/

### **IV. Résumé**

164. Les considérations qui suivent résument les lacunes potentielles en matière d'accès et de partage des avantages examinées dans la présente note. Les Parties peuvent souhaiter examiner s'il est nécessaire d'examiner ces questions aux niveaux national, régional ou international:

**a) *Les dispositions de la Convention sur la diversité biologique ne sont pas pleinement mises en œuvre par les Parties au niveau national***

i) La majorité des Parties n'ont toujours pas adopté de régimes nationaux d'accès et de partage des avantages. Soixante-douze Parties disposent de correspondants nationaux et quinze d'autorités nationales compétentes. La grande variété d'approches adoptées par les Parties pour traiter la question de l'accès et de partage des avantages est la source du manque d'uniformité entre les mesures relatives à l'accès et au partage des avantages et, par conséquent, des procédures pour obtenir l'accès aux ressources génétiques.

ii) En outre, il apparaîtrait que peu de mesures juridiquement contraignantes aient été adoptées par les Parties ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques visant à garantir le respect des prescriptions en matière d'accès et de partage des avantages.

iii) La conséquence de ce manque d'application des dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages de la Convention a été le manque de prévisibilité et de sécurité juridique des fournisseurs et des utilisateurs des ressources génétiques. D'un côté, les fournisseurs sont préoccupés par le détournement illicite possible des ressources génétiques et le manque de sécurité juridique, notamment une fois les ressources génétiques hors du pays d'origine. D'un autre côté, les utilisateurs des ressources génétiques sont inquiets du manque de prévisibilité et de sécurité juridique en raison de l'absence de procédures claires pour l'accès et le partage des avantages dans bon nombre de pays, en l'absence d'autorités nationales compétentes facilement identifiables ou de procédures d'accès et de partage des avantages existantes considérées parfois comme étant trop contraignantes, trop longues et impliquant des coûts de transaction élevés.

**b) *L'absence de traçabilité***

La difficulté de localiser ou de surveiller les ressources génétiques une fois qu'elles ont quitté le pays fournisseur est également une source de préoccupations pour les pays en développement en rapport avec le détournement de leurs ressources génétiques. Le certificat d'origine/source/provenance légale reconnu à l'échelle internationale est un des instruments

70/ Voir Jorge Cabrera Medaglia, "Bioprospecting Partnerships in Practice: A Decade of Experiences at INBio in Costa Rica", IP Strategy Today, No. 11-2004. Voir également le rapport sur le « Statut juridique des ressources génétiques en droit national dans une sélection de pays » mis à disposition sous la cote UNEP/CBD/WG-ABS/5/5.

possibles examinés pour faire face à ce problème. Les accords types de transfert de matériel pour des secteurs spécifiques pourraient également être examinés dans le règlement de cette question.

**c) *L'absence de voies de recours spécifiques relatifs à l'accès et de partage des avantages***

L'absence de voies de recours spécifiques en matière d'accès et de partage des avantages aux niveaux national et international peut être un obstacle à l'obtention de l'accès aux recours et l'accès à la justice dans les situations de non-respect des prescriptions concernant l'accès et le partage des avantages du pays fournisseur ou de non-respect des clauses des contrats d'accès et de partage des avantages.

**d) *Lacunes géographiques***

- i) Les ressources génétiques transfrontalières: le système existant ne tient pas compte du fait ne prend pas en considération le fait que prescriptions concernant l'accès peuvent différer entre les pays voisins pour l'accès aux mêmes ressource génétiques. Certains ont indiqué que les approches régionales pourraient fournir la solution à ce problème.
- ii) Les ressources génétiques trouvées dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale: l'article 15 portent seulement les ressources génétiques trouvées dans les zones situées dans les limites de la juridiction nationale des pays. Pour cette raison, les ressources génétiques trouvées dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale, tels que l'Antarctique ou dans les grands fonds marins, ne relèvent pas des dispositions sur l'accès et de partage des avantages de la Convention.

**e) *Lacunes relatives à la composition des membres des instruments internationaux***

Les lacunes relatives à la composition des membres des instruments internationaux liés à l'accès et au partage des avantages peuvent poser des difficultés d'application aux pays et être une source potentielle de conflit entre les pays.

**f) *Différents types de ressources génétiques utilisées à des fins diverses par différents types d'utilisateurs***

Les dispositions de la Convention fournissent une seul système applicable à toutes les ressources génétiques (à l'exclusion des ressources génétiques humaines), utilisé par tous les types d'utilisateurs et à différentes fins. Le seul autre système en matière d'accès et de partage des avantages élaboré jusqu'ici est le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture par l'intermédiaire de son système multilatéral, bien qu'il faille noter que la Commission intergouvernementale sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture travaille à l'élaboration de politiques et arrangements en matière d'accès et de partage des avantages applicables aux ressources pour l'alimentation et l'agriculture en général en tant que priorité de son programme de travail. Les Parties peuvent souhaiter examiner si les approches sectorielles en matière d'accès et de partage des avantages sont requises.

**g) *La question des intermédiaires***

Les intermédiaires jouent un rôle important dans l'accès et le partage des avantages. En conséquence, la question de la réglementation cette activité au niveau approprié pourrait faire l'objet d'un examen.

**h) *Les asymétries entre les utilisateurs et les fournisseurs***

Il est nécessaire de lutter contre les asymétries entre les utilisateurs et les fournisseurs en termes d'accès à l'information, aux savoirs, des capacités, y compris de capacités de négociation, afin de

promouvoir le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.

*i) Le manque de connaissance*

On connaît mal la chaîne d'innovation des ressources génétiques obtenues. Les études analytiques sur les arrangements d'accès et de partage des avantages conclus dans les différents secteurs tenteront de donner des éclaircissements sur les différentes pratiques utilisées dans divers secteurs, dégageant les points communs et de divergence. De plus amples renseignements sur la valeur des ressources génétiques sont également nécessaires.

*j) Emploi des termes/conditions/modalités*

Les Parties peuvent souhaiter examiner si l'emploi des termes relatifs à l'accès et au partage des avantages devrait être examiné au niveau international ou s'il devrait plutôt l'être aux niveaux régional ou national.

*k) Droits et propriété*

Faute d'une définition claire des droits de propriété sur les ressources génétiques dans le droit national, des difficultés peuvent surgir au cours de la négociation des accords de partage des avantages.

-----

/...