



Convention sur la diversité biologique

Distr.
GÉNÉRALE

UNEP/CBD/WG-ABS/8/2
7 juillet 2009

FRANÇAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

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

Huitième réunion

Montréal, 9-15 novembre 2009

Point 3.2 de l'ordre du jour provisoire*

RAPPORT DE LA RÉUNION DU GROUPE D'EXPERTS TECHNIQUES ET JURIDIQUES SUR LES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES ASSOCIÉES AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES DANS LE CONTEXTE DU RÉGIME INTERNATIONAL D'ACCÈS ET DE PARTAGE DES AVANTAGES

INTRODUCTION

A. *Genèse*

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

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

2. La Section C de l'annexe II de la décision IX/12 lit comme suit :

“1. Un groupe d'experts techniques et juridiques sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est constitué pour examiner plus avant la question des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques afin d'assister le Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages. Le groupe d'experts fournit des avis juridiques et techniques, y compris, au besoin, des options et/ou des scénarios. Le groupe d'experts se penchera les questions suivantes :

a) Quel est le rapport entre l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation et les connaissances traditionnelles associées ?

b) Quels effets pratiques les négociations du régime international devraient-elles prendre en compte sur la base des procédures et systèmes coutumiers collectifs des communautés autochtones et locales pour régler l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques au niveau de la communauté?

* UNEP/CBD/WG-ABS/8/1.

c) Identifier la gamme de procédures communautaires et déterminer la mesure dans laquelle les lois coutumières des communautés autochtones et locales règlementent l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées au niveau de la communauté et sa pertinence pour le régime international;

d) Dans quelle mesure les mesures visant à assurer la conformité au consentement préalable en connaissance de cause et aux conditions convenues d'un commun accord aux termes de l'article 15 soutiennent-elles également le consentement préalable donné en connaissance de cause par les communautés autochtones et locales pour l'utilisation de leurs connaissances traditionnelles associées ?

e) Identifier des éléments et des aspects de procédure pour le consentement préalable en connaissance de cause des détenteurs de connaissances traditionnelles associées dans le cas de l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, en tenant compte également des contextes transfrontières possibles de ces connaissances traditionnelles associées et relever des exemples de meilleures pratiques;

f) Le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés autochtones et locales relatif aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques a-t-il une base dans le droit international ? Dans l'affirmative, comment peut-elle être reprise dans le régime international ?

g) Évaluer des options, en examinant les difficultés pratiques et les problèmes d'application spécifiques, pour l'inclusion des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans un éventuel certificat internationalement reconnu délivré par l'autorité nationale compétente, en considérant également la possibilité d'une déclaration, sur ce certificat, de toute connaissance traditionnelle associée et de l'identité des détenteurs pertinents de ces connaissances traditionnelles;

h) Comment peut-on définir les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le cadre de l'accès et du partage des avantages ?

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

3. Les Parties sont aussi encouragées à nommer, dans la mesure du possible, des experts de communautés autochtones et locales".

3. En conséquence, le groupe d'experts techniques et juridiques sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le contexte du régime international d'accès et de partage des avantages s'est réuni du 16 au 19 juin 2009 à Hyderabad (Inde), conformément aux décisions susmentionnées de la Conférence des Parties, avec le soutien technique et financier du Gouvernement de l'Inde. Une aide financière a été fournie par le pays hôte ainsi que par les Gouvernements de l'Autriche, de l'Espagne et de la Suède.

B. Participation

4. Conformément à l'annexe II de la décision IX/12, 30 experts nommés par les Parties de chacune des régions géographiques ont été choisis en fonction de leurs compétences, de la nécessité d'assurer une répartition géographique juste et équitable, et de l'égalité entre les sexes. En outre, quinze observateurs ont été choisis parmi les représentants de communautés autochtones et locales, d'organisations d'accords internationaux, de l'industrie, d'instituts de recherche et universitaires et d'organisations non gouvernementales. La liste des experts et des observateurs a été approuvée par le Bureau de la Conférence des Parties.

5. À la réunion ont participé des experts nommés par l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, le Brésil, la Canada, la Chine, le Costa Rica, l'Égypte, la Fédération de Russie, la Géorgie, le Ghana, le Guatemala, l'Inde, l'Indonésie, la Malaisie, le Mexique, la Norvège, l'Ouzbékistan, les Philippines, la République de Moldavie, Sainte-Lucie, la Serbie, la Suède et le Tadjikistan. Les experts nommés par l'Afrique du Sud, le Cameroun, le Mali, la République islamique d'Iran et la Zambie, qui avaient été choisis et invités à la réunion, ont été dans l'impossibilité d'y participer.

6. Des experts des organisations suivantes ont participé à la réunion en qualité d'observateurs : Dena Kayeh Institute, the Indigenous Information Network, Parininihi ki Vaitotara, l'Association russe des peuples autochtones du Nord (RAIPON), le Conseil Saami, le South West Aboriginal Land & Sea Council, la Fondation Tebtebba, la Chambre de commerce internationale (CCI), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), ECOROPA, Natural Justice (Lawyers for Communities and the Environment), l'Institut international pour l'environnement et le développement et l'Université de Delhi (Inde). Des experts du Secrétariat des Nations Unies de l'Instance permanente sur les questions autochtones et de l'University of Technology, Australian Indigenous Education Jumbunna House of Learning ont été choisis et invités à la réunion mais ils n'ont pas pu y participer.

7. De plus, les coprésidents du groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, M. Timothy Hodges du Canada et M. Fernando Casas de la Colombie, ainsi qu'un représentant du Bureau de la Conférence des Parties ont assisté à la réunion en qualité d'observateurs *ex officio*. Un représentant du PNUE a lui aussi assisté à la réunion.

POINT 1. OUVERTURE DE LA RÉUNION

8. La réunion a été ouverte à 9h30 le mardi 16 juin 2009.

9. M. B. S. Parsheera, Secrétaire spécial au Ministère de l'environnement et des forêts a, dans ses remarques d'ouverture, souhaité la bienvenue les experts au nom du Gouvernement de l'Inde. Donnant un bref aperçu de la réunion, M. Parsheera a mis en relief les mesures prises par l'Inde pour ce qui est de l'accès et du partage des avantages en vertu de la Convention sur la diversité biologique, y compris la promulgation en 2002 de la loi sur la diversité biologique. Faisant référence à quelques-uns des cas bien connus d'appropriation illicite de connaissances traditionnelles de l'Inde, il a souligné la nécessité de trouver des solutions agréées à l'échelle internationale à ce problème. Il a exhorté les délégués à délibérer avec franchise et dans un esprit d'ouverture les questions techniques et juridiques relatives aux connaissances traditionnelles conformément au mandat confié à ce groupe d'experts par la neuvième Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique.

10. M. Jairam Ramesh, Ministre indien de l'environnement et des forêts a, dans son discours présidentiel, énuméré les priorités de son gouvernement, à savoir la conservation de la diversité biologique et son utilisation durable suivies de l'accès et du partage des avantages. Faisant référence à la richesse des connaissances traditionnelles du pays dans des formes à la fois codifiées et orales ainsi qu'aux efforts déployés pour documenter les connaissances traditionnelles codifiées sous la forme d'une bibliothèque numérique des connaissances traditionnelles, il a fait part de l'accord sur l'accès aux connaissances traditionnelles conclu en février 2009 avec l'Office européen des brevets qui protégerait dans une optique défensive les connaissances traditionnelles du pays de leur brevetage. Il a dit que l'environnement et la croissance économique ne s'excluaient pas mutuellement et il a souligné la nécessité d'être plus sensibles aux questions écologiques. Préoccupé qu'il était par la menace que constitue la croissance économique pour la diversité économique, M. Ramesh a déclaré que le PIB devrait désormais être appelé 'Produit intérieur vert' et il souhaitait qu'il connaisse une croissance de 9% par an. Mentionnant le régime erratique des moussons, le recul des glaciers de l'Himalaya et la destruction des forêts, il s'est référé au lien étroit qui existe entre les changements climatiques et la diversité biologique.

11. M. Y. S. Rajasekhar Reddy, ministre en chef de l'État d'Andhra Pradesh et principal invité de la cérémonie d'ouverture, a officiellement transmis le quatrième rapport national de l'Inde à la Convention sur la diversité biologique et il en a présenté un exemplaire au représentant du Secrétariat de cette Convention. Il a mis en exergue les efforts déployés par l'État d'Andhra Pradesh pour créer des

institutions consacrées à la diversité biologique. À cet égard, le chef ministre a annoncé qu'il avait décidé de transférer l'Institut de recherche et de formation pour la protection de l'environnement de l'État au gouvernement de l'Inde afin que celui-ci le convertisse en une institution nationale. Le gouvernement central étudie par ailleurs activement une proposition qui porte création d'un Centre d'excellence en matière de politique et de droit de la diversité biologique, qui ferait partie de cette institution nationale. Il a souhaité aux délégués le plus grand succès dans leurs délibérations.

12. Shri P. Ramachandra Reddy, ministre des forêts, de l'environnement, de la science et de la technologie et invité d'honneur, a montré un film sur les espèces exotiques envahissantes intitulé 'Deadly Neighbours, the World of Invasive Alien Species'. Ce film a été produit par l'Autorité nationale de la diversité biologique du Ministère de l'environnement et des forêts du Gouvernement de l'Inde, à l'occasion de la Journée internationale de la biodiversité dont le thème cette année est celui des espèces exotiques envahissantes. M. Reddy a également montré Biodiversity, une publication du Conseil de la diversité biologique de l'État d'Andhra Pradesh.

13. Dans ses remarques d'ouverture, M. Olivier Jalbert, administrateur principal, Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, parlant au nom du Secrétaire exécutif de la Convention, M. Ahmed Djoghla, a exprimé sa reconnaissance au Gouvernement de l'Inde et à l'État d'Andhra Pradesh pour avoir organisé cette réunion dans un cadre aussi inspirant et pour avoir accueilli aussi chaleureusement les experts. L'Inde était un lieu idéal pour cette réunion car il peut se targuer d'avoir une vaste culture très ancienne et très diverses. La vie en Inde est un mélange de tradition et de modernité. L'initiative prise par l'Inde d'être l'hôte de la réunion était une fois encore un exemple des qualités de chef de file sur la question de l'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages. Il a rappelé que l'Inde avait été un des membres fondateurs du groupe des pays mégadivers de même esprit, ce qui n'était pas surprenant puisque la conservation de la diversité biologique et la préservation des connaissances traditionnelles étaient la clé de voûte de l'éthique et de la tradition de ce pays. Ces questions étaient ancrées dans son histoire, sa culture, sa religion et sa philosophie. Elles l'étaient également dans sa constitution ainsi que dans ses lois et ses politiques.

14. M. Jalbert a par ailleurs tenu à remercier les Gouvernements de l'Autriche, de l'Espagne et de la Suède qui avait contribué financièrement à l'organisation de la réunion. Il a rappelé que cette réunion avait été chargée d'examiner une série de questions posées par la Conférence des Parties dans la décision IX/12 en rapport avec les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Les participants avaient été choisis sur la base de leurs compétences personnelles compte dûment tenu de l'équilibre régional et de l'égalité entre les sexes. Leur rôle consistait à donner des avis spécialisés et techniques au groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages en rapport avec les questions soumises par la Conférence des Parties. Ce faisant, ils faciliteraient le processus de négociation et aideraient à donner forme au régime international.

15. Les coprésidents du groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages, M. Timothy Hodges et M. Fernando Casas, ont également pris la parole à la séance d'ouverture. M. Hodges a souligné les qualités de chef de file dans le monde de l'Inde pour ce qui est des questions relatives à la diversité biologique, notamment l'accès et le partage des avantages, et il a fait l'éloge des efforts considérables et exemplaires du pays dans ce domaine au niveau fédéral comme au niveau des États, y compris l'Andhra Pradesh. Comme le montre l'expérience nationale de l'Inde, l'accès et le partage des avantages reviennent à saisir les occasions qui se présentent, à identifier les situations gagnant-gagnant et à tirer parti de la diversité tout en travaillant ensemble et en collaboration pour atteindre un but commun. Tout en notant les nombreuses questions complexes et épineuses soulevées par les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, la réunion d'experts techniques et juridiques offrait la possibilité importante de contribuer aux travaux du groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages lorsqu'il se réunit. M. Hodges a exhorté les participants à faire porter leurs compétences sur les questions à l'étude et à éviter de négocier. En s'acquittant de cette tâche, les experts joueraient un rôle important dans le désir de faire aboutir avec succès les négociations et adopter le régime international.

16. M. Casas a souligné que c'était pour lui un grand plaisir et un privilège d'être en Inde, un pays connu pour ses anciennes connaissances traditionnelles et un des pays le plus mégadivers de la planète. Il a indiqué que mes coprésidents étaient présents pour observer, écouter et apprendre. Il a ajouté que l'Inde incroyable avait maintes leçons à enseigner et tant d'expériences à mettre à profit, notant ses la richesse et l'abondance de ses couleurs et de ses sons, fragrances, paysages, espèces végétales et animales, le peuple indien offrant pour sa part un mélange étonnant de sagesse, de savoirs, d'innovations et de pratiques. C'est précisément la raison pour laquelle la réunion était organisée en Inde, pour bénéficier de son esprit. Il a exprimé de grands espoirs, étant donné que cela fait partie du long chemin qui mènera à Nagoya et d'un effort global, y compris nombre d'autres réunions, études, exposés, documents et travaux. Pour terminer, il a fait remarquer que l'accès et le partage des avantages couvrent les ressources et les connaissances et il a fait en particulier l'éloge de la politique à long terme de l'Inde qui est de construire une société fondée sur le savoir et d'établir une passerelle entre ses vieilles traditions et la réalité du monde moderne. Nous sommes ici pour apprendre de la diversité, de la tolérance et de l'entraide de l'Inde. Il a chaleureusement remercié le Gouvernement de l'Inde, souhaité aux experts plein succès dans leurs délibérations compte tenu de ces lourdes responsabilités que sont délibérer et donner des avis solides au processus d'accès et de partage des avantages.

POINT 2. QUESTIONS D'ORGANISATION

2.1. Bureau

17. À la séance d'ouverture, le 16 juin 2009, les participants ont élu l'experte nommée par la Norvège, Mlle Tone Solhaug, et l'expert nommé par l'Inde, M. Vinod K. Gupta, en qualité de coprésidents de la réunion.

2.2. Adoption de l'ordre du jour

18. Le groupe a adopté l'ordre du jour ci-après de la réunion sur la base de l'ordre du jour provisoire (UNEP/CBD/GTLE-ABS/3/1) :

1. Ouverture de la réunion
2. Questions d'organisation
3. Connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le contexte du régime international d'accès et de partage des avantages
4. Adoption du rapport
5. Clôture de la réunion

2.3. Organisation des travaux

19. À sa séance d'ouverture, le groupe a décidé de travailler dans un premier temps en plénière tout en retenant la possibilité de se diviser le cas échéant en groupes de travail restreints les jours suivants. Les deuxième et troisième jours de la réunion, le groupe s'est divisé en deux groupes de contact.

POINT 3. CONNAISSANCES TRADITIONNELLES ASSOCIÉES AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES DANS LE CONTEXTE DU RÉGIME INTERNATIONAL D'ACCÈS ET DE PARTAGE DES AVANTAGES

20. Dans l'examen des points inscrits à son mandat, le groupe d'experts était saisi d'informations et d'opinions fournies par les Parties, les gouvernements, les communautés autochtones et locales, les organisations internationales et les parties prenantes concernées en réponse à l'invitation de la Conférence des Parties dans le paragraphe 15 de la décision IX/12 ainsi que les documents d'information suivants : Study on Compliance in relation to the Customary Law of Indigenous and Local Communities, National Law, Across Jurisdictions, and International Law (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/1), les résultats de l'atelier de Vienne sur les questions touchant aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au régime international d'accès et de partage des avantages

(UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/2), le rapport de l'Atelier international sur les méthodologies concernant le consentement libre et préalable donné en connaissance de cause et les peuples autochtones, 17-19 janvier 2005 (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/3), le rapport de la réunion du groupe d'experts international sur le régime international d'accès et de partage des avantages et les droits de l'homme des peuples autochtones de la Convention sur la diversité biologique (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/4) et le rapport de la réunion du groupe d'experts techniques et juridiques sur la conformité dans le contexte du régime international d'accès et de partage des avantages (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/5).

21. Durant les quatre journées de la réunion, les experts se sont livrés à un examen approfondi des questions touchant aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le contexte du régime international d'accès et de partage des avantages, sur la base des huit questions posées par la Conférence des Parties.

22. Le 16 juin, le groupe examiné en plénière les questions a) et h) de son ordre du jour. Le 17 juin, il s'est divisé en deux groupes de contact : le groupe de contact I, présidé par Mlle Lucy Mulenkei avec M. Andreas Drews comme rapporteur, a examiné les questions b) et c). Le groupe de contact II, présidé par M. Merle Alexander avec M. John von Doussa comme rapporteur, a lui examiné les questions d) et f). Le résultat des délibérations de ces groupes de contact a plus tard été débattu en plénière.

23. Le 18 juin, le groupe s'est réuni en plénière pour examiner un compte rendu sommaire des délibérations sur les questions a) et h). Les mêmes groupes de contact (à l'exception du rapporteur du groupe de contact II qui était Mlle Jennifer Tauli-Corpus) se sont réunis plus tard pour examiner les questions e) et g). Le résultat des délibérations de ces groupes a plus tard été débattu en plénière.

24. Le 19 juin, le groupe a débattu en plénière les avis à donner sur chacune des questions sur la base des délibérations tenues les jours précédents. On trouvera en annexe au présent rapport le résultat de ces délibérations.

POINT 4. ADOPTION DU RAPPORT

25. Le présent rapport a été adopté à la dernière séance de la réunion, le 19 juin 2009.

POINT 5. CLÔTURE DE LA RÉUNION

26. Les experts ont exprimé leur reconnaissance au Gouvernement de l'Inde pour avoir accueilli la réunion.

27. Après l'échange habituel de courtoisies, la réunion a été close à 20 heures le vendredi 19 juin 2009.

Annexe

**RÉSULTAT DE LA RÉUNION DU GROUPE D'EXPERTS TECHNIQUES ET JURIDIQUES
SUR LES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES ASSOCIÉES AUX RESSOURCES
GÉNÉTIQUES DANS LE CONTEXTE DU RÉGIME INTERNATIONAL D'ACCÈS ET DE
PARTAGE DES AVANTAGES**

1. Le groupe d'experts techniques et juridiques sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques s'est réuni pour donner des avis juridiques et techniques, y compris, le cas échéant, des options et/ou des scénarios, concernant les questions identifiées pour son examen dans le paragraphe 1 de la section C de l'annexe II de la décision IX/12.

2. Après avoir soigneusement examiné le rapport entre les différentes questions et après en avoir délibéré avec les experts qui en sont convenus, les coprésidents ont décidé de grouper comme suit les huit questions : a) et h), c) et b); d) et f), et e) et g).

3. Ce qui suit traduit le résultat des délibérations dans cet ordre.

(a) Quel est le rapport entre l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation et les connaissances traditionnelles associées?

Rapport entre l'accès aux ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées

4. Aux fins du débat, les connaissances traditionnelles sont interprétées dans le contexte des articles 8 j) et 15 comme étant les connaissances, les innovations et les pratiques associées aux ressources génétiques. En outre, les connaissances traditionnelles en question sont celles que détiennent les communautés autochtones et locales. Quelques experts ont souligné qu'il y a de nombreux types de connaissances traditionnelles¹.

5. Bien que, dans la plupart des cas, les ressources génétiques semblent avoir des connaissances traditionnelles associées, il a également été reconnu que les ressources génétiques n'ont pas toutes des connaissances traditionnelles associées².

6. Quelques molécules/propriétés/ingrédients actifs de ressources génétiques peuvent être identifiés dans du matériel génétique sans l'appui de connaissances traditionnelles et d'autres avec leur appui. Un expert a noté que la science moderne s'appuie de plus en plus sur le dépistage de ressources biologiques pour identifier les propriétés actives et que, dans ces cas là, elle ne fait pas usage de connaissances traditionnelles.

7. En conséquence, les usages de ressources génétiques ne reposent pas tous sur des connaissances traditionnelles. Il a cependant été signalé que nombreux sont les cas dans lesquels des connaissances traditionnelles sont parfois utilisées, que ce soit directement ou indirectement, sans être reconnues.

8. Il a toutefois été souligné par de nombreux experts que, dans les cas où des connaissances traditionnelles sont associées aux ressources génétiques, les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques sont inséparables³.

9. Des experts ont de plus précisé qu'il y a deux types de connaissances traditionnelles, les connaissances très spécifiques et celles qui sont d'une nature plus générale, sont en rapport avec l'écosystème dans son ensemble et sont le résultat d'une coévolution.

10. Dans l'examen du rapport qui existe entre les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques, l'histoire de la coévolution (des systèmes biologiques et culturels) renforce l'inséparabilité des connaissances traditionnelles et des ressources génétiques. Qui plus est, la coévolution semble

¹ L'Inde et la Chine par exemple ont créé cinq catégories de connaissances traditionnelles.

² Paragraphe 37 des Lignes directrices de Bonn

³ Voir le texte des contributions

indiquer qu'il y a des connaissances traditionnelles très spécifiques et des connaissances traditionnelles d'une nature plus générale qui sont le résultat de systèmes bioculturels ayant évolué ensemble. Les recherches montrent que la gestion humaine des écosystèmes et les connaissances traditionnelles favorisent la diversité biologique et, partant, la diversité génétique.

11. Pour déterminer ce que sera le champ d'application du régime international, la principale question est celle de savoir ce qu'il faut entendre par "connaissances traditionnelles associées".

12. Il a été suggéré par nombre d'experts que les connaissances traditionnelles associées sont les connaissances traditionnelles qui sont spécifiques ou générales dans leur rapport avec les ressources génétiques.

13. Il a également été suggéré par plusieurs experts que les connaissances traditionnelles mènent souvent à des ressources génétiques dotées de propriétés potentielles même si ces connaissances ne correspondent pas au produit final. Par conséquent, elles doivent néanmoins être couvertes par le régime international. Bien que les connaissances traditionnelles utilisées pour le produit final puissent ne pas correspondre au corps des connaissances traditionnelles, les connaissances traditionnelles ajoutent de la valeur aux ressources génétiques en rendant beaucoup plus efficace le recensement des ressources génétiques dotées de propriétés potentielles. Les connaissances traditionnelles peuvent donc être considérées comme un indicateur des propriétés potentielles d'une ressource génétique. Simultanément, quelques experts ont fait remarquer que les connaissances traditionnelles ne fournissent pas toujours des pistes utiles menant aux ressources génétiques.

14. Fondamentalement, bien qu'elles puissent ne pas être reflétées dans le produit final, les connaissances traditionnelles qui amorcent le processus ou montrent la voie aux propriétés d'une ressource génétique demeurent associées à ce produit. Un expert a cependant souligné que les connaissances traditionnelles ne mènent pas toujours à des ressources génétiques.

15. Une autre question soulevée est le fait qu'il n'y a pas toujours un rapport entre les détenteurs de ressources génétiques auxquelles accès a eu lieu et ceux de connaissances traditionnelles. Dans quelques cas, les ressources génétiques peuvent être aux mains de l'État, d'un propriétaire terrien privé ou de communautés autochtones et locales et les connaissances traditionnelles aux mains de communautés autochtones et locales. Il a été noté que le rapport entre l'accès et l'utilisation peut varier en fonction de la nature de la souveraineté de l'État.

16. Bien que les articles 8 j) et 15 soient des articles différents, ils sont tous les deux considérés comme un socle du régime international. L'utilisation de connaissances traditionnelles peut déclencher un partage des avantages du fait de l'association of connaissances traditionnelles et des ressources génétiques.

17. Quelques experts ont mis en relief la distinction entre l'utilisation à des fins commerciales et non commerciales comme la taxonomie et estimé que la recherche peut signifier l'accès mais pas nécessairement l'utilisation mais que, du point de vue des communautés autochtones et locales, cette distinction n'est pas forcément pertinente. D'autres ont fait observer que la recherche peut également aboutir à une utilisation à des fins commerciales et que, ces derniers temps, la plupart des travaux de recherche sont motivés par la viabilité commerciale.

18. Il a également été noté que l'article 8 j) est une disposition indépendante qui n'était pas servile de l'article 15 mais que ces deux articles s'appuient mutuellement et que l'élaboration du régime international devrait appuyer l'article 8 j) dans le respect, la protection et la promotion des connaissances traditionnelles. Il a été fait remarquer que l'article 15 mentionne la souveraineté des États sur leurs ressources génétiques alors que l'article 8 j) reconnaît les détenteurs de connaissances traditionnelles. Il a en outre été souligné que l'article 8 j) en tant que disposition indépendante protège toutes les connaissances traditionnelles des communautés autochtones et locales, dans le cadre du mandat de la Convention sur la diversité biologique, y compris les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Qui plus est, les connaissances traditionnelles associées ne doivent pas

nécessairement être associées à des ressources génétiques car elles peuvent également inclure l'utilisation de connaissances traditionnelles associées à des ressources biologiques.

19. Il a été souligné que les ressources biologiques sont un terme faitier qu'utilisent quelques pays et communautés lorsqu'ils traitent de l'accès et du partage des avantages afin d'englober non seulement les ressources génétiques mais aussi les propriétés biochimiques, les extraits organiques et d'autres.

20. En conclusion, les experts sont convenus que, même si des travaux additionnels sont nécessaires pour établir le rapport exact entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées, étant donné que la plupart des connaissances traditionnelles sont intrinsèquement liées à une ressource génétique, le régime international devrait également englober les connaissances traditionnelles.

Comment les connaissances traditionnelles doivent-elles être prises en compte dans le régime international?

21. D'aucuns étaient d'avis que les connaissances traditionnelles devraient être prises en compte d'un bout à l'autre du régime international, d'autres estimant plutôt qu'un chapitre spécial devrait être consacré à ces connaissances. Il a été fait observer que l'élaboration d'un chapitre sur les connaissances traditionnelles qui ne tenait pas compte du rapport entre les communautés autochtones et locales et les ressources génétiques ne serait pas souhaitable.

22. D'aucuns ont suggéré que le régime international contienne un langage spécifique touchant aux droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances traditionnelles et les ressources génétiques associées. Quelques experts ont estimé que, si le régime international est juridiquement contraignant dans le cas des ressources génétiques, il devrait également l'être dans celui des connaissances traditionnelles associées et, en particulier, dans celui de l'obligation d'obtenir le consentement préalable en connaissance de cause des gouvernements pour les ressources génétiques et des peuples autochtones et communautés locales pour les connaissances traditionnelles.

23. Un expert a cependant déclaré que l'article 8 j) avait été conçu pour donner aux États la plus grande flexibilité et il a fait valoir que, en vertu de la Convention sur la diversité biologique, les États n'avaient aucune obligation contraignante pour ce qui est des connaissances traditionnelles.

24. L'élaboration l'adoption et l'application du régime international ne devrait pas restreindre l'échange à de fins traditionnelles des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles aux communautés autochtones et locales.

25. On trouvera ci-après une liste de questions sur lesquelles doivent se pencher les négociateurs :

- a) Questions touchant à la portée comme les connaissances traditionnelles relatives aux ressources biologiques et demande de matières premières ou d'extraits attribuable à la demande créée par des connaissances traditionnelles associées⁴;
- b) Quelques Parties ne nécessitent pas un consentement préalable donné en connaissance de cause pour accéder aux ressources génétiques. Dans ces circonstances, il est nécessaire de se demander comment traiter l'accès aux connaissances traditionnelles associées si les ressources génétiques ne nécessitent pas le consentement préalable donné en connaissance de cause de l'État afin de s'assurer que les avantages seront partagés avec les communautés autochtones et locales en tant que détentrices des connaissances traditionnelles auxquelles on a accès;
- c) Il est nécessaire de prendre en compte les situations dans lesquelles des ressources génétiques sont trouvées dans un pays et des connaissances traditionnelles y relatives dans un autre (voir paragraphe 85);
- d) Il est également nécessaire de traiter non seulement des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques auxquelles on a accès *in situ* mais aussi des connaissances

⁴ Quelques experts ont mis en exergue l'étude de cas de l'espèce Hoodia en tant qu'exemple approprié.

traditionnelles et des ressources génétiques auxquelles on a accès *ex situ*, y compris dans des bases de données ou des bibliothèque et le partage potentiel des avantages;

- e) Quelques connaissances traditionnelles enregistrées dans des bases de données peuvent être utilisées pour conduire à la découverte de médicaments⁵. D'aucuns étaient d'avis que le régime international devrait tenir compte de ces situations et du partage des avantages pour les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques auxquelles on a accès dans ces circonstances. D'autres ont estimé que les connaissances traditionnelles du domaine public ne devraient pas être soumises à un partage des avantages. D'autres encore ont quant à eux estimé que ces connaissances traditionnelles relèveraient du contrôle national et que c'est l'État qui devraient en déterminer les bénéficiaires.

Autres questions

26. Un expert a fait remarquer que, dans quelques régions/pays, il se peut que rares soient les connaissances traditionnelles que détiennent encore les communautés autochtones ou locales. Dans quelques cas, les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques ont été attribuées à des institutions scientifiques. Il a été suggéré que, dans ces cas là, les règlements nationaux devraient tenir compte de la possibilité pour les gouvernements nationaux de préserver ces connaissances traditionnelles et d'avoir un droit sur ces connaissances et, en termes plus concrets, pour les gouvernements ou les communautés de pouvoir récupérer et rétablir les connaissances traditionnelles par voie de rapatriement. Un autre expert a pour sa part déclaré que l'article 8 j) était conçu pour donner aux gouvernements nationaux la plus grande flexibilité possible et que, par conséquent, le présent rapport devrait porter sur ce qui devrait être fait à l'échelle internationale plutôt que nationale.

h) Comment peut-on définir les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le cadre de l'accès et du partage des avantages ?

27. Il a été noté que l'article 15 traite de la souveraineté des États sur leurs ressources génétiques alors que l'article 8 j) reconnaît les détenteurs de connaissances traditionnelles, ce qui pourrait constituer un point de départ utile pour les délibérations.

28. Les experts sont convenus qu'une définition commune des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques aiderait le groupe dans son travail. Diverses mais à parts quasiment égales ont été les opinions des experts sur la valeur et la praticabilité pour le groupe d'élaborer une définition précise ou de travail de ces connaissances, ou de dresser tout simplement une liste de caractéristiques indicatives de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui pourrait fournir une définition de travail de ce que l'on entendait par connaissances traditionnelles et transmise au groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages (Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages).

29. Plusieurs experts ont préconisé la valeur d'une définition. Il a été noté que l'OMPI avait élaboré sur plusieurs années une définition élargie des connaissances traditionnelles. À ce jour certes, aucun consensus ne s'était encore dégagé mais une définition de travail figure dans les projets de dispositions de l'OMPI pour la des connaissances traditionnelles, ce qui s'était avéré utile pour les délibérations.

30. Un expert a noté qu'une contribution écrite au groupe d'experts fournissait un projet de texte opérationnel pour une définition adaptée de la définition de l'OMPI. D'autres sont convenus qu'il serait utile d'essayer de définir ce qu'il fallait entendre par connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques même si la définition n'était pas parfaite. Il a été dit qu'une définition serait d'autant plus utile qu'elle était simple et facile à comprendre tout en traitant du sujet de manière globale dans un cadre social ou culturel particulier. Un expert a fait observer qu'une définition quelle qu'elle soit devrait également prendre en compte l'appropriation illicite de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

⁵ Un bon exemple est celui de l'utilisation de la médecine chinoise traditionnelle pour identifier et mettre au point des composés utiles.

31. Plusieurs experts ont mis en relief la vaste gamme de contextes dans lesquels une définition devrait être appliquée. Il était important de préserver la flexibilité en faveur d'une autodéfinition, en particulier au niveau national. La durée des négociations à l'OMPI faisait ressortir l'éventuelle impossibilité pratique d'élaborer une définition. Ils ont préconisé l'utilité de dresser une liste indicative de caractéristiques communes de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui pourrait contribuer aux négociations du groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages et fournir, le cas échéant, une assise possible à une définition ultérieure.

32. Les dispositions de l'article 8 j) et le préambule de la Convention étaient un point de départ utile, y compris le fait que l'expression "connaissances traditionnelles" associées aux ressources génétiques s'appliquait aux "connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels", pour veiller à ce que les délibérations soient conformes à l'article 8 j).

33. Au nombre des caractéristiques communes des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques suggérées figuraient les suivantes :

- a) un lien avec une culture ou un peuple en particulier – les connaissances sont créées dans un contexte culturel;
- b) une longue période de développement, au moyen souvent d'une tradition orale, par des créateurs indéterminés;
- c) une nature dynamique et en évolution constante;
- d) une existence dans des formes codifiées ou non codifiées (orales);
- e) transmises de génération en génération – intergénérationnelle de nature;
- f) locales de nature et souvent incorporées dans des langues locales;
- g) méthode de création unique en son genre – (innovations et pratiques);
- h) il peut être difficile d'identifier les créateurs originels.

c) Identifier la gamme de procédures communautaires et déterminer la mesure dans laquelle les lois coutumières des communautés autochtones et locales règlementent l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées au niveau de la communauté et sa pertinence pour le régime

34. Les experts sont convenus qu'il existe une vaste panoplie de procédures communautaires qui traitent de l'accès aux ressources naturelles, biologiques et génétiques. Il a été généralement admis, à l'exception cependant d'un expert, que les peuples autochtones et les communautés locales détiennent des droits sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et qu'il faut avant de pouvoir accéder à ces connaissances en obtenir l'accord. Comme mention en a été faite, ces décisions ainsi que les modalités d'octroi d'un accès seront souvent guidées par les lois coutumières des peuples autochtones ou des communautés locales et par les procédures en vigueur au niveau de la communauté. Par conséquent, lorsque les peuples autochtones et les communautés locales ont de telles lois ou procédures s'appliquant aux connaissances traditionnelles, ces lois et procédures s'appliquent au régime international. Lorsqu'elles n'ont pas été établies, les procédures de consentement préalable donné en connaissance de cause et les modalités convenues d'un accord mutuel peuvent s'inspirer des pratiques existantes. Dans de nombreux cas, il y a des procédures de prise de décisions collective au niveau des communautés.

35. Lorsque les communautés autochtones et locales ont des structures bien définies et des autorités autochtones en place, les règlements nationaux peuvent directement s'y appuyer. La législation norvégienne par exemple prévoit la participation du Parlement Saami aux cas d'accès et de partage des avantages. Si l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est sollicité, c'est à ce parlement qu'incombe le pouvoir de déterminer l'accès aux connaissances traditionnelles. Dans

les cas où de telles structures n'existent pas, leur création serait en général souhaitable. Il a été suggéré que les protocoles communautaires (comme l'a proposé le groupe africain dans son texte opérationnel pour le régime international et qui a été incorporé dans l'annexe au rapport de Paris dans le cadre des mesures propres à assurer la conformité avec le droit coutumier et les systèmes de protection locaux) peuvent constituer une approche utile.

36. Il a été reconnu que les procédures communautaires sont en évolution constante et que les non-membres peuvent ne pas bien les connaître. Par conséquent, bien que les lois et les pratiques coutumières puissent ne pas offrir à ce stade des procédures d'accès spécifiques aux ressources génétiques, elles pourraient évoluer en réponse à l'élaboration du régime international et de la législation nationale. Il a par ailleurs été souligné que, vu la diversité des procédures communautaires, il n'y a aucune approche unique pour traiter des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées au niveau de la communauté.

37. Durant le débat, les experts ont identifié des thèmes communs touchant au droit coutumier et aux procédures communautaires, y compris les suivants mais pas inclusifs d'eux :

- En règle générale, les communautés autochtones et locales conçoivent les ressources génétiques en termes plus holistiques. Elles ont une approche plus globale et se réfèrent en général aux ressources naturelles ou biologiques. Le concept des ressources génétiques n'a commencé à être pris en considération que plus récemment.
- Les communautés autochtones et locales perçoivent également les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques/ressources biologiques d'une manière holistique. Les connaissances traditionnelles sont par conséquent normalement considérées comme cohésives et partie intégrante des ressources génétiques.
- Les connaissances traditionnelles sont de nature collective.

38. Lors de l'examen du premier point, il a été souligné que les communautés autochtones et locales n'utilisent certes pas la terminologie des ressources génétiques mais qu'elles ont une connaissance spécifique des propriétés des ressources biologiques. Il a été suggéré que le renforcement des capacités est nécessaire au niveau des communautés pour faire prendre conscience des ressources génétiques et de l'accès et du partage des avantages et que le régime international devrait en tenir compte.

39. Lors de l'examen du concept des ressources génétiques, il a été indiqué que ce concept est en cours d'évolution dans le droit et que plusieurs pays continuent d'en débattre. Un certain nombre d'approches différentes ont été adoptées aux niveaux national et régional pour traiter de la propriété des ressources génétiques. C'est ainsi par exemple que, dans quelques cas, les ressources génétiques sont la propriété de l'État alors que, dans d'autres, elles peuvent être celle du propriétaire terrien.

40. En ce qui concerne les connaissances traditionnelles, il a été en général suggéré, sauf par un expert, que le régime international doit traiter de la question de la propriété des connaissances traditionnelles qui est déjà documentées dans des bases de données et des publications scientifiques.

41. Il a été souligné que, compte tenu de la nature des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles, qui sont collectives et intergénérationnelles, tout conflit avec d'autres systèmes portant sur les mêmes questions doit être réglé par le régime international.

b) Quels effets pratiques les négociations du régime international devraient-elles prendre en compte sur la base des procédures et systèmes coutumiers collectifs des communautés autochtones et locales pour régler l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques au niveau de la communauté ?

42. Le régime international devrait fournir des principes de base pour garantir le respect des lois coutumières et des procédures communautaires. Ces principes pourraient inclure des procédures ou mécanismes en fonction desquels l'accès et le partage des avantages peuvent être abordés. À cet égard, le rôle des autorités nationales compétentes qui doivent établir des règles claires en matière d'accès et de partage des avantages a été souligné. Les autorités nationales compétentes et les correspondants pour

l'accès et le partage des avantages seraient chargés d'informer les demandeurs des procédures d'octroi d'accès et des droits des communautés autochtones et locales. Ils devraient également diriger les demandeurs directs vers les des autorités autochtones compétentes dans le cas de l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Ces autorités pourraient garantir le respect des lois et procédures coutumières. Il a par conséquent été suggéré que l'octroi du consentement préalable donné en connaissance de cause par l'autorité compétente des communautés autochtones et locales contribue au respect des lois coutumières et des procédures communautaires. Avec une telle approche, l'utilisateur ne doit pas nécessairement être au courant du contenu réel du droit coutumier, ce qui accroît l'efficacité et renforce la certitude juridique. Il a été mentionné que la tâche consistant à identifier les autorités autochtones compétentes pourrait s'avérer difficile dans les pays où il y a de nombreuses communautés autochtones et locales différentes.

43. Le renforcement des capacités au niveau de la communauté serait nécessaire pour relever ce défi et ainsi établir des procédures d'accès claires aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, comme le sont les protocoles communautaires.

44. À cet égard, il a été suggéré que de mécanismes sont nécessaires au niveau national pour que les gouvernements nationaux puissent donner aux peuples autochtones et communautés locales les moyens de prendre des décisions éclairées et bien comprises. Les communautés autochtones et locales doivent également avoir la capacité d'agir selon leurs propres conditions et elles devraient donc participer à l'élaboration de ces mécanismes.

45. Dans la cas où les législations nationales ne tiennent pas compte des communautés autochtones et locales, il s'est posé la question de savoir comment le régime international pourrait résoudre la situation afin d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales lorsqu'il est demandé d'avoir accès à leurs connaissances traditionnelles associées et de veiller à ce qu'elles reçoivent des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances. Il a été suggéré que le régime international fasse appel à la législation de l'État pour reconnaître les droits des peuples autochtones et des communautés locales.

46. L'attention a été appelé sur le fait que, jusqu'ici, quelques pays seulement ont désigné des autorités nationales compétentes et que le manque d'informations concernant les procédures d'accès empêche les utilisateurs potentiels de se livrer à des activités de prospection biologique.

47. Il a été suggéré qu'un tableau pourrait être élaboré au niveau national pour aider à préciser les différents niveaux d'autorité nécessaire pour obtenir un accès aux ressources génétiques et connaissances traditionnelles associées.

48. Il a été noté qu'il peut y avoir différents niveaux de loi s'appliquant à l'élaboration du régime international qui comprend des lois internationales, régionales, nationales, locales et coutumières et le rapport entre ces différents niveaux et les obligations en découlant peut devoir être précisé dans le régime international.

49. La question des connaissances traditionnelles transfrontières ainsi que la migration de communautés autochtones et locales d'un pays à l'autre a également été prise en considération. Des exemples ont été donnés d'approches régionales qui traitent de la question des ressources communes trouvées dans des pays voisins comme le Conseil ministériel nordique et le projet proposé d'accord cadre de l'ANASE sur l'accès et le partage des avantages. Il a été admis qu'une approche régionale pourrait être une approche utile pour traiter de non nombre de ces questions transfrontières.

50. Il a été suggéré que, pour résoudre les conflits résultant de connaissances traditionnelles transfrontières, un mécanisme international et/ou régional de médiation ou de règlement des différends soit établi par le régime international exclusivement ou parmi d'autres afin de régler les questions concernant le pouvoir d'accorder un consentement préalable donné en connaissance de cause.

51. Il a en outre été suggéré que le régime international mette en place un organisme d'assistance juridique (un médiateur par exemple) où siègeraient des représentants des communautés autochtones et locales qui pourraient aider à rétablir les déséquilibres de moyens juridiques entre les fournisseurs et les

utilisateurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées afin de créer des règles du jeu équitables. Cette autorité pourrait avoir compétence pour agir au nom des communautés autochtones et locales et fournir selon que de besoin la preuve de l'existence du droit et des pratiques coutumiers.

52. Il a également été suggéré que le régime international tienne compte de la situation des connaissances traditionnelles trouvées dans le domaine public. À cet égard, il a été déclaré qu'il n'est pas possible d'accorder des droits de propriété intellectuelle pour ce type de connaissances. D'aucuns ont suggéré que les connaissances traditionnelles trouvées dans le domaine public demeurent la propriété des communautés autochtones et locales et qu'elles devraient donc faire, avant d'être utilisées, l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause. La distinction entre la disponibilité publique et le domaine public a été soulignée. Un expert a suggéré que ces connaissances traditionnelles ne soient pas classées dans la catégorie de celles pour lesquelles sont exigés en vertu du régime international un consentement préalable donné en connaissance de cause et des modalités convenues d'un commun accord.

d) Dans quelle mesure les mesures visant à assurer la conformité au consentement préalable en connaissance de cause et aux conditions convenues d'un commun accord aux termes de l'article 15 soutiennent-elles également le consentement préalable donné en connaissance de cause par les communautés autochtones et locales pour l'utilisation de leurs connaissances traditionnelles associées?

53. Les experts ont abordé la réponse à cette question en deux temps.

54. Dans un premier temps, ils ont estimé que l'interprétation de l'article 15 avait été lue de concert avec d'autres dispositions de la Convention sur la diversité biologique, en particulier l'article 8 j), et débattu de la question de savoir dans quelle mesure ces dispositions étayaient le consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales avant que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques fasse l'objet d'un accès.

55. Il a été noté que les articles 15.1 et 15.5 stipulent que l'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante sauf décision contraire de cette Partie. Les experts ont en outre noté que ces dispositions ne s'appliquent pas directement à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Ils en ont cependant conclu qu'il y a un lien entre les articles 15 et 8 j) comme en atteste par exemple la mention qui est faite dans l'article 15.2 de l'utilisation écologiquement rationnelles et du respect des objectifs de la Convention sur la diversité biologique.

56. Les experts ont pris en compte l'interprétation qui devrait être faite de l'article 8 j). Pour les raisons données dans la réponse à la question f), ils ont conclu, à l'exception d'un expert, que cet article explique l'obligation d'obtenir un consentement préalable donné en connaissance de cause. Les lois nationales prescriraient pas conséquent des conditions de conformité pour l'octroi de l'accès aux ressources génétiques avec des connaissances traditionnelles associées qui garantissent que le consentement préalable donné en connaissance de cause est obtenu comme il se doit et de manière appropriée des peuples autochtones et des communautés locales.

57. Le régime international pourrait exiger que la législation nationale tire parti des Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (Lignes directrices de Bonn). Essentielle pour le régime d'accès mis en place par la législation nationale est la création d'une autorité nationale compétente et d'un point d'accès national. Au minimum, une autorité nationale compétente est nécessaire pour promouvoir la certitude de la procédure intérieure qui régit le consentement préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales lorsqu'est sollicité l'accès aux connaissances traditionnelles associées. À cet

égard, l'autorité nationale compétente sera guidée par les lois coutumières, les procédures ou les protocoles communautaires où ils existent⁶.

58. Les Lignes directrices de Bonn recommandent que le consentement préalable donné en connaissance de cause soit obtenu des communautés autochtones et locales où les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques doivent faire l'objet d'un accès.

59. Dans un deuxième temps, les experts ont examiné les catégories de mesures de conformité qui pourraient être prescrites pour assurer un consentement préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones et des communautés locales pour l'utilisation de leurs connaissances traditionnelles. La législation nationale ne devrait pas prescrire arbitrairement la procédure d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause. Cette procédure devrait être souple qui tient compte du fait que les lois coutumières et les pratiques locales varieront d'un groupe et d'un endroit à un autre. Il n'y a pas de procédure unique.

60. Les législations nationales devraient prévoir le respect des lois coutumières et des protocoles communautaires – qu'ils soient ou non codifiés – afin de réglementer la procédure d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause, ainsi que l'application par les demandeurs d'accès de codes de bonnes pratiques. Les protocoles et codes de conduite devraient pleinement traduire les droits et les décisions des peuples autochtones et des communautés locales concernés.

61. Une autorité nationale compétente contribuerait pour beaucoup à promouvoir la conformité et à faire en sorte que le consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales l'a été librement et comme il se doit.

62. Au nombre des mesures de conformité qui étaient également le consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales pour l'utilisation de leurs connaissances traditionnelles associées pourraient figurer les suivantes :

- a) le renforcement des capacités, la sensibilisation et l'échange d'informations au sein des communautés autochtones et locales;
- b) les codes de conduite et les codes de bonnes pratiques des utilisateurs;
- c) les clauses modèles sectorielles pour les accords de transfert de matériel afin de promouvoir l'équité entre les positions de négociations des parties;
- d) les normes minima qui régissent des accords sur l'accès et le partage des avantages (comme le recommande le paragraphe 69 a)-h) de l'étude sur la conformité en rapport avec le droit coutumier des communautés autochtones et locales (UNEP/CBD/ABS/GTLE/3/INF/1); et
- e) les obligations de divulgation concernant l'origine ou la source des ressources génétiques et connaissances traditionnelles associées auxquelles l'accès est octroyé.

63. Un expert a appelé l'attention sur l'impact des accords de libre échange comme l'Accord de libre échange de l'Amérique centrale (ALEAC), lesquels imposent aux Parties à la Convention sur la diversité biologique des obligations qui sont incompatibles avec les obligations de divulgation d'un certificat d'origine. D'autres experts sont convenus de l'importance de cette question.

64. Un expert a estimé que les obligations de divulgation peuvent ne pas contribuer à la promotion de la conformité et qu'elles peuvent également réduire le partage potentiel des avantages.

65. Pour renforcer la certitude juridique, la clarté et la transparence, le régime international pourrait suggérer l'inclusion de dispositions claires en vue de l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales lorsqu'il y a accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans les cadres nationaux d'accès et de

⁶ Voir le paragraphe 72 ci-dessous.

partage des avantages. À cet égard, une procédure d'accès simplifiée pour la recherche à des fins non commerciales doit être envisagée⁷.

f) Le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés autochtones et locales relatif aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques a-t-il une base dans le droit international ? Dans l'affirmative, comment peut-elle être reprise dans le régime international ?

66. Un expert n'a pas accepté les paragraphes suivants.

67. Les experts ont débattu de la valeur des instruments et procédures internationaux existants, en particulier dans le domaine des droits de l'homme relatifs aux peuples autochtones, qui fournissent une source de droit ayant des degrés d'applicabilité divers en vue de jeter les bases d'un consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales pour les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Les instruments internationaux qui fournissent une assise au consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales en rapport avec les connaissances traditionnelles associées comprennent les suivants :

- Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966)
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966)
- Convention (n° 169) de l'Organisation internationale du travail concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (1989)
- Traité international de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (2001)
- Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (2002)
- Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (2007)
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965)

68. Ces instruments font état d'une tendance progressive du droit international à exiger le consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales pour les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, ce qui montre à l'évidence qu'il y a une tendance claire qui fournit dans le droit international la base que nécessite le régime international pour exiger le consentement préalable donné en connaissance de cause. Qui plus est, un corps de plus en plus grand de pratiques régionales et étatiques isolées exige le consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales dans le cas des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Il a également été noté que, dans les pays développés, les utilisateurs commerciaux ont de plus en plus tendance à solliciter des peuples autochtones et des communautés locales leur consentement préalable donné en connaissance de cause.

69. La Convention sur la diversité biologique est entrée en vigueur en 1993. Sa compréhension peut évoluer dans le temps. L'interprétation de la Convention par la Conférence des Parties au moyen de ses décisions doit être guidée par l'évolution du droit et des procédures internationaux, en particulier dans le cas du consentement préalable donné en connaissance de cause. Dans le cadre des délibérations sur l'article 8 j) au sein du groupe de travail sur la question et des négociations en cours du régime international, reconnue a été la nécessité d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause du détenteur des connaissances traditionnelles pour ce qui est des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

⁷ Voir le paragraphe 17 ci-dessus.

70. Il a été noté que les dispositions de la Convention sur la diversité biologique et les délibérations se déroulant dans le cadre des négociations du régime international ne se limitaient pas au consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones puisque l'article 8 j) reconnaît que les communautés locales peuvent détenir des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

71. Il a été conclu qu'il y a dans le droit international une raison d'être claire en faveur du consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales lorsque des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques font l'objet d'un accès, ce qui devrait être pris en considération dans le régime international.

e) Identifier des éléments et des aspects de procédure pour le consentement préalable en connaissance de cause des détenteurs de connaissances traditionnelles associées dans le cas de l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, en tenant compte également des contextes transfrontières possibles de ces connaissances traditionnelles associées et relever des exemples de meilleures pratiques

72. En application de leur mandat, les experts se sont penchés sur des exemples et bonnes pratiques existants concernant le consentement préalable donné en connaissance de cause pour les connaissances traditionnelles associées et traité de questions transfrontières. Une section consacrée à ces questions suit la section initiale sur le consentement préalable donné en connaissance de cause.

73. Les experts ont recensé les éléments suivants comme étant les éléments souhaitables pour le consentement préalable donné en connaissance de cause des détenteurs de connaissances traditionnelles associées :

- a) Autorité nationale compétente;
- b) Autorité compétente au niveau des communautés autochtones et locales dotée d'une autorisation ou d'un mandat statutaire en tant que autorités autochtones et locales compétentes. Il a été indiqué qu'il est nécessaire d'assurer la reconnaissance juridique des autorités compétentes des communautés autochtones et locales ainsi que la reconnaissance du droit coutumier. Sans une telle reconnaissance, on court le risque de voir les gouvernements locaux remplacer le droit coutumier par des règlements;
- c) Éléments de la procédure dont les suivants :
 - i) demande écrite;
 - ii) notification à grande échelle des demandes sollicitées;
 - iii) applications largement accessibles;
 - iv) procédure légitime;
 - v) calendrier et délais adéquats;
 - vi) descriptif d'utilisation assorti d'une clause pour tenir compte des changements d'utilisation et du transfert à des tiers;
- d) Consentement préalable en connaissance de cause donné sur la base de modalités convenues d'un commun accord;
- e) Procédure de consultation avec les communautés autochtones et locales;
- f) Procédures conformes aux pratiques coutumières.

74. Il a été mentionné que les Lignes directrices de Bonn fournissent des éléments utiles et de aspects de procédure pour le consentement préalable donné en connaissance de cause, comme des autorités nationales compétentes, un calendrier approprié de procédures et de délais, la spécificité de l'utilisation, des mécanismes de consultation des parties prenantes et une procédure de consentement préalable donné en connaissance de cause.

75. On trouvera ci-après des exemples de bonnes pratiques suivies pour obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause de peuples autochtones et communautés locales.

76. En Australie, le Land Council for the South West of Australia, une organisation non gouvernementale qui représente plusieurs dizaines de milliers de personnes et qui joue un rôle statutaire que lui a attribué le gouvernement national, aide les demandeurs à obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause et les modalités convenues d'un commun accord sur diverses questions. Les principes fondamentaux utilisés par l'organisation pour obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause comprennent : premièrement, la fourniture d'informations complètes, compréhensibles et expliquant clairement les intentions du proposant; deuxièmement, un accord sur un horizon temporel approprié pour qu'une décision légitime puisse être prise; et, troisièmement, des processus de prise de décisions légitimes. La légitimité de la procédure est cruciale et, dans ce cas particulier, elle comprend le bien-fondé culturel des processus de prise de décisions outre l'objectivité, la liberté de coercition et la transparence.

77. En Nouvelle-Zélande, des procédures similaires à celles de l'Australie ont été mises en place. Des organisations tribales jouent le rôle d'autorités autochtones compétentes. Les questions transfrontières entre tribus sont réglées par les communautés autochtones et locales elles-mêmes. Des protocoles ont été établis sur la manière pour ces communautés de régler ensemble les problèmes, en particulier dans le cas du partage des avantages découlant de connaissances traditionnelles.

78. Dans les cas où les connaissances traditionnelles associées font l'objet d'un accès *ex situ*, des mécanismes de partage des avantages devraient être négociés. En ce qui concerne l'accès aux banques de gènes et au partage des avantages en résultant, plusieurs experts ont souligné que le consentement préalable donné en connaissance de cause devrait être appliqué si des connaissances traditionnelles associées font l'objet d'un accès, sous réserve de la législation nationale et que le partage des avantages devrait s'appliquer. Le régime international pourrait suggérer que les banques de gènes enregistrent s'il y a lieu ces informations. Au nombre des exemples de pratique modèle figuraient les banques de gènes chinoises. Il a été noté qu'en Chine, ces banques identifiaient les villages où des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées faisaient l'objet d'un accès.

79. S'agissant de l'opposition de nombreuses communautés autochtones et locales, notamment en Amérique latine, à la documentation obligatoire des connaissances traditionnelles associées dans des bases de données ou de registres, il a été généralement admis que des sauvegardes adéquates et des mécanismes de protection étaient nécessaires pour l'utilisation de connaissances traditionnelles associées faisant l'objet d'un accès au moyen de ces bases de données ou registres.

80. Conscients que nombre de pays n'ont pas encore désigné des autorités nationales compétentes et mis en place des procédures appropriées de consentement préalable donné en connaissance de cause en vue de l'inclusion sans réserve des communautés autochtones et locales, les experts sont en général convenus que le régime international pourrait fournir des incitations ou même exiger des Parties qu'elles désignent de telles autorités et mettent en place les procédures concernées. Quelques experts ont suggéré que le régime rende obligatoire le consentement préalable donné en connaissance de cause et les modalités convenues d'un accord mutuel au niveau des communautés autochtones et locales et qu'il assure leur légitimité aux deux niveaux.

81. Il a également été souligné que le régime international doit se protéger des "achats d'accès et de partage des avantages" pour obtenir un accès à des ressources génétiques et connaissances traditionnelles associées de fournisseurs qui ont de dispositions ou des exigences excessivement souples en imposant des lignes directrices claires sur la manière de garantir la notification des demandes d'accès sollicitées, la publication des demandes, la transparence, le calendrier et les délais de même qu'en recourant au mécanisme du Centre d'échange de la Convention sur la diversité biologique.

82. Il a été suggéré que, au niveau national, la désignation d'autorités et la mise en place de procédures devraient tirer parti des structures existantes de gouvernance locale et des dispositions constitutionnelles existantes. Un expert a par ailleurs suggéré que les procédures établies de consentement préalable donné en connaissance de cause en vue de l'approbation par exemple d'activités

d'extraction de ressources naturelles sur des terres habitées par des communautés autochtones et locales pourraient dans certains cas être adaptées afin de prendre en compte l'accès aux ressources génétiques et connaissances traditionnelles associées, et leur utilisation.

83. Il a été généralement admis que le régime international pourrait définir le règlement des différends par le biais d'autres mécanismes de règlement ainsi que les mécanismes de conformité appropriés.

84. Il a été suggéré de se poser la question de savoir comment utiliser les mécanismes de la CITES pour traiter des connaissances traditionnelles associées afin de garantir un partage des avantages avec les détenteurs de connaissances traditionnelles.

85. Il a été généralement admis que la certitude juridique et des mécanismes de consultation étaient souhaitables. Toutefois, des conflits pourraient surgir au sujet du calendrier des procédures et des délais ainsi que de la confidentialité. D'une part, il est nécessaire de disposer de suffisamment de temps pour appliquer les procédures de consentement préalable légitime donné en connaissance de cause et, d'autres part, les utilisateurs potentiels que sont par exemple les scientifiques et les entreprises nécessitent des procédures rapides. En outre, les obligations imposées en matière d'information au titre du consentement préalable donné en connaissance de cause des modalités convenues d'un accord mutuel peuvent contredire le besoin de confidentialité.

Questions transfrontières

86. Dans les cas où les connaissances traditionnelles associées sont partagées entre des communautés autochtones et locales, propagées au-delà des frontières nationales ou des communautés autochtones et locales qui ont des valeurs, normes coutumières, lois et arrangements différents, les pays devraient encourager et appuyer l'élaboration de protocoles communautaires qui fourniront aux utilisateurs potentiels de ces connaissances traditionnelles associées des règles claires et transparentes pour obtenir un consentement préalable donné en connaissance de cause.

87. Dans les situations transfrontières, il faudrait, dans la mesure du possible, que les procédures de consentement préalable donné en connaissance de cause des deux pays soient exigées de toutes les communautés y ayant droit. Il en va de même pour le partage des avantages. S'ils existent, les mécanismes de règlement des différends devraient être utilisés en cas de conflit. Des fonds d'affectation spéciale pour le partage des avantages peuvent s'avérer appropriés si des connaissances traditionnelles communes font l'objet d'un accès et sont utilisées.

88. Dans le contexte transfrontière, il est nécessaire de faire la différence entre les situations nationales (communautés autochtones et locales à l'intérieur d'un État) et régionales (entre États). Lorsque les ressources génétiques sont répandues un peu partout dans le monde, les questions transfrontières doivent être traitées au niveau international. D'aucuns se sont posés la question de savoir comment le consentement préalable donné en connaissance de cause devrait être traité lorsque de nombreux pays et communautés autochtones et locales sont en cause.

89. Dans les cas des connaissances traditionnelles associées qui sont partagées, les demandeurs devraient être acheminés vers les autorités compétentes des communautés autochtones et locales afin d'éviter une course à la sous-enchère, c'est-à-dire les coûts les plus bas. Il a été souligné que, dans nombre de cas, ces autorités existent même pour la prise de décisions intercommunautaires.

90. Il a été souligné que les autorités et procédures autochtones ne semblent pas exister pour traiter du consentement préalable donné en connaissance de cause et des modalités mutuellement convenues d'accès aux connaissances traditionnelles transfrontières *in situ*.

91. Il a été suggéré qu'il pourrait être utile de traiter de l'accès et du partage des avantages séparément. Le projet proposé d'accord cadre de l'ANASE sur l'accès et le partage des avantages par exemple prévoit un mécanisme de notification concernant l'accès dans un pays et le partage des avantages avec les communautés autochtones et locales dans d'autres pays par le biais d'un Fonds commun.

92. Il a été suggéré que, lorsque des connaissances traditionnelles sont trouvées dans plus d'une communauté et lorsque le consentement préalable donné en connaissance de cause et les modalités convenues d'un commun accord sont négociées avec une ou un petit nombre de ces communautés, des fonds d'affectation spéciale pourraient être créés pour assurer le partage des avantages avec d'autres communautés qui n'ont pas pris part au consentement préalable donné en connaissance de cause et aux modalités convenues d'un commun accord.

93. Un exemple d'autorités compétentes en exercice dans plusieurs pays est celui des Conseils des San dans les pays de l'Afrique australe qui ont mis au point des procédures d'interaction afin de régler la question des connaissances traditionnelles partagées des communautés de San. Pour garantir le partage des avantages entre ces communautés dans les différents pays, un Fonds d'affectation spéciale a été créé.

94. Il a été noté qu'une procédure de notification est essentielle pour les autorités compétentes désignées par l'État (p.ex. comme dans le cas projet proposé d'accord cadre de l'ANASE sur l'accès et le partage des avantages) ainsi que pour les autorités compétentes désignées par les communautés autochtones et locales (p.ex. comme les Conseils des San en Afrique australe).

95. La nécessité de pouvoir compter sur un médiateur dans le cadre du régime international pour la médiation des conflits transfrontières a été soulignée.

g) Évaluer des options, en examinant les difficultés pratiques et les problèmes d'application spécifiques, pour l'inclusion des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans un éventuel certificat internationalement reconnu délivré par l'autorité nationale compétente, en considérant également la possibilité d'une déclaration, sur ce certificat, de toute connaissance traditionnelle associée et de l'identité des détenteurs pertinents de ces connaissances traditionnelles

96. En réponse à cette question, les experts ont reconnu l'utilité du rapport du groupe d'experts techniques sur un certificat international reconnu d'origine, de source ou de provenance juridique qui s'est réuni du 22 au 25 janvier 2007 (UNEP/CBD/WG-ABS/5/7). Une série de sous-questions a été identifiée afin d'analyser la question :

- a) Doit-il y avoir des certificats?
- b) Ces certificats sont-ils des certificats de conformité, d'origine ou de provenance juridique?
- c) Qui délivrerait le certificat?
- d) Pour qui est délivré le certificat?
- e) Quel serait le contenu d'un certificat?

97. Le groupe a également examiné quelques-unes des difficultés d'ordre pratique et quelques-uns de problèmes d'application d'un certificat international reconnu.

Doit-il y avoir des certificats?

98. Quelques experts ont soulevé la question fondamentale de savoir s'il est réellement nécessaire d'avoir des certificats. Il s'en est suivi un long débat. Les experts sont généralement convenus que des certificats pourraient servir de preuve que le consentement préalable donné en connaissance de cause par les peuples autochtones et les communautés locales avait été obtenu dans le cas des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

99. Plusieurs experts ont fait valoir qu'un certificat serait un outil nécessaire, concret et crédible de la boîte à outils de l'accès et du partage des avantages. Quelques experts ont noté qu'un certificat serait la garantie qu'une appropriation illicite n'a pas eu lieu tout en soulignant que la bonne foi est un attribut fondamental de l'octroi d'un consentement préalable donné en connaissance de cause.

100. D'aucuns ont fait part d'une réticence à l'égard de la complexité administrative possible de la délivrance d'un certificat relatif aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Il a été convenu qu'un certificat devrait être simple, efficace et viable. À cet égard, le rapport du groupe

d'experts de Lima et ses recommandations ont été mentionnés. Il a par ailleurs été indiqué qu'il devrait être possible de créer un système efficace aussi longtemps que le certificat lui-même est facile à vérifier. Qui plus est, avoir un document aussi simple que faire se peut serait conforme à l'article 8 j), donnerait aux États une certaine flexibilité et réduirait au minimum le fardeau administratif. Un expert a ajouté qu'une fois établi le droit des détenteurs de connaissances traditionnelles de donner un consentement préalable en connaissance de cause, il devrait être simple de concevoir un système de certificats. L'expert a ajouté qu'une définition de l'appropriation illicite dans le régime international préciserait les droits auxquels se conformer avant qu'un certificat soit délivré.

101. Il y a également eu un débat sur la délivrance de différents types de certificats pour différents usages (c'est-à-dire les usages universitaires, la recherche scientifique et les usages commerciaux). L'exhaustivité ou la complexité du certificat pourrait dépendre de l'usage qui en serait fait.

Ces certificats sont-ils des certificats de conformité, d'origine ou de provenance?

102. De l'avis général du groupe, ce qui compte c'est ce que le certificat serait finalement appelé aussi longtemps qu'il contient certaines informations essentielles. Les éléments de base d'un certificat porteraient sur les questions suivantes : Y-a-t-il en jeu des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ?; Qui sont les détenteurs des connaissances traditionnelles? et L'utilisateur s'est-il ou non conformé du droit coutumier autochtones, aux protocoles communautaires ou aux processus de prise de décisions ? Le droit coutumier en soi ne devrait pas être pris en compte dans un certificat.

103. Les experts ont rappelé le rapport de la réunion du groupe d'experts de Lima qui "jugeait pratique d'appeler le certificat un certificat de conformité avec la législation nationale, en vertu de la Convention" (paragraphe 7). Un expert a déclaré qu'un certificat d'origine indiquant le pays ainsi que la région ou le territoire des peuples autochtones d'où tiraient leur origine les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques pourrait s'avérer plus approprié.

Qui délivrerait le certificat?

104. Les experts ont noté au début du débat que la question g) part de l'hypothèse qu'une autorité nationale compétente délivrerait un certificat. La loi instituant le cadre d'accès et de partage des avantages d'un pays identifierait celui qui agit en tant que l'autorité nationale compétente.

105. Quelques experts ont déclaré qu'il y aurait forcément un rôle à jouer pour inclure une autorité nationale compétente dans la procédure puisque, dans de nombreux pays, la tendance est à la dévolution de l'autorité aux collectivités locales. Il était cependant prévu que la principale condition consiste à donner à l'autorité nationale compétente une responsabilité en matière de vérification pour s'assurer que le consentement préalable donné en connaissance de cause a été obtenu des peuples autochtones ou des communautés locales pour ce qui est des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

106. En effet, l'autorité nationale compétente pourrait être envisagée comme un type de chambre de compensation, chargée qu'elle serait de vérifier la conformité avec les dispositions du droit national, du droit autochtone ou coutumier ainsi que du régime international. Un expert a par ailleurs indiqué que l'autorité nationale compétente pourrait avoir un rôle important à jouer, lequel consisterait à faciliter l'élaboration de protocoles communautaires qui, entre autres choses, permettait d'identifier l'autorité communautaire autochtone ou locale qui a le pouvoir de donner le consentement.

Pour qui est délivré le certificat?

107. Il a été généralement admis que les certificats pourraient avoir de multiples objectifs et usages possibles. Cela signifierait nécessairement qu'il y aurait de multiples utilisateurs de certificats.

108. Il s'en est suivi un débat sur le rôle du système de propriété intellectuelle, en particulier le système et les offices de brevet. Quelques experts n'ont pas caché leur inquiétude au sujet de l'applicabilité du système de propriété intellectuelle pour protéger les connaissances traditionnelles.

109. Les travaux du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI ont été notés et leur conclusion générale est que des solutions *sui generis* peuvent être nécessaires pour réellement protéger les connaissances traditionnelles. En d'autres termes, le comité a élaboré des projets de dispositions *sui generis* pour la protection des connaissances traditionnelles car il est de plus en plus reconnu que les outils existants de la propriété intellectuelle ne sont pas totalement suffisants pour les protéger.

Quel pourrait être le contenu d'un certificat?

110. Il a été convenu que les certificats pourraient également inclure des informations sur la question de savoir s'il y a eu accès ou non aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ou si le consentement préalable donné en connaissance de cause et les modalités convenues d'un commun accord ont été appliqués, compte tenu de ce qui est dit au paragraphe 101 du présent rapport et au paragraphe 21 d) du rapport du groupe d'experts techniques sur un certificat international reconnu d'origine, de source et de provenance légale.

111. Il est généralement admis que le contenu d'un certificat en rapport avec les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques doit être simple et pas exagérément détaillé.

112. Le groupe a débattu de l'utilité d'un certificat, y compris une déclaration en tant qu'élément de fond. Cette déclaration comprendrait une déclaration affirmative par l'utilisateur en puissance qu'il avait obtenu d'un peuple autochtone ou d'une communauté locale leur consentement préalable alors qu'il cherche à accéder aux connaissances. Plusieurs experts ont fait remarquer qu'une déclaration pourrait être un outil utile, direct et constructif car elle permettrait de s'assurer que l'utilisateur en puissance ait divulgué tous les détails.

113. Mention a été faite de la répercussion d'une non-divulgaration ainsi que de l'annulation du certificat si la déclaration s'est avérée fautive. Il a en outre été indiqué que le contenu divulgué d'un certificat devrait être sensible à la nature sacrée, secrète et confidentielle de quelques connaissances traditionnelles. Un expert a cependant noté que ce type de connaissances traditionnelles n'est pas couvert par les dispositions de la Convention sur la diversité biologique car l'article 8 j) se réfère aux connaissances traditionnelles qui peuvent avoir une application plus large. *

114. Un vaste débat a porté sur les complexités de l'identification définitive de toutes les communautés autochtones et locales applicables étant donné que le titre de propriété conjoint ou partagé des connaissances traditionnelles n'est pas courant.

115. En ce qui concerne les droits des peuples autochtones à leurs connaissances traditionnelles, un expert a demandé que le rapport note qu'il n'a pas été possible de se mettre d'accord à l'unanimité sur le fait que les peuples autochtones ont un droit autochtone sur les connaissances traditionnelles et qu'il y avait dans le droit national comme dans le droit international différentes interprétations.

Difficultés d'ordre pratique et problèmes d'exécution

116. Dans leurs délibérations, les experts ont admis qu'un certificat international reconnu pourrait poser des difficultés d'ordre pratique et des problèmes d'exécution.

117. Une question importante consistait à identifier qui pourrait légitimement donner un consentement préalable en connaissance de cause au niveau des communautés autochtones et locales, en particulier lorsqu'il y a différents détenteurs de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Une autre question importante concernait la probabilité que les cadres juridiques nationaux dans différents pays pourraient être très différents.

118. Le groupe a également pris note d'autres situations qui pourraient poser des difficultés d'ordre pratique et des problèmes d'exécution lorsque des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques étaient partagées par de multiples communautés, dans un contexte transfrontière ou dans des conditions *ex situ*.

119. Il a été noté que les connaissances traditionnelles qui sont partagées n'appartiennent normalement pas à une seule communauté, à un seul peuple ou à un seul pays et, dans le contexte d'un système de certificat, cela soulèvera probablement des difficultés pour une autorité nationale compétente lorsqu'elle doit déterminer qui serait la détenteur approprié des connaissances traditionnelles. Un expert a expliqué que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques partagées par de multiples communautés ne devraient pas nécessairement empêcher une quelconque des communautés en jeu de donner un consentement préalable en connaissance de cause et de conclure des accords, à condition, qu'un accord ne limite pas la capacité qu'a ultérieurement une des autres communautés de conclure des accords similaires.

120. Durant le débat sur les sources *ex situ*, quelques experts ont indiqué que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le domaine public n'ont pas nécessairement le consentement préalable donné en connaissance de cause des peuples autochtones ou de communautés locales dont elles tirent leur origine. D'aucuns ont proposé que leur utilisation devrait déclencher un certain partage des avantages.

121. Il a par ailleurs été noté qu'il pourrait y avoir deux catégories : celles pour lesquelles il est possible de définir la propriété et celles pour lesquelles il ne l'est pas. Si les détenteurs sont connus, ils devraient avoir droit au partage des avantages sur la base des principes d'équité. Si un détenteur est inconnu ou s'il n'est pas identifiable, une option pourrait être que l'État agisse comme mandataire au nom de ses citoyens pour revendiquer des avantages.

122. De surcroît, les experts ont reconnu qu'il y avait une distinction fondamentale entre les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, à savoir les connaissances qui sont du "domaine public", et celles qui sont "publiquement disponibles". Il a été indiqué que l'expression "domaine public", qui est utilisée pour indiquer la libre disponibilité, a été prise hors contexte et appliquée aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui sont publiquement disponibles. "Publiquement disponible" ne signifie pas normalement disponible gratuitement. Cette expression pourrait signifier qu'il y a une condition pour imposer des modalités convenues d'un commun accord comme le paiement d'un droit d'accès. Les connaissances traditionnelles ont souvent été considérées comme étant du domaine public et, par conséquent, librement disponibles dès qu'on y a eu accès et que les a enlevées du contexte culturel particulier pour les diffuser. Mais on ne peut pas supposer que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui ont été rendues publiquement disponibles n'appartiennent pas à quelqu'un. Dans le cadre du concept de la disponibilité publique, le consentement préalable donné en connaissance de cause d'un détenteur de connaissances traditionnelles qui est identifiable pourrait encore être requis et les dispositions du partage des avantages rendues applicables même lorsqu'un changement d'utilisation est discernable d'un consentement préalable donné en connaissance de cause précédemment. Lorsqu'un détenteur n'est pas identifiable, l'État par exemple pourrait décider qui en sont les bénéficiaires. Les experts ont également estimé que l'expression "domaine public" dans le contexte des connaissances traditionnelles doit être modifiée pour dire "publiquement disponible", ce qui est plus correct. Un expert a rejeté cette distinction.
