



CONVENTION SUR LA DIVERSITE BIOLOGIQUE

Distr.
GENERALE

UNEP/CBD/WG-ABS/5/5
30 août 2007

FRANÇAIS
ORIGINAL: ANGLAIS

GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL À COMPOSITION NON LIMITEE SUR L'ACCES ET LE PARTAGE DES AVANTAGES

Cinquième réunion

Montréal, 8-12 octobre 2007

Point 3 de l'ordre du jour provisoire*

RAPPORT SUR LE STATUT JURIDIQUE DES RESSOURCES GENETIQUES EN DROIT INTERNE, Y COMPRIS, LE CAS ECHEANT, EN DROIT DES BIENS, DANS CERTAINS PAYS SELECTIONNES

Note du Secrétaire exécutif

INTRODUCTION

1. Au paragraphe 10 de la décision VIII/4 A, la Conférence des Parties a invité les « Parties à communiquer au Secrétaire exécutif des renseignements sur le statut juridique des ressources génétiques dans leur législation nationale, y compris, le cas échéant, en droit des biens » et a demandé au Secrétaire exécutif « de présenter un rapport à la cinquième réunion du Groupe de travail. »
2. Suite à la huitième réunion de la Conférence des Parties, une notification, datée du 25 mai 2006, a été envoyée aux Parties les invitant à communiquer des renseignements au Secrétaire exécutif relatifs aux considérations précédentes. Pour donner suite à cette notification, des contributions ont été reçues de neuf Parties. Celles-ci ont été compilées et mises à disposition dans le document UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/1.
3. Par ailleurs, un expert-conseil a été chargé par le Secrétaire exécutif de réaliser une étude sur le statut juridique des ressources génétiques en droit interne dans un certain nombre de pays sélectionnés. Ainsi, l'étude annexée qui en a résulté donne un aperçu général du statut des ressources génétiques dans les pays suivants: l'Afrique du Sud, l'Australie, le Brésil, le Canada, le Costa Rica, l'Ethiopie, l'Inde, le Kenya, la Norvège, les Philippines et la région andine. Ces pays ont été choisis en tenant compte de la nécessité de respecter un équilibre géographique et de dresser un premier tableau des différents systèmes en place relatifs au statut juridique des ressources génétiques. Cette étude a pu être réalisée grâce au soutien financier du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE).

• 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 climatiquement neutre, 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.

Annexe

STATUT JURIDIQUE DES RESSOURCES GENETIQUES EN DROIT INTERNE

Kent Nnadozie

A. Introduction

1. Ce rapport donne suite à la décision VIII/4 A de la Conférence des Parties sur l'accès et le partage des avantages et, plus particulièrement, à son paragraphe 10, invitant les Parties à communiquer au Secrétaire exécutif des renseignements sur le statut juridique des ressources génétiques dans leur législation nationale, y compris, le cas échéant, en droit des biens, et demandant au Secrétaire exécutif de présenter un rapport à la cinquième réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages. Au moment de la rédaction de la présente étude, des communications avaient été reçues de sept Parties. 1/

2. Ce rapport fournit une première analyse du statut juridique des ressources génétiques, les Parties contractantes sélectionnées faisant office d'études de cas, et n'est donc pas exhaustive. 2/

3. L'étude repose pour une bonne part sur les communications des Parties et sur la description succincte des mesures nationales et régionales d'accès et de partage des avantages à disposition du Secrétariat, ainsi que sur les renseignements, recueillis de différentes études et publications, sur la façon dont les pays et les régions définissent le statut juridique des ressources génétiques sur leur territoire.

4. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention, l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages découlant de leur utilisation (ci-après « l'accès et le partage des avantages ») sont l'une des questions témoignant d'une attention et d'une activité importantes. Les efforts déployés aux niveaux national et international pour élaborer les mesures législatives, administratives et de politique en vue de l'application de l'accès et du partage des avantages se sont intensifiés de manière significative, aboutissant au processus actuel de négociation d'un régime international sur l'accès et le partage des avantages. Néanmoins, l'une des principales difficultés en matière d'élaboration des mesures requises en matière d'accès et de partage des avantages résulte du manque de clarté, dans un grand nombre de pays, du statut juridique des ressources génétiques. 3/ Quand bien même l'article 15.1 de la Convention reconnaît sans équivoque le droit de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles et la qualité des gouvernements nationaux pour déterminer l'accès aux ressources génétiques, des incertitudes semblent demeurer, dans bon nombre de pays, quant au statut juridique des ressources génétiques, à savoir sur la façon dont elles considérées par la législation nationale et infranationale des pays. 4/ En particulier, en raison du fait que le droit souverain 5/ de l'Etat sur ses ressources naturelles n'équivaut pas

1/ Australie, Canada, Ethiopie, Norvège, Pologne, République tchèque et Suisse.

2/ Les Parties traitées ici ont été choisies afin de présenter une palette d'approches aussi large que possible et en fonction des renseignements disponibles. Le groupement régional et les pays examinés dans le présent rapport incluent l'Afrique du Sud, l'Australie, le Canada, la Communauté andine, le Costa Rica, l'Ethiopie, le Kenya, la Norvège, les Philippines et les Seychelles.

3/ Cette situation a contribué, en partie, à la demande formulée dans le paragraphe 10 de la partie A de la décision VIII/4 de la Conférence des Parties.

4/ Selon l'article 15.1 de la Convention sur la diversité biologique, « [é]tant donné que les Etats ont droit de souveraineté sur les ressources naturelles, le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale ».

5/ La souveraineté est comprise comme le pouvoir suprême, absolu et incontrôlable par lequel un Etat indépendant est gouverné. Black et al. Black's Law Dictionary, p. 1396 (West Publishing, 1990). La souveraineté fait référence, par conséquent, au droit exclusif d'exercer l'autorité politique suprême (à savoir législative, judiciaire et/ou exécutive) sur une région géographique et un groupe de personnes.

nécessairement à la propriété de l'Etat des ressources, les règles régissant la propriété et autres droits en vigueur ne sont souvent pas très clairs.

5. Il ressort clairement des études antérieures des instruments et régimes nationaux, régionaux et internationaux sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages découlant de leur utilisation, qu'il existe une variété d'approches, au niveau des pays, sur cette question. ^{6/} « [I]l est [par conséquent] difficile de tirer des conclusions générales de l'analyse de ces mesures, les pays ayant adopté des approches différentes sur le plan des types de mesures choisies ». ^{7/} Ces approches vont de la non intervention de l'Etat dans les transactions en matière de ressources génétiques, ou d'une intervention minimale, à des règles très détaillées sur l'accès, y compris même, manifestement, en matière de contrats privés. Néanmoins, les débats relatifs aux méthodes de réglementation de l'accès aux ressources génétiques ont été compliqués par le manque de clarté sur la question de savoir à qui appartiennent les ressources en question.

6. Les utilisateurs des ressources génétiques doivent être certains qu'un fournisseur est autorisé à fournir ces ressources. Cette habilité, bien souvent, n'incombe pas seulement à l'Etat mais également à ceux qui ont des droits privés ou autres droits, tels que les droits d'occupation, sur les terres ou les ressources. Aussi, les questions de propriété et d'occupation ont, invariablement, des incidences importantes sur les aspects pratiques de l'accès et du partage des avantages et sont des éléments importants de la législation et de la politique nationales que les gouvernements peuvent utiliser pour « déterminer l'accès » aux ressources. ^{8/} La Convention laissant le soin aux Parties de définir ou de clarifier la notion de (droits de) propriété sur les ressources génétiques, il leur incombe donc d'expliquer les liens entre les régimes de propriété, foncier et d'accès.

7. Il faut s'attendre à ce que, en raison des différences existant entre les juridictions et les systèmes juridiques, les divers pays ou régions adoptent des approches différentes et appliquent ou interprètent les concepts fondamentaux, tels que ceux de « propriété », de « possession » et de « contrôle », différemment. Ces différences apparaissent également dans la façon dont les Etats définissent la notion de propriété des ressources génétiques, allant d'un régime de propriété entièrement étatique (comme au Costa Rica et en Ethiopie) à la reconnaissance apparente d'un régime de propriété entièrement privé dans certains cas (par exemple, au Canada et en Australie) en passant par le statut de *res nullius*, à savoir d'une ou de choses sans maître (non soumis à des droits de propriété comme ce peut être le cas, par exemple, des ressources génétiques des espèces sauvages migratrices ou de celles qui ne se trouvent pas dans des frontières nationales délimitées). La façon dont l'interdépendance et l'influence mutuelle de ces concepts sont définies a des implications sur le statut des ressources génétiques situées sur un territoire donné. En fin de compte, l'approche retenue par les différents pays en matière de réglementation des ressources génétiques est nécessairement la manifestation de leurs orientations juridiques, institutionnelles, économiques et culturelles.

8. Un autre point important est l'idée fausse répandue selon laquelle la reconnaissance par la Convention du droit souverain des Etats sur les ressources génétiques équivaut à la propriété étatique (ou publique) de ces ressources. Cette question est essentielle pour la structure des régimes relatifs à l'accès et au partage des avantages, et peut souvent être influencée par les cadres juridiques existants, tels que le droit constitutionnel à la propriété et les lois agraires et foncières. Il doit être noté que le droit de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles, tel qu'énoncé à l'article 15.1 de la Convention,

^{6/} Pour de plus amples renseignements, voir le document distribué sous la cote UNEP/CBD/WG-ABS/5/4.

^{7/} *Ibid.* paragraphe 85.

^{8/} Luis Flores-Mimica and Dominique Hervé-Espejo Chapter 10 Chile: Early Attempts to Develop Access and Benefit-Sharing Regulations; available in Carrizosa, Santiago, Stephen B. Brush, Brian D. Wright, and Patrick E. McGuire (eds.) 2004. *Accessing Biodiversity and Sharing the Benefits: Lessons from Implementation of the Convention on Biological Diversity*. IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK, p. 230

porte explicitement sur les droits, au niveau national, de déterminer la propriété et le contrôle des ressources génétiques, et ne concerne pas n'importe quel résultat particulier résultant de cette détermination.

9. Un troisième point important est le manque apparent, dans bon nombre de mesures existantes sur l'accès et le partage des avantages, d'une distinction claire entre les ressources biologiques et génétiques. Même dans certains des pays ayant adopté une législation sur l'accès et le partage des avantages, cette importante question de définition n'est pas abordée expressément. Cependant, bien que l'article 15.1 de la Convention mentionne expressément les ressources génétiques, il appartient clairement à l'autorité nationale de déterminer la portée qu'ils jugent appropriée de leur législation. Des questions difficiles surgiront, par ailleurs, sur le statut juridique des ressources génétiques présentes dans plus d'un pays ou se déplaçant entre les pays. Il n'en reste pas moins que l'élaboration d'un cadre juridique opérationnel qui, entre autres aspects, réponde à la question de savoir qui possède les ressources génétiques requiert une définition claire de sa portée en ce qui concerne les ressources génétiques par rapport aux ressources biologiques.

B. Définir les concepts de propriété et de possession

10. La « propriété » est l'état ou le fait de posséder ou de contrôler de manière exclusive la propriété (de la chose), qui peut être un objet/bien meuble, un bien foncier/immobilier, la propriété intellectuelle ou diverses autres sortes de propriété. La propriété peut être absolue ou conditionnelle. Le droit de propriété est lié au droit réel qui établit le bien comme étant la propre chose du possesseur ou du détenteur (« sa propre chose »), à l'exclusion des autres individus ou groupes. Ce droit garantit au propriétaire le droit de jouir ou de disposer de la chose comme bon lui semble, c'est-à-dire d'en faire usage ou pas, d'en interdire ou pas l'utilisation par d'autres ou d'en transférer la propriété, à condition qu'il ou qu'elle n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.

11. Comme indiqué plus haut, les législations en place relatives à la propriété diffèrent considérablement entre les pays selon la nature de l'objet visé. D'une manière générale, la « propriété » sous-entend les droits de propriété et *vice versa*, et les deux incorporent certains droits à contrôler, parfois limités par le droit ou par la nature de l'objet des droits. La « possession » désigne ces choses qui sont généralement reconnues comme constituant les possessions ou biens d'une personne ou d'un groupe. Les importantes catégories de biens incluent l'immobilier/les biens fonciers (la terre), les biens mobiliers personnels (autres propriétés physiques), la propriété intellectuelle (les droits sur les créations artistiques, les inventions, etc.) et la « propriété publique » (détention par un organisme public ou gouvernemental tel que le gouvernement fédéral (Commonwealth), les gouvernements des Etats et locaux ou leurs agences).

12. La propriété et la possession sont, en règle générale, considérées du point de vue d'un faisceau de droits tel que déterminé et protégé par l'autorité souveraine. Figurent, traditionnellement, parmi ce faisceau de droits:

- le contrôle de l'usage fait de la propriété,
- le droit d'exclure les autres de la propriété,
- le droit à tout avantage découlant de la propriété,
- le droit de disposer, de transférer ou de vendre la propriété.

13. En d'autres termes, la « souveraineté » dans le domaine de la compétence de la Convention, en particulier au regard de l'accès et du partage des avantages, n'est pas synonyme de propriété, mais désigne le pouvoir de l'Etat de déterminer les droits de propriété et de contrôle, y compris le droit de

déterminer les conditions sous lesquelles l'accès aux ressources génétiques est accordé et de quelle façon les avantages sont partagés sur le territoire de l'Etat souverain. 9/

C. La propriété des ressources biologiques et des ressources génétiques

14. Dans l'ensemble, les constitutions des pays définissent la propriété foncière et les ressources naturelles (minérales ou biologiques). Néanmoins, le concept de propriété des ressources génétiques est nouveau et les constitutions, avec quelques exceptions, n'y font pas référence, bien que, dans certains cas, la législation sur l'accès et le partage des avantages ait établi un lien entre la propriété et les ressources génétiques.

15. En l'absence de toute confusion sur le plan de la définition, la propriété des ressources biologiques (comme ressources naturelles) est, pour l'essentiel, facilement déterminable dans la majorité des juridictions du fait que ce qui est « possédé » est le matériel physique qui est incorporé dans, par exemple, les graines, les plantes ou les animaux. Sur la base des législations nationales existantes, n'importe laquelle des ressources biologiques peut-être la propriété publique (étatique), privée ou collective (communautaire). Néanmoins, dans le cas des ressources génétiques, du fait que l'objet est très souvent de nature incorporelle, comme en matière d'information ou de savoirs connexes, les difficultés surgissent. C'est souvent l'information contenue dans les ressources génétiques qui a la plus grande valeur pour les utilisateurs et sa propriété n'est pas aussi clairement définie que pour l'objet physique qui renferme ces renseignements.

16. Il est manifeste que les pays ont eu des difficultés à élaborer des cadres juridiques d'accès et de partage des avantages efficaces et effectifs qui apportent des clarifications sur la propriété des ressources génétiques. Il est à noter qu'en raison du fait que la définition des « ressources génétiques » qu'ils donnent est parfois ambiguë, il s'est avéré difficile de déterminer par la loi qui a les droits de disposer de ces ressources, d'accorder l'accès à ces ressources ou de bénéficier des avantages tirés de ces ressources. Il s'ensuit apparemment qu'un grand nombre de pays se fondent sur l'entité physique (à savoir, l'organisme, ses parties ou la terre où la ressource est trouvée) pour déterminer le statut juridique de leurs ressources génétiques (et biochimiques). Dans les pays où les systèmes juridiques se recouvrent partiellement, par exemple, dans les cas où, d'une part, les lois coutumières s'appliquent au niveau communautaire, impliquant les populations autochtones ou les communautés locales, et, d'autre part, le droit écrit, le droit civil ou la common law de l'Etat s'appliquent également, la situation est encore plus problématique. 10/

17. Par ailleurs, certaines catégories de ressources biologiques et génétiques ne posent pas de difficultés, en particulier celles qui se trouvent dans certains lieux publics: les collections *ex situ*, les parcs ou réserves nationaux et les aires protégées ou de conservation. Ces lieux publics sont généralement détenus par l'Etat ou l'autorité publique au nom des groupes concernés, en règle générale les citoyens de cet Etat. L'habilité à contrôler et à octroyer l'accès est d'ordinaire attribuée à une autorité ou un organisme particulier, qui reçoit également les avantages pour le compte des individus. Cependant, des questions ont surgi en ce qui concerne les ressources génétiques, y compris les microbes, les plantes et les animaux, trouvées ou situées dans la propriété privée.

18. Un grand nombre de systèmes juridiques reconnaissent et protègent la propriété privée des ressources biologiques (plantes et animaux). Ce qui n'est pas clair, toutefois, est l'étendue de la propriété

9/ Kent Nnadozie and R. J. L. Lettington *International Treaties of Relevance to Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*. Meridian Institute, Washington DC. Disponible en ligne à l'adresse Internet suivante: <http://www2.merid.org/bellagio/Intl_Treaties_Paper_FINAL.pdf>

10/ Chishakwe, N. and Young, T.R. 2003. *Access to Genetic Resources, and Sharing the Benefits of their Use: International and Sub-Regional Issues*, IUCN. Disponible en ligne à l'adresse Internet suivante: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_SADC.pdf.

des ressources génétiques. Dans la majorité des juridictions, y compris la common law et le code civil, la propriété des ressources naturelles et les droits appliqués aux ressources naturelles sont identiques à ceux de la terre sur laquelle ils se trouvent. Cette conception est souvent appuyée, principalement par implication, par la garantie constitutionnelle du droit à la possession de la propriété privée. Dans ce cas, en l'absence de législation spécifique allant dans le sens contraire, la propriété du matériel biologique suggérerait, de façon plausible, la propriété des éléments génétiques. La préséance est accordée à la propriété foncière ou à la propriété des ressources naturelles privée ou communautaire (collective), et les propriétaires privés ou communautaires peuvent nécessiter ou non l'autorisation de l'Etat pour commercialiser leurs ressources biologiques ou génétiques. Cependant, dans certains pays, comme la Communauté andine, toutes les ressources génétiques sont déclarées faire partie du domaine public et en tant que tel sont contrôlées par l'Etat, même lorsque la propriété privée des ressources biologiques est reconnue. Dans ce cas, une différenciation est établie entre les ressources génétiques (détenues par l'Etat) et les ressources biologiques (détenues par les parties privées) qui renferment les ressources génétiques ou leurs éléments. ^{11/}

D. Les ressources génétiques au regard du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

19. Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (le Traité) a été adopté le 3 novembre 2001 par la trente et unième session de la Conférence de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO). Le Traité pourvoit, en harmonie avec la Convention sur la diversité biologique, aux besoins spécifiques des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. ^{12/}

20. Le Traité est muet sur la question de la propriété physique des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, et les Parties contractantes ne sont pas tenues de réviser leur législation à cet égard.

21. Dans l'exercice de leurs droits souverains sur leurs ressources, les Parties contractantes conviennent d'établir un système multilatéral qui soit efficient, efficace et transparent, tant pour favoriser l'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture que pour partager, de façon juste et équitable, les avantages découlant de l'utilisation de ces ressources, dans une perspective complémentaire et de renforcement mutuel. ^{13/}

22. Le système multilatéral s'appliquera à diverses ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. ^{14/} Les Parties contractantes incluront toutes les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture d'un ensemble d'espèces cultivées vivrières et fourragères énumérées à l'Annexe 1 du Traité international qui sont gérées et administrées par elles. Elles inviteront tous les autres détenteurs de ces ressources à les incorporer au Système multilatéral, et conviendront de prendre les mesures appropriées pour encourager les personnes physiques et morales relevant de leur juridiction qui détiennent ces ressources pour l'alimentation et l'agriculture à faire de même. Les institutions internationales détenant des collections *ex situ* de ressources phytogénétiques pour l'alimentation et

^{11/} Jorge Cabrera Medaglia and Christian Lopez Silva (2006) *Addressing the Problems of Access: Protecting Sources, While Giving Users Certainty*. IUCN, Bonn. Selon les auteurs, la distinction réside dans l'utilisation prévue de la part du demandeur à l'époque de l'accès; par exemple, si l'accès aux matériels est demandé à des fins conventionnelles ou avec l'intention de les utiliser pour leurs caractéristiques génétiques ou biochimiques. L'expression « ressource génétique » désigne l'information génétique, indépendamment de son accès physique. Les ressources génétiques devraient être comprises comme le droit d'utiliser l'information génétique.

^{12/} Article 1er du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

^{13/} Article 10 du Traité.

^{14/} Article 11 du Traité.

l'agriculture intégreront également les matériels énumérés à l'Annexe I dont elles disposent dans le Système multilatéral, et appliqueront les mêmes dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages à leurs autres matériels. 15/

23. Dans le cadre du Système multilatéral, les détenteurs des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture conservent la propriété de leur matériel mais doivent en permettre l'accès sur demande et utiliser, lorsqu'ils les fournissent, un accord type de transfert de matériel (ATM), établi par l'Organe directeur, aux fins de réglementer les conditions d'utilisation et leurs obligations en qualité de fournisseurs, ainsi que les obligations du bénéficiaire. 16/ L'accord type de transfert de matériel est un contrat de droit privé. Les autres transferts du même matériel sous une forme non développée doivent être opérés avec le même accord type de transfert de matériel, 17/ afin de créer une chaîne de droits et d'obligations en ce qui concerne ces matériels, y compris l'obligation de partager les avantages monétaires sous certaines conditions.

24. L'Accord type de transfert de matériel reconnaît les droits d'un obtenteur de « ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture en cours de mise au point » définies comme du « matériel issu du Matériel et qui en est donc distinct, qui n'est pas encore prêt pour la commercialisation et que l'obteneur souhaite mettre au point ou transférer à une autre personne ou instance en vue de sa mise au point. La période de mise au point des "Ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture en cours de mise au point" est réputée avoir cessé lorsque ces ressources sont commercialisées sous forme de produit. » 18/ Un obtenteur n'est pas obligé de fournir ces ressources sur demande mais lorsqu'une décision est prise en ce sens, il doit le faire en vertu des dispositions de l'Accord type de matériel. L'obteneur peut également joindre des clauses supplémentaires relatives à la mise au point ultérieure du produit, y compris, le cas échéant, le paiement à des fins pécuniaires. Cette disposition permet de conserver les fonctions normales de la sélection commerciale des plantes tout en maintenant les obligations en matière de partage des avantages commerciaux sur le produit final. 19/

25. Comme indiqué plus haut, l'Accord type de transfert de matériel est un contrat privé entre un fournisseur et un bénéficiaire (destinataire). Les avantages, cependant, ne sont pas restitués à un fournisseur particulier mais sont mis en commun pour utilisation par l'Organe directeur dans le cadre de sa stratégie de financement, et bénéficieront, en dernière analyse, aux pays en développement. Afin de bien administrer ce bien commun pour lequel le fournisseur n'a aucun intérêt à intenter une action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés, l'Accord type de transfert de matériel fournit deux solutions juridiques. En premier lieu, il dispose qu'une « tierce partie bénéficiaire » représentera les intérêts du Système multilatéral dans son ensemble et fera valoir ses droits. 20/ Il est demandé à l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture de jouer ce rôle. En second lieu, il énonce que tout différend découlant de l'Accord est résolu à titre définitif en vertu des règles d'arbitrage international. 21/ Le droit applicable sera celui des Principes généraux du droit, y compris les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2004), les objectifs et dispositions pertinentes du Traité et, si cela est nécessaire pour l'interprétation, les décisions de l'Organe directeur. 22/

15/ Article 15 du Traité.

16/ Article 12.4 du Traité.

17/ Disponible en ligne à l'adresse Internet [ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/gb1/gb1repe.pdf](http://ftp.fao.org/ag/cgrfa/gb1/gb1repe.pdf), à l'annexe G du Rapport de la première session de l'Organe directeur du Traité.

18/ Accord type de transfert de matériel, article 2.

19/ Accord type de transfert de matériel, articles 6.5 et 6.6.

20/ Accord type de transfert de matériel, articles 4.3 et 4.4.

21/ Accord type de transfert de matériel, article 8.

22/ Accord type de transfert de matériel, article 7.

26. Cet ensemble d'instruments juridiques (composé d'un contrat privé standard établissant les conditions d'utilisation, de la disposition selon laquelle une tierce partie bénéficiaire faisant valoir les droits du Traité et du recours à un arbitrage international ayant force obligatoire) est une approche novatrice pour répondre aux caractéristiques spécifiques du secteur de l'alimentation et de l'agriculture, qui se distingue par une grande interdépendance des pays par rapport aux ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et par l'impératif moral absolu de garantir leurs utilisations facultatives de sécurité alimentaire et de réduction de la pauvreté.

27. Au niveau national, chaque Partie contractante « veille à la conformité de ses lois, règlements et procédures aux obligations qui lui incombent au titre du présent Traité ». ^{23/} L'article 12.5 a un rapport direct avec l'Accord type de transfert de matériel, et stipule que les Parties contractantes « veillent à ce qu'il soit possible de faire recours, en conformité avec les dispositions juridictionnelles applicables, dans leur système juridique, en cas de différends contractuels découlant de ces ATM [accords de transfert de matériel], reconnaissant que les obligations découlant de ces ATM incombent exclusivement aux parties prenantes à ces ATM. » ^{24/}

E. Le statut juridique des ressources génétiques dans certaines juridictions

Communauté andine ^{25/}

28. Les règles destinées à régir les ressources génétiques et les savoirs traditionnels connexes dans le cadre de la Communauté andine sont énoncées dans la décision 391 sur le régime commun concernant l'accès aux ressources génétiques, la décision 486 du régime commun concernant la propriété industrielle ainsi que la décision 523 concernant la stratégie régionale applicable à la biodiversité.

29. En 1996, les pays de la Communauté andine ont adopté la première initiative régionale pour l'établissement d'un régime commun d'accès en la forme de la décision 391 relative à un régime commun concernant l'accès aux ressources génétiques. La décision 391 énonce des principes et règles généraux pour l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation, par l'établissement d'un ensemble minimum de règles devant être appliquées par chaque Etat membre. En accord avec la Convention, la décision 391 reconnaît les droits souverains des Etats sur les ressources génétiques, les droits des communautés autochtones de participer au processus décisionnel et leur pouvoir de décision sur les savoirs traditionnels, ainsi que l'importance de la coopération régionale.

30. La décision s'applique i) aux ressources génétiques dont les Etats membres sont les pays d'origine; ^{26/} ii) aux dérivés (les produits dérivés désignent les molécules, les combinaisons ou les assemblages de molécules naturelles, y compris les extraits naturels d'organismes d'origine biologique vivants ou morts provenant du métabolisme d'un être vivant (article 1), en d'autres termes biochimiques) et iii) aux « éléments intangibles » connexes: tout savoir associé aux ressources génétiques ou aux dérivés visés. La décision s'applique également iv) aux ressources génétiques des espèces migratrices qui, pour des raisons naturelles, se trouvent et sont prises sur le territoire de l'un des Etats membres.

31. La décision 391 est unique en son genre parce qu'elle constitue l'un des quelques régimes qui distinguent clairement le statut juridique des ressources génétiques (sous le domaine de l'Etat) des

^{23/} Article 4 du Traité.

^{24/} Article 12.5 du Traité.

^{25/} Bolivie, Colombie, Equateur, Pérou et Vénézuëla.

^{26/} Le pays d'origine est le pays qui possède une ressource génétique dans des conditions *in situ* ou conservée *ex situ* après avoir été dans des conditions *in situ* (article 1).

ressources biologiques qui les contiennent. 27/ En d'autres termes, alors que les ressources biologiques qui renferment les éléments génétiques peuvent relever des droits de propriété privés ou collectifs, les ressources génétiques sont considérées inaliénables, non susceptibles de saisie et non soumises à une date limite, sans préjudice des régimes de propriété applicables aux ressources biologiques qui les renferment, les terres sur lesquelles elles se trouvent, ou l'élément intangible associé. La décision concerne les ressources génétiques renfermées aussi bien dans les ressources biologiques *in situ* qu'*ex situ*. 28/

32. En outre, la décision fait également une différenciation entre les « fournisseurs » des ressources respectives. Conformément aux définitions de l'article 1, le « fournisseur de la ressource biologique » est « une personne autorisée, en vertu de la présente décision et de la législation nationale complémentaire, à fournir, par le biais du contrat d'accès, la ressource biologique qui renferme la ressource génétique ou ses dérivés » tandis que le « fournisseur de l'élément intangible » est « une personne autorisée, en vertu de la présente décision et de la législation nationale complémentaire, à fournir, par le biais du contrat d'accès, l'élément intangible se rattachant à la ressource génétique ou à ses dérivés ».

33. Dans la pratique, par conséquent, l'Etat a et conserve les droits de propriété sur les ressources génétiques en toutes circonstances et ces droits sont indépendants du régime juridique applicable aux ressources biologiques qui les renferment. 29/

34. Le régime concernant l'accès et le partage des avantages influe également sur les questions et processus relatifs à la propriété intellectuelle connexe. L'article 75 de la décision 486 relative à un régime commun concernant la propriété industrielle stipule que:

« Les brevets délivrés pour les inventions obtenues ou mises au point à partir des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels originaires d'un des Etats membres, sans présentation d'une copie en bonne et due forme du contrat d'accès et du document attestant la concession de la licence de la part de la communauté, sera invalidé. » 30/

En outre, la décision 391 énonce que:

« Dispositions complémentaires – Deuxièmement: Les Etats membres ne reconnaissent aucun droit, y compris de propriété intellectuelle, sur des ressources génétiques, dérivés ou produits de synthèse et éléments intangibles obtenus ou mis au point par le biais d'une activité d'accès non conforme aux dispositions de la présente décision. »

35. Cette disposition est incluse dans le but avoué de s'attaquer aux cas d'appropriation illicite, de veiller à ce que le consentement préalable donné en connaissance par les parties compétentes ait été obtenu et que des accords en bonne et due forme de partage des avantages aient été passés entre les fournisseurs et les utilisateurs des ressources génétiques. Cette disposition vise également à veiller à ce que les droits de propriété intellectuelle sur les ressources génétiques locales ne soient pas obtenus de façon illicite.

27/ L'article 6 de la décision 391 stipule que « [l]es ressources génétiques originaires d'un Etat membre appartiennent, ainsi que leurs dérivés, au patrimoine national de celui-ci, selon les règles définies par la législation interne de cet Etat. »

28/ Voir la définition de l'« accès » dans l'article 1.

29/ Manuel Ruiz Muller (2000). *Regulating bioprospecting and protecting indigenous peoples knowledge in the Andean Community: Decision 391 and its overall impacts in the Andean region*, UNCTAD, Geneva.

30/ Décision 486 de la Communauté andine relative à un régime commun concernant la propriété industrielle, adoptée le 14 septembre 2000.

36. La décision 523 intitulée « Stratégie régionale applicable à la biodiversité dans les pays andins » se fonde sur les documents stratégiques nationaux de chacun des pays andins et rappelle l'importance de la coopération régionale pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable. Elle est, en tant que telle, importante dans l'établissement d'une approche régionale plus solide d'administration des ressources génétiques, y compris l'accès et le partage des avantages.

Australie

37. L'Australie applique un système fédéral de gouvernement et, comme d'autres systèmes similaires, partage ses compétences entre les différents échelons administratifs. ^{31/} La responsabilité en matière d'administration des ressources naturelles est partagée entre le territoire, l'Etat et les gouvernements (fédéraux) du gouvernement fédéral (Commonwealth). La responsabilité partagée de gestion, accroît, en général, la difficulté de définir les droits, des approches communes ou d'avoir une compréhension commune de la question dans l'ensemble du pays.

38. Dans l'application des dispositions de la Convention, les autorités australiennes doivent tenir compte d'un certain nombre d'enjeux législatifs et administratifs résultant d'un système de gouvernement complexe, composé d'un gouvernement fédéral et de huit gouvernements des Etats et des Territoires, et de l'application de la législation existante se rapportant aux droits de propriété au sein de chaque autorité administrative. Le système complexe des droits des biens ainsi que des arrangements constitutionnels établis en Australie a contribué au besoin de chaque gouvernement d'instituer sa propre législation. L'accès aux ressources génétiques est contrôlé diversement par plusieurs gouvernements, les particuliers, les propriétaires fonciers autochtones et les locataires. ^{32/}

39. Le système juridique australien est fondé sur le système traditionnel de la common law et en l'absence de stipulation constitutionnelle ou législative expresse, il peut être soutenu que l'Etat fédéral, les gouvernements des Etats et les individus sont propriétaires des ressources génétiques qui se trouvent sur leurs terres respectives conformément aux principes de la common law. ^{33/}

40. Ni la constitution ni une autre législation nationale ne stipulent qui est le possesseur ou détenteur des ressources génétiques. En 2000, une enquête fédérale menée sur l'accès aux ressources biologiques a recommandé l'établissement d'un dispositif doté d'effets juridiques qui pourrait s'appliquer par le biais de la section 301 de la loi de 1999 sur la protection de l'environnement et la préservation de la biodiversité (Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999). ^{34/} Le dispositif prévoit un permis d'accès pour les ressources biologiques natives se trouvant dans les zones fédérales, pouvant être octroyé ou refusé par l'agence gouvernementale compétente ou le propriétaire. La loi stipule que « la décision des propriétaires traditionnels des ressources biologiques de refuser d'accorder l'accès à leurs ressources est finale ». ^{35/}

^{31/} Le système fédéral de gouvernement de l'Australie est composé du gouvernement national, de six états souverains et de deux territoires autonomes.

^{32/} Communication du gouvernement australien présentée au Secrétariat pour répondre à la notification 2006-045 (Réf. SCBD/SEL/VN/VP/54834).

^{33/} Au regard de la common law, la propriété foncière englobe tous les substrats situés au-dessous du niveau du sol. Les choses naturelles fixées au sol (ou ses substrats) ou poussant sur le sol (ou dans le sol), cultivées ou non, font partie de la terre et seront la propriété du propriétaire foncier. Il semblerait qu'il s'en suive que les ressources biologiques dans leur ensemble qui sont fixées au sol ou poussent sur ou dans le sol seraient considérées comme appartenant au propriétaire foncier. La règle de la common law serait subordonnée à la législation valable ou à tout accord (bail, licence, contrat) allant dans le sens contraire passé par le propriétaire foncier. Voumard, John (2000) *Commonwealth Public Inquiry into Access to Biological Resources in Commonwealth Areas* Commonwealth of Australia, p 53.

^{34/} *Commonwealth Public Inquiry into Access to Biological Resources in Commonwealth Areas*, rapport disponible en ligne à l'adresse Internet suivante: www.environment.gov.au/biodiversity/science/access/inquiry/chapter3.html.

^{35/} *Ibid.*

41. La bio-découverte dans le territoire fédéral est régie par la réglementation de 2000 sur la protection de l'environnement et la préservation de la biodiversité (la réglementation – Environment Protection and Biodiversity Conservation Regulation 2000). ^{36/} La partie 8 A prévoit l'accès aux ressources génétiques et biochimiques trouvées dans les espèces indigènes situées dans les zones fédérales. Aux termes de la réglementation, les personnes cherchant à obtenir l'accès aux ressources biologiques doivent faire une demande de permis auprès du Ministère de l'environnement et des ressources en eau.

42. Etant donné la structure fédérale et afin de parvenir à un cadre juridique cohérent et permettre une application des obligations relatives à l'accès et au partage des avantages de la Convention en harmonie avec les décisions de gestion des ressources naturelles prises au niveau de chaque administration, l'Australie a décidé de se doter d'une approche nationale cohérente. Une politique globale intitulée *Nationally Consistent Approach for Access to and Utilisation of Australia's Native Genetic and Biochemical Resources (NCA)* (Approche nationale cohérente pour l'accès et l'utilisation des ressources génétiques et biochimiques natives d'Australie) a été adoptée et avalisée par les 9 gouvernements australiens le 11 octobre 2002. Cette stratégie sert aujourd'hui de fondement à la mise en œuvre australienne des régimes sur l'accès et le partage des avantages.

43. En principe, les droits de propriété intellectuelle sur tout procédé ou produit (à savoir, les droits sur les brevets) provenant ou conçues à partir des collections *ex situ* des ressources biologiques détenues par les agences fédérales appartiendront à la personne responsable du développement de ces procédés ou produits (l'inventeur) ^{37/}, sans considération de la propriété de toute ressource à partir de laquelle ces procédés ou produits proviennent ou d'où ces ressources peuvent être détenues. Cependant, il serait toujours possible qu'une agence fédérale autorise l'accès, à la condition seulement que les droits de propriété intellectuelle de tout produit dérivé de ces ressources soient octroyés, d'une certaine façon, par exemple, conjointement à l'inventeur, l'état fédéral et un représentant des propriétaires traditionnels. ^{38/}

44. Etant donné la complexité des arrangements juridiques australiens et les choix opérés par les gouvernements australiens, la législation sur l'accès et le partage des avantages ne s'applique pas à toutes les ressources génétiques indigènes en toutes circonstances (par exemple, les ressources biologiques sur les terres privées de l'Etat du Queensland, un des états fédérés). La loi de 2004 sur la bio-découverte (Biodiscovery Act 2004) du gouvernement du Queensland établit un cadre régissant la bio-découverte, dans le but de faciliter l'accès durable à la diversité biologique du Queensland et de garantir le partage juste et équitable de tout avantage découlant de ces activités avec l'Etat du Queensland. La loi s'applique aux ressources terrestres et aquatiques du Queensland qui ne sont pas détenues ou possédées à titre privé. ^{39/}

45. Dans le Territoire du Nord, la « bio-découverte » est réglementée par la loi de 2006 sur les ressources biologiques (Biological Resources Act 2006). En vertu de cette loi, une personne qui souhaite avoir des activités de bio-découverte pour des raisons scientifiques et commerciales, dans n'importe quelle partie du Territoire du Nord, doit obtenir un permis. Le permis ne sera pas délivré avant que le demandeur ait obtenu, d'une part, le consentement préalable donné par écrit par le fournisseur en connaissance de cause et, d'autre part, un accord de partage des avantages. A la différence du

^{36/} Les zones fédérales sont les terres et les eaux détenues ou administrées par le gouvernement australien et celles qui ne sont pas administrées par les gouvernements des Etats et des Territoires.

^{37/} *Loi sur les brevets de 1990* (Cth), section 15.1 a).

^{38/} Voumard, John (2000) *Commonwealth Public Inquiry into Access to Biological Resources in Commonwealth Areas* Commonwealth of Australia, p 53.

^{39/} Voir la note 20.

Queensland, la loi englobe les cas où le fournisseur d'accès est un citoyen privé. Le gouvernement du Territoire du Nord peut également délivrer un certificat de provenance sur demande. 40/

Brésil

46. L'article 225 de la Constitution fédérale du Brésil affirme que « [c]hacun a droit à un environnement écologiquement équilibré, bien à l'usage commun du peuple et essentiel à une saine qualité de vie; le devoir de le défendre et de le préserver au bénéfice des générations présentes et futures incombe à la puissance publique et à la collectivité » 41/ Bien que non expressément prévu dans la Constitution ou toute autre législation, les ressources génétiques ont été qualifiées d'héritage et de patrimoine du gouvernement fédéral en vertu des dispositions de l'article 225 de la Constitution fédérale et la nature particulière des ressources. 42/

47. Néanmoins, le Brésil applique un système fédéral de gouvernement et, selon Jorge Cabrera, « la propriété [des ressources génétiques] est déterminée essentiellement par le reste du système juridique du Brésil au niveau fédéral ou étatique. Certains commentateurs considèrent que [les ressources génétiques] sont des biens publics dont il est fait un usage particulier et qui sont régis par des procédures spéciales afin de permettre leur utilisation ». 43/

48. Depuis la ratification de la Convention par le Brésil, plusieurs initiatives ont vu le jour pour réglementer l'accès aux ressources génétiques brésiliennes mais aucune loi n'a été votée au niveau fédéral. Pour l'heure, différentes propositions sont en cours d'examen par le Congrès, mais les états de l'Amapá et de l'Acre ont adopté leur propre législation pour réglementer l'accès aux ressources génétiques. Dans ces deux états, les ressources génétiques sont considérées comme le patrimoine de l'état, sont distinguées des ressources biologiques qui les renferment et peuvent être détenues à titre privé ou collectivement. 44/

49. Cependant, afin de s'attaquer aux activités de bioprospection effrénées et non réglementées, le gouvernement fédéral a adopté une mesure provisoire portant sur les éléments impliqués dans l'accès aux ressources génétiques. 45/ La mesure a instauré un Conseil pour la gestion de l'héritage génétique brésilien (CGEN - *Conselho de Gestao do Patrimonio Genetico*). Les principales tâches du Conseil sont de mettre en œuvre les politiques nationales sur l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels, et de développer des activités techniques et administratives pour accorder ou refuser l'accès.

50. L'article 31 de la mesure provisoire requiert que l'origine du matériel génétique et les savoirs traditionnels connexes soient spécifiés lors d'une demande d'octroi de droits de propriété pour un procédé ou un produit obtenu en utilisant des spécimens des éléments de l'héritage génétique.

40/ Voir note 20.

41/ Article 225 de la Constitution du Brésil. Le texte de la Constitution du Brésil est consultable en ligne à l'adresse Internet suivante: International Constitutional Law Project, < http://www.servat.unibe.ch/law/icl/br00000_.html >.

42/ André Lima *Ownership of Genetic rights: from whom? For whom?* Disponible en ligne à l'adresse Web suivante: <http://www.socioambiental.org/pib/english/rights/patrgeni.shtm>.

43/ Jorge Cabrera Medaglia *A Comparative Analysis of Legislation and Practices on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing (ABS) Critical Aspects for Implementation and Interpretation* IUCN, Bonn. Consultable en ligne à l'adresse Internet suivante: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_critical_aspects.pdf, p. 214.

44/ Jorge.

45/ K. Garforth *et al.*, *Overview of the National and Regional Implementation of Measures on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing* (CISDL report for Environment Canada, December 2005). Accessible en ligne à l'adresse Internet suivante: http://www.cisdl.org/pdf/ABS_ImpStudy_sm.pdf

51. La mesure provisoire n'identifie pas ou ne définit pas la propriété du patrimoine génétique. Il n'est pas clair de savoir si les états ont le droit de réglementer l'accès aux ressources génétiques qui se trouvent dans les limites de leurs frontières ou si seul le gouvernement fédéral peut se prononcer sur une politique d'accès et de partage des avantages. Les ressources génétiques ne sont pas mentionnées expressément dans la Constitution comme appartenant à l'Union fédérale. L'Union, les états et le district fédéral ont le droit législatif de réglementer toutes les questions concernant les forêts, la chasse, la pêche, la faune, la conservation de la nature, la préservation du sol et des ressources naturelles, la protection de l'environnement et le contrôle de la pollution. Il s'avère que les états peuvent réglementer l'accès, au moins jusqu'à l'adoption de la législation fédérale. ^{46/}

52. Néanmoins, Cabrera (p. 65) indique qu'il est possible de conclure que les Etats n'ont pas la propriété du patrimoine génétique, n'étant généralement pas parties aux contrats d'accès et de partage des avantages (mesure provisoire, articles 24 et 27). Il a en outre signalé l'existence d'une proposition de modification de la Constitution visant à inclure le patrimoine génétique comme un bien de l'Union; mais que, jusqu'à présent, cela est resté à l'état de proposition. Dans le projet de loi envisagé, le patrimoine génétique est considéré comme un bien commun tel que défini dans la Constitution fédérale, à son article 225 concernant l'environnement.

53. Conformément à l'article 2 de l'un des projets de loi existants sur l'accès aux ressources génétiques, les ressources génétiques et les produits dérivés sont considérés comme propriété publique à l'usage spécial du peuple brésilien, et les contrats d'accès à ces ressources génétiques et produits dérivés seront mis à exécution conformément aux dispositions de cette loi, sans préjudice des droits de propriété matériels et immatériels relatifs aux:

- I. ressources naturelles renfermées dans la ressource génétique ou le produit dérivé,
- II. terres habitées traditionnellement par les Indiens et à leur jouissance exclusive des richesses présentes sur ces terres,
- III. la collection privée des ressources génétiques ou des produits dérivés,
- IV. savoirs traditionnels détenus par les populations autochtones et les communautés locales associés avec les ressources génétiques ou les produits dérivés,
- V. cultures domestiques et semi-domestiques au Brésil. »

54. Le projet de loi stipule en outre que « les propriétaires et les détenteurs des biens et des droits visés dans cet article seront assurés de bénéficier du partage juste et équitable des avantages découlant de l'accès aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels détenus par les populations autochtones et les communautés locales associés avec les ressources génétiques et les produits dérivés, et les cultures domestiquées ou semi-domestiquées au Brésil, conformément aux dispositions de cette loi ».

55. Par conséquent, il est évident qu'il y a une tentative, dans le projet de loi, de souligner la différence entre les ressources biologiques et génétiques et de distinguer la propriété et le contrôle des catégories respectives. Dans ce cas, les ressources génétiques seront un bien public, propriété de l'Union (ou le gouvernement fédéral), tandis que les ressources biologiques les refermant peuvent être possédées ou contrôlées par toute autre entité, privée ou publique.

Canada

56. Le Canada applique un système fédéral de gouvernement, formé de provinces et de territoires ayant des pouvoirs importants et des compétences considérables, y compris sur des questions afférentes aux ressources terrestres, naturelles et génétiques.

^{46/} Miriam Dross and Franziska Wolff, *New Elements of the International Regime on Access and Benefit-Sharing of Genetic Resources - the Role of Certificates of Origin*. Disponible en ligne à l'adresse Internet suivante: http://www.abs.biodiv-chm.de/en/data/BfN_Skript_127.pdf

57. Depuis qu'il a ratifié la Convention, le Canada n'a pas adopté quelque législation ou réglementation que ce soit quant à l'accès ou au partage des avantages. Néanmoins, comme dans un grand nombre d'autres pays, il existe des lois et des politiques qui ont des implications directes et indirectes sur le statut des ressources génétiques du pays aux niveaux fédéral et provincial ainsi qu'au sein des communautés autochtones.

58. Bon nombre de ces lois et politiques sont applicables aux parcs, aux réserves écologiques, à la sylviculture, à la vie sauvage, à la pêche, aux plantes sauvages, aux espèces en danger et aux écosystèmes protégés, tels que les zones humides. Certaines de ces lois établissent également des droits de propriété pour certaines espèces, en disposant que certains animaux ou plantes sont la propriété de la Couronne. D'autres réglementent indirectement l'accès aux ressources génétiques en contrôlant l'accès aux habitats et aux espèces, en exigeant la délivrance de permis de chasse et de permis de recherche, par exemple. ^{47/}

59. Néanmoins, ces lois et politiques ne fournissent pas les réponses aux questions pouvant surgir quant aux droits des propriétaires ou des utilisateurs potentiels des ressources génétiques. Les dispositions législatives relatives à la recherche sur les terres provinciales et fédérales n'ont pas été rédigées avec l'accès aux ressources génétiques à des fins commerciales à l'esprit ou en prévision de l'intérêt potentiel des chercheurs de protéger les résultats de leur recherche par la propriété intellectuelle. ^{48/}

60. Du fait qu'aucune des lois adoptées ne prend en considération expressément ces questions, il n'existe pas de dispositions explicites sur la question de savoir qui détient les ressources génétiques, bien que les lois applicables aux plantes, aux animaux et à la propriété foncière et les lois portant sur les terres domaniales et les aires protégées puissent être interprétées comme incluant les ressources génétiques. ^{49/} La présomption inhérente aux politiques fédérales actuelles est que les propriétaires fonciers privés sont libres de contrôler l'accès aux ressources génétiques sur leur propriété et de passer des contrats avec ceux en demandant sur leur propriété aux fins de partager les avantages qui pourraient en découler. ^{50/} Cependant, s'agissant des ressources génétiques *ex situ* des banques de gènes canadiennes, la politique exprimée par le gouvernement fédéral canadien est que l'accès à des fins de recherche et de sélection est libre pour les chercheurs et les obtenteurs de bonne foi partout dans le monde. ^{51/}

61. Il semblerait, en se basant sur la common law, que tout individu qui possède la terre, l'animal ou la plante détient tout ce qui se trouve dessus et dedans, y compris ses ressources génétiques. Relativement aux ressources génétiques se trouvant dans les parcs, les réserves ou les aires protégées, leur garde ou leur gestion relèvera du ministère ou d'un organisme du gouvernement compétent agissant au nom de la Couronne ou de la province ou du territoire (en d'autres termes, le peuple canadien).

Costa Rica

62. La loi costaricienne sur la biodiversité (loi n° 7788 de mai 1998) établit des dispositions générales, telles que les objectifs, la portée de l'application de la loi, les principes directeurs et le régime de propriété de la diversité biologique. La loi énonce, dans son article 2, que l'Etat a droit de souveraineté totale et exclusive sur les éléments génétiques de la diversité biologique.

^{47/} Karen Clark and Ian Attridge *Protecting the Biodiversity of the Americas Legal and Policy Mechanisms Concerning Genetic Resources in Canada*. The Canadian Institute for Environmental Law and Policy January, 1997

^{48/} *Ibid.*

^{49/} *Ibid.*

^{50/} Susan P. Bass and Manuel Ruiz Muller (eds.) 1999. *Protecting Biodiversity: National Laws Regulating Access to Genetic Resources in the Americas*. IDRC, Ottawa.

^{51/} Voir note 35.

63. La loi costaricienne dispose, en outre, que les ressources génétiques font partie du domaine public. Ainsi, aux termes de l'article 6, « les propriétés biochimiques et génétiques des éléments de la diversité biologique, sauvage ou domestiquée, appartiennent au domaine public ». Manifestement, cela signifie que la propriété des ressources génétiques est attribuée à l'Etat. ^{52/} L'article 6 dispose également que l'Etat autorisera l'exploration, l'enquête, la prospection biologique et l'utilisation des éléments de la diversité biologique qui sont des biens publics, ainsi que l'utilisation de l'ensemble des ressources génétiques et biochimiques.

64. La loi sur la biodiversité admet, en même temps, que les propriétaires fonciers privés, les propriétaires des ressources biologiques, le directeur d'une aire de conservation et les terres des populations autochtones peuvent se voir accordés des droits de propriété sur les ressources biologiques. ^{53/} La loi reconnaît ainsi des droits distincts sur les ressources biologiques. L'article 63, qui renferme des dispositions relatives à l'accès aux ressources génétiques, prescrit notamment:

1. *le consentement préalable donné en connaissance de cause des représentants de l'endroit où l'accès aura lieu, qu'ils s'agissent des conseils régionaux des aires de conservation, des propriétaires des exploitations agricoles ou des autorités autochtones si l'accès a lieu sur leurs terres,*
2. *l'approbation, par le Bureau technique de la Commission, du consentement préalable donné en connaissance de cause,*
3. *la stipulation des conditions du transfert de technologie et du partage équitable des avantages, le cas échéant, comme convenu dans les permis, les accords et les concessions, ainsi que du type de protection des savoirs connexes demandés par les représentants de l'endroit où l'accès aura lieu.* ^{54/}

65. La loi costaricienne sur les brevets (loi n° 6867 de 1983, révisée en 2000) relative à la propriété intellectuelle et à la protection du savoir traditionnel stipule que les inventions biotechnologiques peuvent être brevetées. Les variétés végétales seront protégées par une loi spéciale. La loi sur la biodiversité dispose que les droits de propriété intellectuelle seront conformes aux objectifs de la loi. Sont exclus de toute forme de protection les séquences d'acide désoxyribonucléique (ADN), les plantes et les animaux, les micro-organismes non modifiés génétiquement, les procédés essentiellement biologiques aux fins de la production animale et végétale, les procédés ou cycles naturels, les inventions résultant essentiellement du savoir traditionnel associé à des pratiques biologiques traditionnelles ou culturelles tombées dans le domaine public ainsi que les inventions qui, de par leur exploitation sous une forme monopolistique, peuvent avoir une incidence sur les procédés ou produits agricoles considérés comme essentiels pour l'alimentation et la santé des habitants du pays. La loi énonce également que les autorités compétentes devraient consulter le bureau technique de la Commission nationale de gestion de la biodiversité (CONAGEBIO) avant d'octroyer des droits de propriété intellectuelle ou industrielle sur les innovations impliquant des éléments de la diversité biologique.

Ethiopie

66. La Constitution de la République démocratique fédérale de l'Ethiopie, la proclamation n° 1 de 1995, proclame, à son article 40, le droit à la propriété. Le paragraphe 1 énonce le droit de chaque

^{52/} Il apparaîtrait que le « domaine public » dans ce contexte signifie la garde par l'Etat des ressources plutôt que la connotation donnée au concept dans certaines autres juridictions (notamment au titre de la *common law*) signifiant « n'appartenant à personne », en particulier dans le sens que personne ne peut légitimement être exclu.

^{53/} L'article de la loi costaricienne sur la biodiversité. Voir également Jorge Cabrera Medaglia. *A Comparative Analysis of Legislation and Practices on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing (ABS) Critical Aspects for Implementation and Interpretation* IUCN, Bonn. Disponible en ligne à l'adresse Web suivante: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_critical_aspects.pdf

^{54/} Article 63 de la Loi costaricienne sur la biodiversité.

citoyen à la propriété foncière privée. Néanmoins, le paragraphe 3 de l'article 40 stipule la propriété exclusive foncière et de toutes les ressources naturelles par l'Etat et le peuple éthiopien. 55/

67. La Constitution prescrit également que le gouvernement et tous les citoyens éthiopiens ont le devoir de protéger les ressources naturelles du pays; que les programmes et les projets de développement ne seront pas entrepris de façon dommageable pour l'environnement; et que le public peut être consulté et a le droit d'exprimer son point de vue lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des politiques et des projets environnementaux ayant des répercussions sur lui. L'article 89 stipule que les citoyens peuvent bénéficier de l'héritage des ressources naturelles du pays et participer à l'élaboration de politiques et programmes nationaux de développement.

68. En février 2006, le Gouvernement fédéral a édicté la loi éthiopienne sur l'accès et le partage des avantages intitulée « A Proclamation to Provide for Access to Genetic Ressources and Community Knowledge and Community Rights » (Proclamation pour l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs communautaires ainsi que pour les droits des communautés). 56/ La loi établit une distinction entre les ressources biologiques et génétiques. La section relative aux définitions adopte pour l'essentiel les définitions de « ressource biologique » et de « ressource génétique » de la Convention sur la diversité biologique, quoique énonçant clairement que les « ressources génétiques » englobent les dérivés. 57/

69. La section 5 de la Proclamation porte expressément sur la question de la propriété des ressources génétiques et des savoirs communautaires. Il s'agit là d'un fait particulièrement remarquable en ce sens que la majorité des mesures relatives à l'accès et au partage des avantages actuellement en place ne traitent pas explicitement de la question de la propriété. La section 5 de la Proclamation dispose que:

1. *La propriété des ressources génétiques appartiendra à l'Etat et à la population éthiopienne.*
2. *La propriété des savoirs communautaires appartiendra à la communauté locale concernée.*

70. La loi établit, par conséquent, une distinction entre les ressources génétiques, qui appartiennent à l'Etat, et les « savoirs des communautés » connexes, qui appartiennent à la communauté pertinente les détenant. Les « savoirs des communautés » sont définis comme les savoirs, pratiques, innovations ou technologies portant sur la conservation et l'utilisation des ressources génétiques élaborés ou développés de génération en génération par les communautés locales. 58/ En raison de ces droits de propriété, la loi reconnaît expressément le droit des communautés locales « de réglementer l'accès aux savoirs des communautés », leur « droit inaliénable à utiliser leurs ressources génétiques et savoirs des communautés » et « le droit de partager les avantages découlant de l'utilisation de leurs ressources génétiques et savoirs des communautés ». 59/

71. Ces dispositions sont en accord avec la Convention et conformes à la référence aux « savoirs traditionnels » dans le cadre de l'article 8 j) de la Convention, qui stipule le respect, la préservation et le maintien des « savoirs, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales... » et le

55/ Worku, Damena. 2001. Access to Genetic Resources in Ethiopia. Chapter 9 available in: Kent Nnadozie, Robert Lettington, Carl Bruch, Susan Bass, Sarah King (eds), *African Perspectives on Genetic Resources – A Handbook on Laws, Policies and Institutions*, Environmental Law Institute, 2003.

56/ Proclamation n° 482/2006.

57/ Conformément à l'article 2.6, il faut entendre par « ressources génétiques » tout matériel génétique renfermant l'information génétique ayant une valeur réelle ou potentielle, y compris les dérivés.

Conformément à l'article 2.3, le mot « dérivé » désigne un produit extrait ou élaboré des ressources biologiques et peut inclure les produits tels que les variétés végétales, l'huile, la résine, la gomme, les produits chimiques et les protéines.

58/ Article 2.14 de la Proclamation n° 482/2006.

59/ Article 6 de la Proclamation n° 482/2006.

« partage équitable des avantages résultant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ».

72. La Proclamation n'établit aucune distinction entre les différentes catégories de ressources génétiques, mais son article 15.2 stipule également que:

L'accès aux ressources génétiques dans le cadre d'un système multilatéral d'accès auquel l'Ethiopie est partie devra être réalisé conformément aux conditions et à la procédure déterminées par le système. La condition et la procédure en accord avec laquelle l'accès aux ressources génétiques dans le cadre des systèmes multilatéraux sera appliqué seront établies par voie réglementaire.

73. Bien que la Proclamation, dans cet article, prescrit manifestement l'application du système multilatéral d'accès et de partage des avantages dans le cadre du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, la disposition ne semble pas limitée au système multilatéral d'accès et de partage des avantages du Traité. Elle est élaborée d'une manière qui permet plutôt une interprétation large et pourrait être lue comme laissant la place à l'adaptation à tout autre accord multilatéral ou arrangement d'accès visant toute autre catégorie de ressources génétiques. La disposition engage également le pays à appliquer tout système par voie réglementaire. 60/

Inde

74. La loi indienne sur la biodiversité est la loi qui régit l'accès et le partage des avantages. La loi vise principalement à réglementer l'accès aux ressources biologiques et aux savoirs traditionnels connexes aux fins de garantir un partage équitable des avantages découlant de leur utilisation, conformément à la disposition de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique. La Constitution ou tout autre loi ne renferme pas de dispositions spécifiques traitant de la question de la propriété des ressources génétiques ni de référence directe à la propriété ou au statut juridique des ressources génétiques.

75. L'Inde étant une république fédérale, l'autorité en matière de diversité biologique est partagée entre le gouvernement national et les différents états et territoires fédérés. La loi, par conséquent, prévoit une structure à trois niveaux pour son application: national, des Etats et local. La loi sur la biodiversité énonce que le consentement préalable donné par l'autorité nationale compétente, la National Biodiversity Authority, ou par l'Etat doit être obtenu avant de faire une demande d'obtention des droits de propriété sur une invention fondée sur une ressource biologique provenant de l'Inde. 61/ Il n'y a, cependant, aucune référence aux droits de propriété sur les ressources biologiques ou la terre qui peuvent renfermer les ressources génétiques.

76. La loi sur les brevets de 1970 (Patents Act), amendée en 1999 et 2002, n'autorise pas la délivrance de brevets sur quelque procédé ou produit que ce soit déjà mis à disposition du public par l'utilisation, par une description écrite ou par tout autre moyen, de quelque façon que ce soit, dans quelque pays qui soit. Elle interdit également la délivrance de brevets pour les matériels ou les techniques utilisés par les communautés autochtones et locales avant la date de dépôt de la demande de brevet. Cette loi, récemment amendée, contient des dispositions relatives à la divulgation obligatoire de la source et de l'origine géographique du matériel biologique utilisé dans l'« invention » dont il est fait la demande de brevetage. Des dispositions ont également été incorporées selon lesquelles le défaut de

60/ Cette stipulation visant à appliquer tout système multilatéral par voie réglementaire est particulièrement remarquable du fait qu'elle rend inutile tout passage par le processus rigoureux de promulgation de nouvelles législations pour appliquer n'importe quel accord multilatéral existant ou futur sur l'accès aux ressources génétiques.

61/ Voir les sections 6.1 et 19.2 de la loi indienne sur la biodiversité, 2002.

divulgaration ou la divulgation mensongère sont des motifs du refus de l'octroi d'un brevet ou de l'annulation d'un brevet déjà délivré. ^{62/}

Kenya

77. Le Kenya, comme beaucoup d'autres Etats, doit encore traiter du statut juridique des ressources génétiques. Néanmoins, le pays aborde le concept de propriété sur la base du système britannique de la common law, à l'exclusion des cas où la Constitution ou la loi prévalent. La compréhension des biens fonciers inclut le terrain ainsi que tout ce qui y est construit, y pousse ou y est fixé, dans la mesure où cela est considéré comme des immeubles (biens immobiliers) par le droit. ^{63/}

78. Les dispositions de la Constitution kenyane de 1992 traitant de la propriété sont mises en application dans le cadre des dispositions de la section 70 aux termes desquelles chaque citoyen a droit à la protection de l'inviolabilité de son domicile et autres propriétés, et ne peut pas être privé de son ou ses biens sans recevoir de compensation. La question de savoir si les propriétaires fonciers privés ont également la propriété et le contrôle des ressources génétiques se trouvant sur leur propriété n'est cependant pas explicitement ou clairement établie. Le Kenya a hérité du système traditionnel de la common law anglo-saxon en vertu duquel la propriété s'étend à toute chose qui se trouve sous et sur la propriété privée de la personne. ^{64/}

79. Etant donné sa tradition de common law, il peut être soutenu que les ressources génétiques font partie des droits qui composent les biens fonciers, du fait que, invariablement, elles poussent sur le sol ou sont fixées au sol de quelque façon que ce soit. Cette approche est corroborée par la décision de la juridiction supérieure, qui a statué que, conformément à la common law et/ou au droit coutumier des habitants du pays, ceux qui ont droit à utiliser la terre ont également droit aux fruits de cette terre, qui comprennent la faune et la flore, sauf si la loi en dispose autrement. ^{65/}

80. La Constitution kenyane de 1992 traite de l'environnement uniquement dans le contexte des pouvoirs gouvernementaux à des fins de conservation. Ainsi, elle ne vise pas directement la propriété des ressources génétiques, l'accès à ces ressources ou au partage des avantages découlant des ressources génétiques. Cependant, certaines dispositions peuvent avoir des impacts directs sur ces questions, comme notamment, les dispositions de la Constitution relatives aux biens mobiliers et aux terres en fiducie.

81. Les dispositions de la Constitution kenyane intéressant plus particulièrement les ressources génétiques figurent au chapitre IX, traitant du statut des terres en fiducie dans le pays. La section 115 confie la responsabilité principale en matière de terres sous fiducie aux Conseils de comté. La sous section 2) de la section 115 oblige ces Conseils à détenir des terres en fiducie dans l'intérêt des occupants ordinaires des terres et d'assurer l'application de ces droits, intérêts ou autres avantages relativement aux terres comme ils peuvent être conférés, conformément au droit coutumier africain, pour l'heure en vigueur et dans ce cas applicable, à tout groupe, tribu, famille ou individu.

^{62/} C.R Bijoy. *Access and Benefit Sharing in Kerala and Tamilnadu, India: An Examination of TBGRI-Kani 'Model' and Emerging Issues from the Indigenous Peoples' Perspective*. Disponible en ligne à l'adresse Web suivante: <http://www.international-alliance.org/documents/ABS%20-%20India.pdf>

^{63/} Lettington, Robert. 2001. Access to Genetic Resources in Kenya. Chapter 11. In: *African Perspectives on Genetic Resources. A Handbook on Laws, Policies and Institutions*. Edited by Nnadozie, K., Lettington, R., Bruch, C., Bass, S., and King, S. Environmental Law Institute, Washington.

^{64/} *Ibid.*

^{65/} Abdikadir Sheikh Hassan and 4 Others v. Kenya Wildlife Service, Civil Case No. 2959 (High Ct. of Kenya, 1996). Cited in Lettington, Robert, *ibid.*

82. La loi sur la coordination et la gestion de l'environnement (1999 – Environment Management and Co-ordination Act) ^{66/} est la législation cadre du Kenya qui coordonne l'ensemble des activités de gestion de l'environnement dans le pays. En conséquence, elle constitue la principale législation d'application de la Convention sur la diversité biologique. Plusieurs dispositions de la loi ont des impacts potentiels directs ou indirects sur la question de l'accès aux ressources génétiques, notamment la section 53 intitulée « Accès aux ressources génétiques du Kenya ».

83. La section 53 charge l'Autorité nationale de gestion de l'environnement d'élaborer des lignes directrices et de prescrire des mesures de gestion durable et d'utilisation des ressources génétiques du Kenya dans l'intérêt de la population du pays. De ce fait, les dispositions de toute ligne directrice émise ou les mesures prescrites incluront:

- a) *les arrangements appropriés d'accès aux ressources génétiques du Kenya, y compris la question des licences et des charges devant être payées pour cet accès,*
- b) *les mesures de réglementation de l'importation ou de l'exportation de matériel génétique,*
- c) *le partage des avantages découlant des ressources génétiques du Kenya,*
- f) *tout autre point que l'autorité considère nécessaire pour une meilleure gestion des ressources génétiques du Kenya.*

84. En exécution de ces dispositions, l'Autorité nationale de gestion de l'environnement a édicté les règlements pertinents, à savoir la réglementation de 2006 sur la coordination et la gestion de l'environnement (la conservation de la diversité biologique et des ressources, l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages – Environmental Management and Co-ordination Regulations 2006). La portée de la réglementation est assez large. A l'exclusion d'une liste de choses auxquelles elle ne s'applique pas, l'ensemble de l'accès et de l'utilisation des ressources génétiques est régi par la réglementation. Tout bioprospecteur est requis d'obtenir un certificat d'autorisation de recherche, le consentement préalable donné par la communauté et/ou les propriétaires fonciers en toute connaissance de cause ainsi que de passer un accord de transfert de matériel stipulant les conditions du partage des avantages monétaires et non monétaires.

85. Par conséquent, bien que les ressources génétiques puissent être détenues à titre privé, en vertu des principes de la common law ou des droits constitutionnels, tout accès aux ressources génétiques, telles que définies, est, dans la pratique, octroyé seulement avec l'autorisation de l'autorité étatique compétente.

86. La sous section 50 f) de la loi sur la coordination et la gestion de l'environnement stipule que toute mesure de conservation de la diversité biologique protégera les droits de propriété autochtones des communautés locales indigènes relativement à la diversité biologique. L'expression « droits de propriété autochtones des communautés locales » n'est pas définie par la loi. Néanmoins, étant donné la reconnaissance historique kenyane du droit coutumier dans divers domaines, elle semblerait indiquer, au minimum, l'intention de reconnaître les droits coutumiers sur les ressources naturelles. Cette interprétation serait conforme aux autres mentions faites en rapport avec les droits communautaires dans la loi.

87. La section 43 stipule que le Ministère peut, par notification dans la Gazette, déclarer que les intérêts traditionnels des communautés locales qui résident habituellement dans ou autour du bord d'un lac, d'une zone humide, d'une zone côtière ou des berges d'une rivière ou d'une forêt sont protégés. La sous section 48.2 énonce que le Directeur général de l'Autorité nationale de gestion de l'environnement ne prendra pas des mesures relatives à toute zone forestière ou montagnarde qui portent atteinte aux intérêts traditionnels des communautés locales résidant habituellement au sein ou aux alentours de ces

^{66/} *Environment Management and Coordination Act (1999), no. 8 of 1999; la loi est entrée en vigueur le 14 janvier 2000.*

zones forestières ou montagnardes. Il n'y a, cependant, pas de définition de l'expression « intérêts traditionnels » dans la loi, qui peuvent ou ne pas, par conséquent, inclure les intérêts en matière de ressources génétiques.

Norvège

88. Selon la communication de la Norvège soumise au Secrétariat, le projet de loi sur la protection de l'environnement naturel, le paysage et la diversité biologique, y compris le projet de réglementation sur l'accès et le partage des avantages des ressources génétiques, a fait l'objet de larges audiences publiques, et le gouvernement procède à l'élaboration d'une proposition de loi devant être présentée au Parlement. Le gouvernement avait institué un Comité national sur la diversité biologique qui a élaboré des propositions de dispositions portant sur l'accès au matériel génétique.

89. Le Comité a considéré le matériel génétique principalement comme une ressource commune, qui, par le biais de la recherche-développement, peut être utilisée pour développer de nouveaux savoirs et inventions pour le bien de la population et l'environnement. Pour y parvenir, l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation doivent être conformes aux objectifs de conservation du projet de loi, et l'utilisation traditionnelle qui en est faite par les peuples autochtones et les communautés locales doit être respectée. De ce fait, le matériel génétique tiré de l'environnement naturel donne droit à toute personne d'explorer, d'extraire et d'utiliser le matériel génétique dans le cadre prévu par le projet de loi et autre législation pertinente.

90. Le Comité a proposé une disposition distincte sur l'accès au matériel génétique des collections publiques en Norvège. Il a été proposé également que toute personne qui reçoit le matériel génétique de ces collections s'abstiendra de revendiquer des droits de propriété intellectuelle ou autres droits sur le matériel qui restreindraient son utilisation pour l'alimentation ou l'agriculture. Notamment, cette dernière prescription applique une des dispositions du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

91. Le Comité propose également d'autres dispositions visant à veiller à ce que la collecte et l'utilisation de matériels génétiques d'autres pays soient effectuées conformément aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique. Parmi celles-ci figurent une disposition selon laquelle tout matériel génétique importé, pour l'utilisation en Norvège, d'un Etat qui exige le consentement pour la collecte ou l'exportation de ce matériel, pourra être importé si ce consentement a été donné et seulement si les conditions énoncées dans ce consentement sont satisfaites.

92. Une partie considérable du territoire norvégien est en propriété privée. Les propriétaires fonciers privés sont responsables de la gestion de leurs biens. En conséquence, les mécanismes visant à faire participer le secteur privé ont été un élément central des politiques et stratégies norvégiennes sur la gestion de la diversité biologique. Il existe, par conséquent, une reconnaissance tacite selon laquelle les propriétaires fonciers privés possèdent également les ressources biologiques ainsi que les ressources génétiques fixées à leur terre.

93. En 2003, la loi norvégienne sur les brevets a été modifiée pour prendre en considération la divulgation de l'origine (la loi modifiée est entrée en vigueur en février 2004). Le nouveau paragraphe 8 b) dispose que la demande de brevets comprendra des renseignements sur le pays d'où l'inventeur a collecté ou reçu le matériel biologique (le pays fournisseur). S'il suit du droit national du pays fournisseur que l'accès au matériel biologique fera l'objet du consentement préalable, la demande indiquera si ce consentement a été obtenu ou non.

94. Si le pays fournisseur n'est pas le même pays que le pays d'origine du matériel biologique, la demande fournira également des précisions sur le pays d'origine. Il faut entendre par « pays d'origine » le

pays d'où le matériel a été collecté de sources *in situ*. S'il suit de la loi nationale dans le pays d'origine que l'accès au matériel biologique fera l'objet du consentement préalable, la demande précisera si ce consentement a été obtenu. Si les renseignements relatifs à cette sous section ne sont pas connus, le demandeur l'indiquera dans la demande.

95. Le non-respect de l'obligation de communiquer des renseignements fait l'objet d'une peine conformément au Code civil pénal général. Néanmoins, l'obligation de donner des informations est sans préjudice de l'instruction du traitement des demandes de brevets ou de la validité des brevets délivrés.

Philippines

96. Peu de temps après avoir ratifié la Convention, les Philippines ont édicté l'arrêté exécutif n° 247 « portant lignes directrices et cadre réglementaire applicables à la prospection des ressources biologiques, de leurs sous-produits et de leurs produits dérivés à des fins scientifiques ou commerciales et visant d'autres fins » (Executive Order 247 (EO 247) Prescribing Guidelines and Establishing a Regulatory Framework for the Prospecting of Biological and Genetic Resources, their By-Products and Derivatives, for Scientific and Commercial Purposes, and for Other Purposes). ^{67/} L'arrêté est entrée en vigueur le 18 mai 1995. Il est considéré comme la première législation nationale sur l'accès et le partage des avantages à avoir été mis en place en application de la Convention et est, à ce titre, remarquable. En 1996, le Ministère de l'environnement et des ressources naturelles (DENR) a édicté l'arrêté administratif n° 96-20, posant les règles et réglementations d'application de l'arrêté exécutif n° 247. ^{68/}

97. L'arrêté exécutif n° 247 établit le cadre juridique pour la prospection biologique et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques aux Philippines. Il porte sur la prospection de toutes les ressources biologiques et génétiques se trouvant dans le domaine public, y compris les pousses naturelles sur les terres privées, que les individus, étrangers et locaux, les entités, les organisations, publiques ou privées veulent utiliser. Dans sa première section, il reconnaît le cadre clair établi pour les droits de propriété des ressources biologiques présenté dans la Constitution des Philippines: l'Etat des Philippines possède toutes les forêts, la vie sauvage, la flore et la faune, et autres ressources naturelles (article XII, section 2).

98. La Constitution des Philippines dispose que l'ensemble des terres domaniales, les eaux, les minéraux, le charbon, le pétrole et autres huiles minérales, toutes les sources d'énergie potentielles, la pêche, les forêts ou le bois, la vie sauvage, la flore et la faune, et d'autres ressources naturelles sont détenus par l'Etat. L'exploration, le développement et l'utilisation des ressources naturelles se feront sous le contrôle et la supervision pleins et entiers de l'Etat. Cette disposition de la Constitution est à la base de l'arrêté exécutif n° 247, comme énoncé dans son Préambule. Bien que l'arrêté ne mentionne pas catégoriquement le fait que la propriété des ressources biologiques et génétiques appartient à l'Etat, cela découle implicitement de certaines de ses dispositions, telles que celle relative à la perception de dividendes pour l'utilisation de ces ressources. ^{69/}

99. L'arrêté exécutif n° 247 s'applique à toute collecte de la diversité biologique, à l'exclusion de l'utilisation traditionnelle. Néanmoins, l'affirmation de la propriété de l'Etat sur les ressources

^{67/} Executive Order No. 247, *Prescribing Guidelines and Establishing a Regulatory Framework for the Prospecting of Biological and Genetic Resources, Their By-Products and Derivatives, for Scientific and Commercial Purposes, and for Other Purposes*, 18 May 1995.

^{68/} Department of Environment and Natural Resources Administrative Order No. 20, *Implementing Rules and Regulations on the Prospecting of Biological and Genetic Resources*, 21 June 1996.

^{69/} Carrizosa, Santiago, Stephen B. Brush, Brian D. Wright, and Patrick E. McGuire (eds.) 2004. *Accessing Biodiversity and Sharing the Benefits: Lessons from Implementation of the Convention on Biological Diversity*. IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK.

génétiques est expressément énoncée dans les accords en matière de recherche scientifique et commerciaux passés par la suite. On peut donc raisonnablement supposer que lorsque la Constitution parle de « ressources naturelles », l'expression englobe ce qui forme ou constitue une partie de la ressource (les tissus, les gènes, les molécules, etc.), végétale ou animale, vivante ou conservée. Par conséquent, l'exploration et l'utilisation de ces ressources seront placées sous l'autorité pleine et entière de l'Etat.^{70/}

100. Il n'est pas du tout fait mention de la divulgation/du certificat de l'origine ou des limitations à appliquer aux brevets sur le matériel génétique ou biologique collecté ou encore des limitations aux brevets sur les formes de vie. Néanmoins, des renseignements, exemptés de redevances, doivent être mis à disposition des Philippines. Une des conditions de l'accord de recherche, aux termes de l'arrêté administratif, est que toutes les découvertes de produits commerciaux issus des ressources biologiques et génétiques des Philippines seront mises à la disposition du gouvernement des Philippines et des communautés locales intéressées.

101. De façon similaire, lorsque les technologies sont élaborées à partir de la conduite de recherches sur les espèces endémiques des Philippines, l'obteneur (ou le concepteur; en d'autres termes, l'individu ou l'entité qui détient les droits sur la technologie) mettra à disposition du gouvernement des Philippines, par l'entremise d'une organisation nommée par l'institution des Philippines, l'utilisation commerciale et locale de cette technologie, sans payer de redevances au principal. Néanmoins, lorsque cela est opportun et possible, d'autres accords peuvent être négociés par les parties. Dans le cas de l'échange de matériel génétique, la technologie devra être partagée avec les systèmes nationaux de recherche agronome, conformément à l'énoncé de la mission de ces centres, en accord avec le protocole dans le cadre du droit international.^{71/}

102. Tandis que l'arrêté exécutif n° 247 fixe le cadre juridique et l'arrêté administratif établit les règles administratives pour l'application de l'arrêté exécutif n° 247, l'utilisation des ressources biologiques est également influencée par plusieurs autres lois, notamment la loi sur les droits des peuples autochtones (Indigenous Peoples Rights Act – IPRA), la loi portant création du Système national intégré d'aires protégées (National Integrated Protected Area System Act - NIPAS) et la loi relative à la vie sauvage (Wildlife Act). La loi sur la protection et la préservation des ressources régit maintenant l'accès aux ressources génétiques des Philippines. Les règles et règlements d'application (Joint DENR-DA-PCSD-NCIP Administrative Order No. 01 intitulé Guidelines for Bioprospecting Activity in the Philippines a été adopté le 14 janvier 2005) prévoient des règlements différents pour l'accès à des fins de recherche fondamentale ou de recherche appliquée. La loi relative à la vie sauvage est en substance une codification des lois existantes sur la protection et la préservation des ressources de la faune et de la flore sauvages, mais tenant compte de l'expérience acquise dans l'application des lois existantes. La loi relative à la vie sauvage répond notamment à un grand nombre des préoccupations émanant de l'arrêté exécutif n° 247 au regard de l'application des procédures et des prescriptions, mais n'influe pas, de manière importante, sur la définition du statut des ressources génétiques, telle qu'énoncée dans la Constitution.

103. La loi sur les droits des peuples autochtones a été promulguée en 1997 aux fins de reconnaître, de protéger et de promouvoir les droits des communautés culturelles indigènes et des peuples autochtones, qui comprennent les droits de propriété sur les terres, les eaux intérieures, les zones côtières ainsi que les ressources naturelles renfermées dans les droits fonciers des peuples autochtones. Conformément à la section 34 de la loi, les Communautés culturelles indigènes ou les peuples

^{70/} Carrizosa, *ibid.* pp.13-14.

^{71/} Jorge Cabrera Medaglia *A Comparative Analysis of Legislation and Practices on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing (ABS) Critical Aspects for Implementation and Interpretation* IUCN, Bonn. Disponible en ligne à l'adresse Web suivante: http://www.iucn.org/themes/law/absdocuments/eng_critical_aspects.pdf, p. 229.

autochtones ont droit à la reconnaissance de la propriété et du contrôle pleins et entiers ainsi qu'à la protection de leurs droits culturels et intellectuels. Par conséquent, l'accès aux ressources biologiques et génétiques et aux savoirs autochtones liées à la conservation, à l'utilisation et à l'amélioration de ces ressources sera accordé aux domaines ancestraux des Communautés culturelles indigènes ou des peuples autochtones seulement avec un consentement préalable donné en connaissance de cause et gratuitement par ces communautés, obtenus conformément aux droits coutumiers de la communauté concernées. ^{72/}

Seychelles ^{73/}

104. Les Seychelles ne disposent pas, pour le moment, de législation ou de politiques traitant expressément des questions de l'accès et du partage des avantages dans le contexte de la Convention ou définissant expressément le statut des ressources génétiques. Il existe toutefois plusieurs textes législatifs visant à contrôler l'accès et l'utilisation d'espèces particulières, telles que la loi sur la protection de l'arbre à pain (artocarpe) et autres arbres (1917, Breadfruit and Other Trees (Protection) Act) et le décret de gestion du coco de mer (Declaration of Coco-de-Mer Nut Notice 1995). ^{74/} Le pays a également achevé la mise au point du projet de législation sur l'accès et le partage des avantages, qui est, à l'heure actuelle, en voie d'être promulgué en loi.

105. La Constitution de la République des Seychelles reconnaît le droit à la propriété privée et, par extension, le droit de posséder les ressources biologiques et génétiques. Le projet de loi sur l'accès et le partage des avantages reconnaît, en conséquence, le droit à la propriété privée. Cependant, la section 6 affirme le pouvoir de l'Etat de limiter le droit de propriété pour le bien de l'intérêt public. Le projet de législation stipule que:

5. En vertu de l'article 26.1 de la Constitution de la République des Seychelles, la propriété des ressources génétiques est reconnue comme appartenant au propriétaire foncier enregistré, au locataire de la terre, au mandataire ou au fidéicommissaire ou leur agent, le bénéficiaire ou le cessionnaire, sur, en dessous ou au dessus desquelles ces ressources génétiques se trouvent.

6. Conformément à l'article 26.2 a) de la Constitution de la République des Seychelles, le droit de déterminer, de contrôler et de réglementer l'accès aux ressources génétiques qui se trouvent dans la République des Seychelles appartient au gouvernement dans l'intérêt public et sera exercé conformément aux dispositions de cette loi.

106. Aux termes du projet de loi, la propriété des ressources génétiques est attribuée au propriétaire foncier ou au propriétaire des biens mais l'Etat garde l'autorité de fixer les règles d'accès aux ressources. En d'autres termes, alors que les individus et les entités privées peuvent régir les ressources biologiques sur leur terre comme bon leur semble (sous réserve des autres lois en vigueur), les ressources génétiques ont été considérées comme un cas indiqué d'intervention de l'Etat, la principale justification étant que le moyen le plus efficace de maximiser la valeur des ressources génétiques est de réglementer collectivement leur accès, c'est-à-dire par le biais de l'Etat. ^{75/} Dans la pratique, par conséquent, lorsque les ressources sont collectées sur les terres privées, les propriétaires fonciers privés peuvent avoir le droit

^{72/} Section 35 de la Loi sur les droits des peuples autochtones.

^{73/} Les développements de cette section s'appuient en grande partie sur Lewis-Lettington RJ and Dogley D. 2006. *Commentary on the Development of the Republic of Seychelles Access to Genetic Resources and Benefit Sharing Bill* (2005). International Plant Genetic Resources Institute, Rome, Italy.

^{74/} Rolph A. Payet & Robert J.L. Lettington "Access to Genetic Resources in the Seychelles" available in Chapter 15 available in Kent Nnadozie, Robert Lettington, Carl Bruch, Susan Bass, Sarah King (eds), *African Perspectives on Genetic Resources – A Handbook on Laws, Policies and Institutions*, Environmental Law Institute, 2003.

^{75/} Cette approche a des précédents importants au Seychelles. Le plus notable de ceux-ci est le coco de mer, pour lequel la propriété privée est reconnue mais le droit de vendre, d'accorder une licence aux vendeurs et de fixer le prix appartient à l'Etat.

de revendiquer le partage de tout avantage en découlant mais c'est l'Etat qui a le droit de définir les critères d'accès et de négocier le niveau de tout avantage.

107. Les Seychelles sont l'un des quelques pays qui ont, jusqu'à présent, établi une distinction entre les ressources génétiques et biologiques dans le texte de leur législation en vigueur ou leur projet de législation. Comme en ont discuté Nnadozie et *al.* ^{76/}, l'approche choisie aux Seychelles est fondée sur la structure de base de la Convention. Dans le projet de loi, les « ressources biologiques » renferment les organismes ou leurs parties, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur réelle ou potentielle pour l'humanité; tandis qu'il faut entendre par « ressources génétiques » les ressources biologiques, y compris les parties et les éléments, à l'exception de:

- a) toute ressource biologique pour laquelle l'objectif visé n'implique pas la culture ou la reproduction au moyen de techniques naturelles ou artificielles, y compris les ressources biologiques pour des utilisations courantes,
- b) tout autre ressource biologique ou utilisation de cette ressource que le Ministre peut prescrire par voie réglementaire.

108. La section 17 du projet de loi se situe dans la ligne droite de l'article 15.5 de la Convention sur la diversité biologique en requérant le consentement préalable donné en connaissance de cause de l'autorité compétente, comme un représentant de l'Etat, et en exigeant, en outre, le consentement préalable donné en connaissance de cause de tout détenteur des droits privés liés aux ressources génétiques en question, ou liés à tout autre aspect relatif à l'accès. ^{77/}

109. Tandis qu'il existe une différenciation, consciente ou délibérée, dans le projet de loi, entre les ressources génétiques et biologiques, une distinction claire est également établie entre les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et les autres ressources génétiques. La raison apparaît être double. La première est que la dépendance presque totale des Seychelles à l'égard du matériel exotique au sein de son secteur agricole a conduit à la reconnaissance de l'existence d'une dynamique très différente entre les différents secteurs de ressources génétiques. La deuxième est que, ayant ratifié le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, il est admis qu'il sera nécessaire d'appliquer des mécanismes propres à ce cadre, tel que l'accord type de transfert de matériel reconnu à l'échelle internationale.

110. La section 25 du projet de loi stipule que tout bénéficiaire des droits d'utilisation des ressources génétiques avisera l'agence coordinatrice de toute intention de faire une demande, de revendiquer ou, autrement, d'alléguer toute forme de droits de propriété intellectuelle liées à cette utilisation. Alors que cette disposition peut avoir été incluse à des fins de surveiller l'utilisation, il n'existe pas de législation interne sur les droits de propriété intellectuelle. En théorie, cela signifie que les normes britanniques s'appliquent du fait que les Seychelles continuent d'appliquer la législation britannique par rapport aux brevets. Bien que les Seychelles ne soient pas encore membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et, par conséquent, ne soient pas liées par l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), les normes britanniques reflètent globalement les normes de l'Accord sur les ADPIC et permettent la brevetabilité de la plupart des ressources génétiques. ^{78/}

^{76/} Kent Nnadozie, Robert Lettington, Carl Bruch, Susan Bass, Sarah King (eds), *African Perspectives on Genetic Resources – A Handbook on Laws, Policies and Institutions*, Environmental Law Institute, 2003.

^{77/} R.J. Lewis-Lettington and D. Dogley. *Commentary on the Development of the Republic of Seychelles Access to Genetic Resources and Benefit Sharing Bill (2005)*. International Plant Genetic Resources Institute, Rome, Italy 2006.

^{78/} R.J. Lettington and R. Payet, voir note... plus haut, à la p. 225.

Afrique du Sud ^{79/}

111. La Constitution de la République d'Afrique du Sud (la loi n° 108 de 1996) fournit un cadre central pour la gestion de la diversité biologique et des ressources génétiques en Afrique du Sud. Bien que les ressources génétiques et la question de leur propriété ne soient pas expressément considérées par la Constitution, les pouvoirs respectifs des domaines de compétence des gouvernements national, provincial et local sont d'une importance particulière. En vertu de la Constitution, le gouvernement national et les neuf provinces se voient accorder une compétence législative concurrente à l'égard de la plupart des fonctions touchant à la conservation de la diversité biologique. ^{80/} La Constitution délimite également plusieurs domaines pertinents comme étant de la compétence nationale exclusive, tels que les parcs nationaux, les jardins botaniques et les ressources marines, ou de la compétence provinciale exclusive, comme la planification provinciale, et prescrit l'administration de certaines fonctions au niveau du gouvernement local, à l'exemple des plages et des parcs municipaux.

112. La section 24 de la Constitution stipule que tout individu a le droit:

- a) à un environnement qui n'est pas nocif pour sa santé ou son bien-être,
- b) à un environnement préservé, dans l'intérêt des générations présentes et futures, au moyen de mesures législatives et autres mesures raisonnables qui:
 - i) préviennent la pollution et la dégradation de l'environnement,
 - ii) promeuvent la conservation,
 - iii) garantissent le développement écologiquement durable de l'environnement et l'utilisation des ressources naturelles tout en favorisant le développement économique et social justifiés.

113. La clause de propriété figurant dans les dix premiers amendements de la Constitution (Constitution's Bill of Rights) est également pertinente, du fait notamment qu'une bonne partie de la diversité biologique de l'Afrique du Sud relève de la propriété privée. Selon cette clause, « nul ne peut être privé de la propriété, sauf par une loi d'application générale, et aucune loi ne peut arbitrairement nier le droit de propriété ». ^{81/} La propriété peut être expropriée seulement (en termes de loi d'application générale) pour un but public ou dans l'intérêt public; et sujet à la compensation. En vertu du système sud-africain de common law, un propriétaire foncier possède tout ce qui se trouve au dessous et au dessus du sol; cela comprend les plantes mais exclut les animaux sauvages, considérés comme *res nullius* (n'appartenant à personne).

114. Wynberg indique que plusieurs catégories de propriété foncière existent en Afrique du Sud, caractérisées par une large séparation entre, d'une part, les notions de propriété pleine et entière d'un bien immobilier ou occidentales de propriété et, d'autre part, les approches coutumières de la propriété foncière. ^{82/} La propriété pleine et entière s'applique à la plupart des terres domaniales et agricoles commerciales, tandis que les terres, au titre du régime foncier coutumier, relèvent des ex-Homelands. Alors que le droit législatif s'applique dans les deux circonstances, une partie du droit coutumier s'applique également dans les zones communales, et est, souvent, le système le mieux compris et le mieux appliqué par les communautés établies dans la zone. Bien que certaines ressources se voient

^{79/} Pour une discussion plus détaillée sur le régime et les processus relatifs à l'accès et au partage des avantages en Afrique du Sud, voir d'une manière générale, Rachel Wynberg: *Bioprospecting and ABS in South Africa*, consultable en ligne à l'adresse Internet suivante: http://www.environment.gov.za/ProjProg/ProjProg/2004Jun10/stocktaking/NBSAP%20stocktaking_Access%20and%20Benefit%20Sharing_%20May%2004.doc

^{80/} Annexes 4 et 5 respectivement.

^{81/} Section 25.1.

^{82/} Rachel Wynberg, voir note 57 plus haut.

accordés différents niveaux de protection, aucune distinction n'est établie entre les ressources génétiques et les ressources naturelles.

115. La section 1 de la gestion nationale de l'environnement: la loi sur la biodiversité, promulguée en 2004, définit les « ressources génétiques » comme comprenant tout le matériel génétique ou le potentiel génétique ou les caractéristiques génétiques de toute espèce. ^{83/} Cette définition est précisée dans la section 3 de la loi portant sur le gardiennage de la diversité biologique de l'Etat, qui stipule:

En réalisant ses droits énoncés dans la section 24 de la Constitution, l'Etat, par l'entremise de ses organes qui mettent en œuvre la législation applicable à la diversité biologique, doit:

- a) gérer, préserver et maintenir la diversité biologique de l'Afrique du Sud, ses éléments constitutifs et les ressources génétiques,*
- b) appliquer cette loi pour parvenir à la réalisation progressive de ces droits. ^{84/}*

116. Le chapitre 6 de la loi sur la biodiversité intitulé « Bioprospection, accès et partage des avantages » énonce le cadre de réglementation de l'accès et du partage des avantages en Afrique du Sud et fournit de plus amples orientations concernant la portée de la législation. La section 80 indique que le but du chapitre est de:

- a) réglementer la prospection biologique impliquant les ressources biologiques indigènes,*
- b) réglementer l'exportation de la République des ressources biologiques indigènes pour les besoins de la prospection biologique ou toutes autres sortes de recherches,*
- c) assurer un partage juste et équitable par les parties prenantes des avantages découlant de la prospection biologique impliquant les ressources biologiques indigènes.*

117. Concernant les ressources biologiques indigènes, un accord de transfert de matériel est exigé entre le demandeur et la « partie prenante », ^{85/} ainsi qu'un accord de partage des avantages, avant la délivrance du permis. S'agissant des détenteurs des savoirs, seul un accord de partage des avantages est demandé. L'approbation ministérielle de tous les accords de partage des avantages ou de transfert de matériel est requise. Les permis délivrés ont pour but de faciliter les négociations entre le demandeur et la « partie prenante », en veillant à ce qu'ils négocient sur un pied d'égalité, ou peuvent être requis par le ministre comme garantie de conclusion d'accords justes et équitables. ^{86/}

118. La loi sur la biodiversité reconnaît la propriété privée des ressources génétiques, par exemple, lorsqu'elles sont trouvées ou localisées dans la propriété privée et les terres privées. Le processus d'autorisation prévu par la loi requiert que des négociations soient menées et qu'un accord soit passé entre la « partie prenante » et le demandeur avant que l'Etat puisse délivrer le permis requis. ^{87/} L'Etat intervient seulement au niveau de l'octroi du permis, pour veiller à ce que des accords de partage équitable des avantages, vis-à-vis de la partie prenante, soient passés ainsi que pour recevoir et allouer les avantages financiers du fonds de partage des avantages mis en place à cette fin.

119. Conformément à la section 3 de la loi de 2005 portant modification de la loi sur les brevets de l'Afrique du Sud, le bureau du régistaire est requis de demander au demandeur de fournir la preuve, de la manière prescrite, de son titre ou de son autorité de faire usage des ressources biologiques indigènes, des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels, ou de leur utilisation, dans le cas où un demandeur

^{83/} National Environmental Management: Biodiversity Act, 2004, No. 10 of 2004.

^{84/} *Ibid.* chapitre 6.

^{85/} Il faut entendre par « partie prenante »: a) un individu, un organe de l'Etat ou une communauté, telle qu'énoncée dans la section 82.1 a); ou b) une communauté indigène, telle que visée dans la section 82.1 b)

^{86/} Sections 82.4 b) et 82.4 c).

^{87/} Section 82.1 sur « Certains intérêts doivent être protégés avant que les permis soient délivrés ».

présente une attestation reconnaissant que l'invention pour laquelle la protection est revendiquée est fondée ou découle de la ressource biologique indigène, de la ressource génétique ou des savoirs traditionnels, ou de l'utilisation.

F. Conclusions

120. Comme il ressort de ces exemples, la plupart des constitutions nationales définissent seulement la propriété des ressources naturelles et, dans certains cas, les éléments constitutifs de la diversité biologique en général; il n'est pas fait mention expressément des ressources génétiques. Cette situation est, avant tout, due au fait que le concept de propriété génétique est encore un concept nouveau et, par conséquent, pas énoncé expressément dans les constitutions nationales.

121. Tandis que certains pays, comme le Costa Rica, l'Éthiopie et la Communauté andine, traitent expressément de la question de propriété des ressources génétiques, établissant une distinction entre les ressources biologiques et les ressources génétiques, la majorité des autres pays appliquent leurs règles de droit générales relatives à la propriété, à l'exemple de la common law ou du droit civil, ou utilisent leur législation foncière et leur législation en matière de faune et flore sauvages courantes pour définir la propriété. Dans ces derniers cas, la propriété des ressources génétiques découle, par extension, de la propriété foncière ou de la propriété des ressources biologiques. Même dans les pays de common law, il est reconnu que le principe général selon lequel ce qui se trouve sur la terre suit le droit applicable à la terre où il se trouve peut être modéré ou modifié par la législation, comme permet de le faire le statut souverain de chaque Etat.

122. Selon Ruiz Muller, tous les pays d'Amérique centrale reconnaissent (par la référence aux ressources naturelles) que les ressources génétiques font partie du patrimoine de la nation et que l'Etat exerce des droits sur elles. En parallèle, ils reconnaissent les droits de propriété privée (ou de propriété communautaire) sur certains éléments constitutifs de la diversité biologique. Cela implique de faire une distinction conceptuelle (et peut-être légale), nécessaire (mais, en pratique, compliquée), entre un ensemble de règles et de droits régissant les ressources génétiques et un corps de règles et de droits réglementant l'accès et l'utilisation des ressources biologiques qui peuvent les contenir. 88/

123. Une des difficultés pratiques qui risque de se poser au cas où les ressources génétiques sont définies comme étant la propriété de l'Etat est que ce statut empêche la conclusion, à moins que la loi en stipule autrement, de contrats et de transactions privés aux termes desquels un propriétaire foncier peut effectuer des opérations privées avec le bioprospecteur. Alors que les particuliers peuvent gérer leur propriété comme bon leur semble, si l'utilisation du matériel biologique appartient à la catégorie des ressources génétiques, de quelque manière qu'elles soient définies, les procédures stipulées par l'Etat devront être appliquées.

124. Pour les pays qui appliquent un système fédéral de gouvernement se pose un défi supplémentaire de juridiction lorsque les pouvoirs et la compétence législative se superposent de manière importante, entre les différents niveaux de l'Etat, sur les questions liées à la diversité biologique. Cependant, il est reconnu que, d'une façon, il existe des mécanismes constitutionnels pour traiter ou résoudre les questions de conflit de chevauchement de juridiction, en stipulant, par exemple, que le droit fédéral prime, comme c'est le cas au Brésil.

125. Bien que les droits de propriété sur les ressources génétiques, biologiques et biochimiques *in situ* soient relativement clairs dans plusieurs des pays examinés dans le présent rapport, ces droits nécessitent

88/ Manuel Ruiz Muller. "Central America: Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Nicaragua and Panama" in Lewis-Lettington RJ and Mwanyiki S (editors). 2006. *Case Studies on Access and Benefit-sharing*. International Plant Genetic Resources Institute, Rome, Italy, p.30.

d'être clarifiés en ce qui concerne les ressources trouvées dans des conditions *ex situ* et ne relevant pas du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

126. Cette clarification du statut juridique des ressources génétiques est indispensable pour l'application de l'article 15 de la Convention, pour définir les prescriptions en matière d'accès, les procédures, les règles et les droits sur ces ressources. Néanmoins, il est manifeste que les pays définissent différemment la propriété sur les ressources biologiques et/ou génétiques. La distinction entre la propriété sur les ressources génétiques et la propriété sur les ressources biologiques n'est pas toujours exposée clairement dans les systèmes juridiques nationaux.
