



RECOMMANDATIONS

Avril 2002

Sixième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (COP6)

(La Haye, Pays-Bas, 7 au 19 avril 2002)

Accès et partage des bénéfices relatifs aux ressources génétiques

(Point 23 de l'ordre du jour)

Les objectifs d'accès et de partage des avantages de la CDB ne peuvent être totalement atteints que lorsque le mécanisme de création, mise en œuvre et suivi des accords sur l'accès et le partage des avantages est équilibré et bénéficie à toutes les Parties et acteurs concernés. Lorsque les avantages sont durables, un tel système peut continuer de fonctionner à travers les générations.

La création d'un tel système nécessite bien autre chose que des contrats individuels. Elle a besoin de mesures à de nombreux niveaux, tant dans les pays fournisseurs que dans les pays où l'on utilise les ressources. L'UICN propose des recommandations afin de contribuer à rendre les processus d'accès et de partage des avantages *justes* et *durables*.

Pour plus d'information, veuillez contacter:

Tomme Young
 Conseillère juridique principale
 Centre du droit de l'environnement de l'UICN
 Godesbergerallee 108-112
 53175 Bonn, Allemagne
 Tél: ++49 (228) 269-2231
 Fax: ++49 (228) 269-2250
 Email: tyoung@elc.iucn.org

Martha Chouchena-Rojas
 Chef par intérim
 Unité des politiques, de la biodiversité et des accords internationaux
 UICN-Union mondiale pour la nature
 Rue Mauverney 28
 1196 Gland, Suisse
 Tél: ++41 (22) 999-0254
 Fax: ++41 (22) 999-0025
 Email: mtr@iucn.org

GENERALITES

La Conférence des Parties a commencé à traiter les questions de partage des avantages et leur mise en œuvre à la COP4. Depuis la COP4, dans des travaux intersessions, les Parties ont traité les questions d'A/PA dans le cadre de:

- ❖ une réunion du Comité organisateur intersessions (Montréal, 1999);
- ❖ deux réunions du Groupe d'experts sur l'A/PA (San José, 1999 et Montréal, 2001);
- ❖ la cinquième réunion du SBSTTA; et

- ❖ un Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'A/PA (Bonn, 2001).

En outre, des questions connexes ont été traitées lors des réunions du Groupe de travail spécial sur les connaissances traditionnelles (article 8 (j)) et lors de réunions (ADPIC, OMPI) qui traitaient de questions de propriété intellectuelle pertinentes.

Mais la plus importante des réunions fut celle du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages (GT-A/PA), en octobre 2001. Dans les résultats de cette réunion, les Parties ont réalisé une synthèse du travail accompli jusque-là et élaboré une série de recommandations pour examen par la COP. Ce document offre des suggestions aux Parties concernant l'intégration de ce travail dans l'ensemble des décisions de la COP.

L'OBJECTIF DE PARTAGE DES AVANTAGES ET L'AVENIR DE LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

L'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages issus de leur utilisation sont des concepts très «nouveaux». La sensibilisation internationale aux valeurs des ressources «génétiques» (et non plus «biologiques») ne date que de peu de temps avant l'adoption de la Convention. Les premiers concepts juridiques de propriété de l'information génétique, ou de contrôle des droits d'utilisation de cette information, sont également très récents.

En outre, la question de l'A/PA, telle qu'elle est traitée par la CDB, est un concept international applicable à des situations où une entité d'un pays donné cherche à acquérir les ressources génétiques d'une autre.

Durant les 10 premières années de la CDB, la mise en œuvre de l'objectif de partage des avantages a tout particulièrement été axée sur les mécanismes commerciaux, en particulier les contrats entre les entités utilisatrices, d'une part et les gouvernements, les communautés et les particuliers fournisseurs, d'autre part, ainsi que sur la mise en place de systèmes de licences et d'autres

restrictions de l'action dans la juridiction du gouvernement fournisseur. En élaborant des lignes directrices et autres recommandations, le Groupe de travail spécial a cherché à contribuer au processus des contrats mais il importe d'aller au-delà afin de maximiser l'utilisation et l'équité des mécanismes d'A/PA et de réaliser les objectifs de la CDB.

Les droits contractuels d'utilisation d'une ressource génétique ne sont comparables avec aucun autre type de droits contractuels existants. Et même les droits de propriété intellectuelle (DPI) (souvent dits comparables) sont, au fond, tout à fait différents des droits d'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances techniques. C'est la raison pour laquelle la COP en est venue à mentionner spécifiquement la nécessité d'un système «*sui generis*».¹

ACCÈS ET PARTAGE DES AVANTAGES – ADOPTER UN CADRE D'ACTION PLUS COMPLET

Dans ce contexte, la CDB a une tâche importante - élaborer un cadre pour l'accès et le partage des avantages. Afin de réaliser ce troisième objectif de la Convention (article premier), ce cadre doit traiter deux éléments de la question A/PA - l'élément de négociation contractuel et l'aspect diversité biologique/incitation.

À mesure qu'elle se formait, au fil de ces réunions, l'approche de la CDB vis-à-vis de cette tâche en est venue à comprendre trois éléments:

- ❖ le projet de lignes directrices du Groupe de travail spécial à composition non limité sur l'A/PA,

¹ «*Sui generis*» est une expression latine qui signifie simplement «unique». En droit, un «mécanisme *sui generis*» est un mécanisme élaboré dans un seul but parce qu'aucun autre mécanisme existant ne peut convenir. À ce jour, nul n'a encore précisé les paramètres d'un système *sui generis* pour protéger les droits sur les ressources génétiques et/ou les connaissances traditionnelles

- ❖ les recommandations sur le renforcement des capacités et
- ❖ les recommandations sur les droits de propriété intellectuelle (DPI).

Ces recommandations traitent, il faut le souligner, de nombreux aspects importants du cadre A/PA; toutefois, d'autres questions clés restent en suspens, en particulier celles qui concernent la gouvernance et le développement durable. Il est impératif de les traiter si l'on veut que l'A/PA fonctionne équitablement. L'UICN est convaincue qu'un système A/PA fonctionnant équitablement à long terme a toutes les chances d'être un élément utile et durable de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique.

En conséquence, l'UICN se félicite des travaux du GT-A/PA et de ses trois produits, et propose les recommandations suivantes concernant quatre autres questions qui doivent être traitées dans le contexte du cadre A/PA de la CDB - la gouvernance, le développement durable, le développement de l'information et la sécurité alimentaire.

UN FONDEMENT JURIDIQUE POUR LES CONTRATS A/PA

Les dispositions «générales» (préambulaires) (Partie I) du projet de lignes directrices mentionnent une diversité d'objectifs que les lignes directrices sont censées servir, y compris l'élaboration de systèmes législatifs nationaux pertinents et de cadres A/PA, l'allègement de la pauvreté, la protection des DPI, la mise en œuvre et le suivi des arrangements A/PA. (Clauses 1, 4 et 9.) Toutefois, le projet de lignes directrices discute principalement des négociations et de la documentation des arrangements A/PA.

Dans la décision V/20, les Parties ont reconnu qu'elles ne peuvent compter sur le mécanisme contractuel à lui seul pour garantir que les entreprises et autres parties intéressées protégeront volontairement les droits équitables des pays d'origine, des communautés d'origine ou des populations autochtones/ traditionnelles. Comme toutes les transactions privées, les

arrangements A/PA doivent être chapeautés et réglementés par des dispositions gouvernementales.

Au-delà des «mécanismes du marché». Dans presque tous les pays, il existe des lois qui complètent l'utilisation des contrats d'affaires en reconnaissant que le «mécanisme du marché» n'est pas conçu comme un instrument d'équité.

Traditionnellement, le rôle des gouvernements vis-à-vis des transactions privées comprend:

- ❖ le devoir de protéger les droits de tous, en particulier lorsqu'une partie se trouve dans une position plus forte du point de vue des connaissances ou du financement; et
- ❖ le devoir de faire en sorte que les contrats respectent le système commercial et les principes gouvernementaux importants tels que les principes de développement durable et d'équité.

Les contrats (et autres liens juridiques tels que les licences, l'homologation, les coentreprises) s'appuient généralement sur un «système» juridique ou culturel qui fixe les droits et les conditions de base relatifs à la propriété ainsi que sur des mécanismes clairs permettant de déterminer à quel moment une partie à un contrat a rempli ou rompu ses obligations contractuelles. Actuellement, il existe peu de règles fermes applicables aux contrats A/PA, même dans les pays qui ont adopté une législation sur l'accès et le partage des avantages.

L'UICN recommande que la décision de la COP sur l'A/PA:

- ✓ reconnaisse la nécessité d'adopter des mesures législatives nationales pour compléter et mettre en œuvre le projet de lignes directrices, y compris des mesures de protection des parties à de tels accords et des dispositions spécifiques concernant la mise en œuvre d'accords A/PA et leur intégration dans la législation financière nationale;

- ✓ dresse une liste minimale et détaillée des questions à traiter dans de telles mesures.

L'existence d'un accord signé, créant des arrangements sur l'accès et le partage des avantages, n'est pas l'objectif ultime des travaux de la COP sur l'A/PA. Le but est plutôt de parvenir à des accords qui soient *opérationnels* et *applicables*:

- ❖ permettant et facilitant l'accès; et
- ❖ rétrocédant des avantages au pays et/ou aux communautés et aux particuliers fournisseurs.

Pour y parvenir, cependant, chaque partie à l'accord A/PA doit pouvoir surveiller la manière dont l'autre partie respecte les modalités et conditions des accords.

L'UICN recommande que la COP:

- ✓ accorde la plus haute priorité à l'élaboration d'un mécanisme efficace - mis à la disposition de tous - pour surveiller l'utilisation postaccès des ressources génétiques.

Ce système de suivi bénéficierait de l'existence d'un système cohérent d'enregistrement des droits de propriété intellectuelle énonçant clairement l'origine des ressources génétiques utilisées et permettant d'invalider des droits fondés sur une utilisation non autorisée des ressources génétiques.

En conséquence, l'UICN recommande que la COP:

- ✓ demande à toutes les Parties à la CDB d'adopter des «mesures concernant l'utilisateur» dans le cadre desquelles une personne qui sollicite un brevet d'utilisation d'une ressource génétique doit prouver que cette ressource a été obtenue avec autorisation et dans le respect de la loi pertinente du pays d'origine;
- ✓ participe à l'élaboration d'un mécanisme international sur les DPI (ou à la création d'un système *sui generis*) relatifs aux ressources génétiques afin de garantir que le système

serve les objectifs de la CDB, protège la souveraineté nationale sur les ressources génétiques, protège les connaissances, les innovations et les pratiques traditionnelles;²

- ✓ encourage les États Parties à élaborer des systèmes d'enregistrement nationaux et régionaux pour protéger les droits du pays ou de la communauté d'origine sur ses ressources génétiques et/ou connaissances traditionnelles; et
- ✓ apporte une assistance pour déterminer les moyens de rendre l'enregistrement national et d'autres mesures le plus efficaces possibles.

«UTILISATEURS», «FOURNISSEURS» ET «PARTIES A LA CDB»

Le projet de lignes directrices pourrait être amélioré en veillant à ce qu'il tienne compte du rôle de toutes les Parties à la CDB (à la fois les pays d'origine des ressources génétiques et les pays dans lesquels les ressources génétiques sont utilisées).

La plupart des arrangements sur l'accès et le partage des avantages sont des accords écrits (contrats). Cela signifie que les participants ou signataires de ces accords peuvent être appelés «parties contractantes». Cette terminologie est parfois source de confusion parce que les pays qui ont ratifié la CDB sont qualifiés, dans les décisions de la COP, de «Parties contractantes».

² Les DPI ne protègent pas directement les droits des pays sur leurs ressources génétiques - seulement les inventions et les créations humaines. Les pays d'origine peuvent être protégés de manière indirecte si l'enregistrement des DPI nécessite i) une déclaration claire sur l'origine des ressources génétiques utilisées et ii) la preuve que l'utilisation des ressources génétiques repose sur une autorisation légale.

Jusqu'à présent, le projet de lignes directrices n'a pas éclairci cette question; il établit une autre différence entre:

- ❖ les parties à un arrangement A/PA - appelées «*utilisateurs*» et «*fournisseurs*»; et
- ❖ les «*Parties contractantes [à la CDB], pays d'origine des ressources génétiques*»,

Les responsabilités des «*Parties contractantes à la CDB qui sont des pays dans lesquels les ressources génétiques sont utilisées*» ne sont pas discutées.

Les accords internationaux, y compris le texte de la CDB et les décisions de ses COP, ne s'adressent qu'aux Parties à ces accords (c'est-à-dire les gouvernements qui sont devenus Parties à la Convention). Une recommandation de la COP concernant les activités de particuliers ou d'entités comprend un processus en deux étapes:

- i) recommandation aux gouvernements et
- ii) élaboration par les gouvernements de mesures législatives ou autres.

Dans le projet de lignes directrices, cependant, le GT-A/PA a choisi une approche différente - il fait des propositions générales qui peuvent être utilisées par des particuliers ou des Parties contractantes sur une base volontaire. Compte tenu de cette nature volontaire, il serait peut-être bon que le projet de lignes directrices définisse la nature du «pays dans lequel les ressources génétiques seront utilisées» ainsi que son rôle de supervision de l'utilisation des ressources génétiques acquises dans le cadre d'accords A/PA. Il faudrait ensuite préciser comment le pays utilisateur peut participer ou apporter son appui à des accords A/PA.

En conséquence, l'UICN encourage chaque Partie à la CDB:

- ✓ à traiter clairement l'utilisation de ses propres ressources génétiques, tout comme l'utilisation des ressources génétiques d'autres pays dans le cadre de sa propre juridiction; et

- ✓ à encourager ses citoyens ou entités à assumer leurs responsabilités en matière d'A/PA, et à superviser leurs actes à cet égard.

A/PA ET DEVELOPPEMENT DURABLE

Jusqu'à présent, les travaux de la CDB sur l'A/PA se sont concentrés sur i) la création «d'un milieu réglementaire propice aux contrats d'A/PA» et ii) la fourniture d'avis sur des problèmes de négociation de contrats pour aider les Parties dans ces transactions. Elle n'a pas encore examiné plusieurs grandes préoccupations générales des États.

L'importance de l'A/PA ne se résume pas seulement au fait qu'il s'agit d'un véhicule de transfert des ressources génétiques vers les chercheurs et sélectionneurs. Il importe également de renforcer le rôle de l'A/PA vis-à-vis des objectifs nationaux de développement durable. Deux questions d'importance critique, relatives à l'A/PA et au développement durable, sont la recherche taxonomique et les stratégies et plans d'action nationaux pour la diversité biologique (SPAN).

Recherche taxonomique

Pour le suivi des arrangements A/PA, il est essentiel de mettre sur pied une base de connaissances taxonomiques de haut niveau (traitant ou tenant compte des techniques d'identification génétique et de la reconnaissance de populations uniques sur le plan génétique). Les préoccupations actuelles concernant les relations entre l'A/PA et la recherche taxonomique pourraient être allégées par l'élaboration d'un système de DPI rigoureux. La COP devrait donc envisager de renforcer le texte contenu dans son projet de lignes directrices, à savoir: «il ne faut pas faire obstacle à la recherche taxonomique».

En conséquence, l'UICN suggère:

- ✓ que des programmes nationaux et internationaux de recherche taxonomique

soient reliés à l'élaboration de l'A/PA - notamment aux droits de propriété intellectuelle et aux systèmes de suivi du respect des accords afin que ces deux objectifs d'importance critique de la CDB se renforcent mutuellement.

Planification pour la diversité biologique et le développement durable

Le rôle des stratégies et plans d'action nationaux pour la diversité biologique (SPAN) au sein des États membres est un élément fondamental du processus de la CDB. Les Parties sont invitées à maintenir leurs SPAN «actifs» et à les actualiser constamment tout en veillant à ne pas exclure la diversité biologique de la planification nationale.

Les SPAN doivent, en conséquence, non seulement intégrer tous les éléments de la diversité biologique mais être intégrés dans d'autres formes de planification nationale, y compris les stratégies nationales pour le développement durable. L'A/PA est un outil important des SPAN qui peut contribuer à ce processus d'intégration. Le projet de lignes directrices reconnaît ces liens étroits et cherche à «contribuer au soulagement de la pauvreté et soutenir les efforts visant à garantir la sécurité alimentaire de l'homme, sa santé et son intégrité culturelle».

En conséquence, les stratégies sur l'A/PA doivent faire partie intégrante des SPAN et ne doivent pas se borner à être des stratégies contractuelles distinctes.

Dans ce but, l'UICN recommande:

- ✓ d'éclaircir la clause 10 du projet de lignes directrices afin de garantir que les questions relatives à l'A/PA figurent tant dans les programmes pour la diversité biologique que dans les programmes pour le développement durable:
 - ❖ «Les lignes directrices ont pour but d'aider les Parties à renforcer l'élément «accès et partage des avantages» de leurs stratégies et plans d'action nationaux pour

la diversité biologique (SPAN) afin de garantir l'intégration de questions et préoccupations relatives à la diversité biologique dans la planification du développement durable.»

A/PA ET INFORMATION POUR LE MARCHÉ

Dans la décision V/20, la COP5 indique clairement qu'il existe, pour les pays en développement, les communautés traditionnelles et autres, un besoin fort et permanent d'obtenir une information fiable relative au marché. Cette information «est un aspect important dans l'établissement d'une égalité essentielle du pouvoir de négociation des parties visées par les arrangements concernant l'accès et le partage des avantages.»

La décision V/20 suggère que cette information soit volontairement proposée par les Parties, conformément à leurs obligations au titre de l'article 7 de la CDB.

Cette décision n'a cependant pas produit l'information si nécessaire.

L'UICN suggère que la COP6:

- ✓ rappelle aux Parties l'importance de fournir cette information et envisage d'autres moyens de rassembler des informations pertinentes et d'accès public, par exemple dans le cadre d'une évaluation impartiale et ouverte de l'information nationale, multinationale et internationale sur la nature, les marchés, les mécanismes et les mesures d'A/PA, en faisant appel aux pays non parties.

Une telle évaluation pourrait être basée sur les sources d'information suivantes:

- ❖ la jurisprudence et l'application des lois relatives à l'utilisation des ressources génétiques; et
- ❖ des informations d'accès public sur les contrats d'A/PA existants, y compris:

- une comparaison entre les avantages escomptés et reçus;
- la manière dont les avantages ont été évalués ou calculés;
- la mise en place d'une législation sur l'accès pour protéger les droits des pays d'origine, groupes autochtones et utilisateurs;
- le respect de la législation sur l'accès et des modalités des contrats;
- les obligations législatives et contractuelles fournissent-elles un niveau de contrôle raisonnable du point de vue du temps et des dépenses qui incombent à l'utilisateur dans l'exécution de l'accord?
- l'ampleur des avantages de l'utilisation des ressources génétiques et la manière dont ils ont été partagés;
- le partage des avantages est-il «équitable» et encourage-t-il la conservation et l'utilisation durable des ressources?

A/PA ET SECURITE ALIMENTAIRE

La diversité biologique est un élément important de l'objectif international vital d'élimination de la faim et de réalisation de la sécurité en matière d'approvisionnement alimentaire, aux niveaux national et régional. L'utilisation internationale de variétés agricoles et de leurs ressources génétiques, à l'aide de méthodes traditionnelles de sélection de nouvelles variétés (élevage d'animaux, culture de plantes et hybridation) est bien établie. L'année dernière, reconnaissant la nécessité d'aborder ces questions, le Conseil de la FAO a adopté le Traité international sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (3 novembre 2001). Il est grand temps de faire progresser cette question.

Dans la décision V/20, la COP a indiqué que son rapport sur les collections *ex situ* n'était pas encore terminé. Ce rapport sera une base fondamentale pour l'évaluation des relations potentielles entre l'A/PA et les questions de sécurité alimentaire. En outre, il fournira des informations vitales qui pourraient aider à élaborer un mécanisme objectif d'utilisation des ressources génétiques dans le contexte de la sécurité alimentaire.

L'UICN recommande que la COP:

- ✓ envisage l'élaboration d'une norme pour identifier les ressources génétiques importantes pour la sécurité alimentaire;
- ✓ se penche sur le traitement d'autres collections *ex situ* du point de vue des «ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture»; et
- ✓ apporte une attention précise à ses relations avec le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture afin d'intégrer des questions de sécurité alimentaire dans le programme de travail de la CDB.