



**LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE,
LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
ET LA PROPRIÉTÉ DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES :**

ÉVOLUTION INTERNATIONALE

**DOCUMENT PRÉPARÉ POUR LA
DIRECTION DES POLITIQUES DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
INDUSTRIE CANADA**

JANVIER 1996

**BARBARA LAINE KAGEDAN, CONSULTANTE
MEMBRE DES BARREAUX DE L'ONTARIO ET DE NEW-YORK
40, RUE GENEVA
OTTAWA (ONTARIO)
K1Y 3N7
TÉL. : (613) 724-3214
TÉLÉC. : (613) 724-5860
ADRESSE ÉLECTRONIQUE : BKAGEDAN@OTTAWA.NET**

**LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE,
LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET
LA PROPRIÉTÉ DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES :**

ÉVOLUTION INTERNATIONALE

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	i
ACRONYMES UTILISÉS DANS L'ÉTUDE	xii
1.0 INTRODUCTION	1
1.1 Contexte de l'examen de l'évolution internationale	1
1.2 Méthodologie	3
1.3 Cadre analytique	5
2.0 ANALYSE DE LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE: LA BIOTECHNOLOGIE ET LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (DPI)	8
2.1 Historique et portée générale de la Convention sur la diversité biologique	9
2.2 Dispositions relatives aux droits de propriété intellectuelle	11
2.2.1 Droits de propriété intellectuelle sur les formes de vie	13
2.2.2 Du patrimoine commun à la préoccupation commune en passant par les droits souverains nationaux	14
2.2.3 Les DPI, le transfert de technologie et l'accès aux ressources génétiqes	17
2.2.4 Les DPI et le transfert de technologie : paragraphe 16(5)	21
2.2.5 Points de vue des pays participants	23
2.2.6 Conclusions sur la Convention et la protection des droits de propriété intellectuelle	25
2.3 Les DPI et les connaissances des communautés locales et autochtones ...	27
2.4 Activités connexes exercées dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique et par le Secrétariat depuis 1992	29
Références	34
3.0 LA FAO ET LE SYSTEME MONDIAL DE CONSERVATION ET D'UTILISATION DES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES À DES FINS D'ALIMENTATION ET D'AGRICULTURE	36
3.1 Contexte	38

3.2	L'Engagement de 1983 adopté par la FAO	39
3.3	Autres aspects du Système mondial	41
3.4	Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique	43
3.5	Projet de Code de conduite international pour les biotechnologies végétales	44
3.6	Accords internationaux sur les banques de gènes	44
3.7	Réexamen de l'Engagement international de 1983	46
3.7.1	Contexte	46
3.7.2	Modalités d'accès aux ressources phytogénétiques	49
3.7.3	Droits des agriculteurs	51
3.7.4	Modifications proposées au Plan mondial d'action	55
3.8	Séries d'entretiens internationaux de Keystone et consultation auprès de la SAREC	56
	Références	58
4.0	SURVOL DE DIFFÉRENTES APPROCHES RELATIVES AU LIEN EXISTANT ENTRE LES DPI ET LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE	62
4.1	Le Pacte andin : Venezuela, Colombie, Équateur, Pérou et Bolivie	66
4.1.1	Contexte	66
	Ressources	66
	Cadre de la propriété intellectuelle	67
	Autres conventions internationales	69
4.1.2	Idées, approches et activités : situation actuelle	69
	a) Proposition de 1994 visant à réglementer l'accès aux ressources génétiques	69
	(i) Introduction	69
	(ii) Éléments du projet de décision	70
	(1) Principes fondamentaux	70
	(2) Certificat d'origine	71
	(3) Communautés locales et autochtones	72
	Références	75
4.2	Costa Rica	77
4.2.1	Contexte	77
	Ressources	77
	Cadre de la propriété intellectuelle	78
	Autres conventions internationales	78
4.2.2	Idées, approches et activités : situation actuelle	78
	a) Réseau national de zones de conservation (SINAC)	78
	b) Institut national de diversité biologique (INBio)	79
	c) Cadre juridique	81
	d) Conditions d'accès aux ressources : Contrats de l'INBio	83

	Références	86
4.3	Mexique	88
4.3.1	Contexte	88
	Ressources et contexte	88
	Cadre de la propriété intellectuelle	88
	Autres conventions internationales	89
4.3.2	Idées, approches et activités : situation actuelle	89
	a) CONABIO : Établissement	89
	b) CONABIO : Activités	89
	Références	91
4.4	Afrique	92
4.4.1	Contexte	92
	Ressources	92
	Cadre de la propriété intellectuelle	92
	Autres conventions internationales	95
4.4.2	Idées, approches et activités : situation actuelle	95
	a) La Tanzanie	95
	b) Le Cameroun	95
	c) La Gambie	99
	d) Adoption d'une structure semblable à l'INBio pour l'Afrique	100
	Références	100
4.5	Inde	102
4.5.1	Contexte	102
	Ressources	102
	Cadre de la propriété intellectuelle	102
	Autres conventions internationales	104
4.5.2	Idées, approches et activités : situation actuelle	104
	a) Proposition visant à interdire l'accès	104
	b) Modifications proposées à l'égard de la loi sur les brevets	105
	c) Régime actuel d'accès aux ressources génétiques	107
	i) <i>Rapport de 1992</i>	107
	ii) <i>Situation initiale</i>	108
	d) USAID-India Agreement	108
	e) Ébauche d'une loi sur les droits de propriété intellectuelle communautaires préparée par le Third World Network	108
	Références	111
4.6	Généralités : La Déclaration de Manille	112
4.7	Les Philippines	112
4.7.1	Contexte	112
	Ressources	112
	Cadre de la propriété intellectuelle	113
	Autres conventions internationales	113

4.7.2	Idées, approches et activités : situation actuelle	114
	a) Le Décret de 1995	114
	Références	118
4.8	Indonésie	119
4.8.1	Contexte	119
	Ressources	119
	Cadre de la propriété intellectuelle	119
	Autres conventions internationales	120
4.8.2	Idées, approches et activités : situation actuelle	120
	a) L'accès aux ressources génétiques : les règles et procédures du LIPI	120
	b) L'accès aux ressources génétiques : le programme de prélèvement de plantes du NCI	121
	c) Accès aux ressources génétiques : les recommandations de M ^{me} Lagos	124
	Référence	125
4.9	Australie	127
4.9.1	Contexte	127
	Ressources	127
	Cadre de la propriété intellectuelle	128
	Autres conventions internationales	128
4.9.2	Idées, approches et activités : situation actuelle	128
	a) Cadre juridique actuel de l'accès aux ressources génétiques	128
	(i) <i>Australie orientale</i>	129
	(ii) <i>Victoria</i>	130
	(iii) <i>Queensland</i>	130
	(iv) <i>Le territoire du Nord</i>	131
	(v) <i>Le Commonwealth d'Australie</i>	132
	b) Le groupe d'étude de l'ANZECC, 1993	132
	c) Le rapport de l'ANZECC, 1994	133
	d) Le rapport du CCST, 1994	136
	e) Évolution observée à d'autres égards	139
	Références	140
4.10	Nouvelle-Zélande	141
4.10.1	Accès aux ressources génétiques et exploitation des ressources	141
4.10.2	Protection des connaissances, innovations et pratiques autochtones	141
	a) Traité de la revendication waitangi (Wai 262)	144
	b) Modifications proposées de la législation de la Nouvelle-Zélande sur la propriété	145
	Références	148
4.11	Tables rondes régionales	149
4.11.1	Table ronde de 1994 sur l'Amérique latine et les Caraïbes	149
4.11.2	Table ronde de 1994 sur l'Afrique	152

4.11.3	Table ronde sur l'Asie	155
a)	Stratégies institutionnelles nationales et régionales en matière de conservation de la diversité biologique	157
b)	Conservation et utilisation durable de la diversité biologique par les communautés locales et les peuples autochtones	158
c)	Facilitateur et centre d'échange	159
	Références	160
5.0	APERCU DES ACTIVITÉS INTERNATIONALES	161
5.1	Introduction	162
5.2	Organisations intergouvernementales	163
5.2.1	Organisation mondiale du commerce	163
5.2.2	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)	167
5.2.3	Groupe de travail des peuples autochtones, Commission des droits de l'homme des Nations Unies	168
5.2.4	OCDE	173
5.3	Organisations non gouvernementales	174
5.3.1	Organisations environnementales	174
5.3.2	Organisations de peuples autochtones	179
5.3.3	Organisations commerciales	181
	Références	183
6.0	CONCLUSION	185
	BIBLIOGRAPHIE	188
	ANNEXE A	198

LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE, LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LA PROPRIÉTÉ DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES :

ÉVOLUTION INTERNATIONALE

Résumé

1.0 Introduction

La Convention sur la diversité biologique de 1992 a mis en lumière les liens qui existent entre la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable des éléments constitutifs de cette diversité, dont celles des ressources génétiques, ainsi que le « partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques » (article premier, « Objectifs »).

Les progrès scientifiques, surtout dans les domaines de la recherche biotechnologique, ont focalisé l'attention des milieux scientifiques et industriels sur les ressources génétiques biodiversifiées. Au même moment, on commence à reconnaître que les avantages découlant de leur exploitation pourraient être substantiels. Soulignons en particulier les droits de propriété intellectuelle souvent revendiqués et obtenus à l'égard des informations intangibles tirées du matériel génétique unique de ces ressources. Les parties aux négociations préalables à la Convention sur la diversité biologique se sont demandé s'il y avait lieu de recourir aux droits de propriété intellectuelle à la lumière du principe fondé sur le « partage des avantages » découlant de l'exploitation des ressources génétiques.

Nous examinons ici les dispositions de la Convention sur la diversité biologique ainsi que les discussions qui ont été menées parallèlement avec l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) sur ce sujet. Notre étude met en relief certaines démarches proposées et envisagées au sein d'organisations internationales précises et de certains pays riches en ressources (il s'agit en majorité de pays en développement) en ce qui a trait à l'accès aux ressources génétiques, que ce soit la ressource tangible ou les informations intangibles que contient le matériel génétique de cette ressource; la propriété et l'utilisation des aspects matériels et immatériels des ressources génétiques; enfin, la manière dont ces questions sont résolues, par exemple au moyen d'ententes d'accès, de mécanismes axés sur le consentement préalable donné en connaissance de cause et les accords de transfert de matériel.

Le présent document complète une recension bibliographique portant sur les mêmes sujets (« Droits de propriété intellectuelle, biotechnologie et protection de la biodiversité : Recension bibliographique », par Howard Mann), qui approfondit dans un cadre conceptuel et analytique les questions dont nous traitons ici tout en examinant les idées présentées sur chacune dans les différents ouvrages et articles. Par contre, notre étude fait état de l'évolution survenue au sein d'organisations et de pays déterminés.

2.0 Analyse de la Convention sur la diversité biologique : la biotechnologie et les droits de propriété intellectuelle (DPI)

La Convention sur la diversité biologique a suscité une grande controverse à cause de certaines dispositions touchant la biotechnologie et les droits de propriété intellectuelle. Le refus des Américains de signer la Convention jusqu'à la dernière minute et le fait qu'elle ne soit toujours pas ratifiée ont d'ailleurs alimenté cette controverse. Cependant, de plus en plus, d'aucuns estiment que les termes de la Convention ne modifient pas le droit national ou international en matière de propriété intellectuelle et de transfert de technologie et qu'il en va de même pour les règles de droit traitant du brevetage des formes de vie.

Toutefois, elle met clairement en lumière de nouvelles orientations et de nouveaux rapports dans ce domaine. Peut-être le changement le plus important réside-t-il dans le troisième énoncé du préambule; en effet, ce n'est plus le patrimoine commun mais la préoccupation commune qui est à la source du droit souverain sur les ressources génétiques et du contrôle de l'accès à ces ressources. L'insertion des dispositions de la Convention sur l'accès aux ressources génétiques régi par des conditions convenues d'un commun accord et soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause est venue appuyer ce nouvel énoncé. Ce droit de regard sur l'accès aux ressources donne aux États d'origine la possibilité de recevoir une rétribution équitable pour leur contribution à la mise au point de nouveaux produits.

Le consentement préalable donné en connaissance de cause permet aussi à l'État d'origine des ressources de chercher à obtenir l'accès aux technologies, aux produits ou aux connaissances dans des conditions convenues d'un commun accord. Il pourrait s'agir des technologies et des produits protégés par des droits de propriété intellectuelle, mais toute modification apportée à ces droits serait assujettie, en vertu de la Convention, à des modalités mutuellement convenues avec le titulaire des droits.

L'application de cet aspect de la Convention par des mesures législatives nationales a fait l'objet d'une attention croissante dans les pays développés, comme le montre ci-après l'étude de la question dans différents pays. De telles mesures établiront généralement les conditions de fond et de procédure du régime d'accès aux ressources adopté par l'État. Même si elles ne briment pas directement le titulaire des droits de propriété intellectuelle, elles peuvent (en théorie) imposer des limites que bon nombre des détenteurs de ces droits trouveront inacceptables et restreindre par là même l'accès aux ressources. Cependant, la Convention exige que la partie contractante crée des conditions favorables à l'accès aux ressources génétiques et à leur utilisation durable.

Une nouvelle orientation mise en évidence dans la Convention est la reconnaissance du rôle des peuples autochtones, de leurs connaissances et de leurs pratiques dans la conservation des ressources génétiques et dans leur utilisation durable. Cette reconnaissance a suscité d'importantes interrogations sur la protection des pratiques et des connaissances autochtones au moyen d'une forme de mécanisme ou de droit de la propriété intellectuelle de même que sur la façon de rétribuer comme il se doit l'utilisation de telles connaissances par d'autres personnes en vue de mettre au point des

procédés et des produits. D'aucuns mettent en doute la compatibilité des régimes actuels de propriété intellectuelle avec la protection des pratiques et des connaissances autochtones. La Convention mentionne le besoin de s'y attarder sans en déterminer les éléments de réponse.

Les activités entreprises à cet égard dans le cadre de la Convention visent à créer une base de renseignements complète avant que des négociations internationales ne soient entamées en vue d'élargir l'application de ces aspects de la Convention. D'autres études s'ajouteront aux travaux préliminaires réalisés jusqu'à la deuxième Conférence des Parties (en novembre 1995) dans les mois prochains, soit avant la troisième rencontre. En attendant, des relations plus étroites seront nouées avec d'autres organisations traitant de questions connexes, notamment avec l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

3.0 La FAO et le Système mondial de conservation et d'utilisation des ressources phylogénétiques à des fins d'alimentation et d'agriculture.

La FAO s'est vu confier la responsabilité de protéger à l'échelle mondiale les ressources phylogénétiques servant à des fins d'alimentation et d'agriculture. Elle continue aujourd'hui à agir comme le principal forum chargé d'examiner tant les questions d'accès aux ressources phylogénétiques, particulièrement en ce qui a trait aux collections *ex situ* qui existaient avant l'adoption de la Convention sur la diversité biologique, que celle des droits des agriculteurs. La présente étude porte sur le régime établi par la FAO en matière de conservation de ces ressources et d'accès, d'une part, et sur les propositions concernant la révision de ce régime, d'autre part.

Depuis 1983, toutes les activités de la FAO visent la promotion de son Système mondial de conservation et d'utilisation des ressources phylogénétiques qui a été conçu pour promouvoir la conservation et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques au moyen de la coopération internationale. L'étude examine les divers éléments du Système mondial, les plus importants étant, à ce stade-ci, l'Engagement de 1983, la Commission des ressources phylogénétiques (la « CRP », forum intergouvernemental permanent sur les ressources phylogénétiques) et le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phylogénétique.

L'Engagement international sur les ressources phylogénétiques de 1983, qui fut pendant dix ans la seule entente internationale régissant les modalités d'accès aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, était fondé sur « le principe universellement accepté selon lequel les ressources phylogénétiques sont le patrimoine commun de l'humanité et devraient donc être accessibles sans restriction » (article premier). Cet accès illimité était toutefois nuancé par d'autres dispositions de l'Engagement qui mentionnent diverses façons d'obtenir accès, gratuitement, à des échantillons de ressources génétiques sur la base d'un échange mutuel ou de modalités convenues d'un commun accord.

Puis, trois résolutions adoptées après 1983 et jointes en annexe à cet Engagement ont restreint davantage la portée des dispositions relatives au « libre accès ». Ces résolutions visaient à établir un équilibre entre les préoccupations formulées par les pays développés et ceux en développement, au moyen de dispositions protégeant à la fois les droits des obtenteurs et ceux des agriculteurs.

En novembre 1993, la FAO a adopté le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phylogénétique, code d'application volontaire qui fixe les normes minimales de délivrance de permis et de licences en matière de prélèvement de germoplasme végétal. Fondé sur les principes de « préoccupation commune de l'humanité » et de « souveraineté nationale » plutôt que sur celui du « patrimoine commun », le Code encourage les États à mettre en place des mécanismes de délivrance de permis pour ceux qui font des prélèvements, établit les normes de conduite visant ces derniers (afin de protéger les ressources) et demande aux utilisateurs d'envisager la possibilité d'offrir, suivant des modalités mutuellement convenues, une certaine rétribution aux communautés locales, aux agriculteurs et au pays d'origine.

La FAO procède actuellement à la révision de l'Engagement de 1983, en conformité avec la Convention sur la diversité biologique, en vue de reconnaître les droits des agriculteurs. Les études préparées pour les besoins de ces discussions admettent la possibilité que les solutions pour veiller à la conservation et à la mise en valeur des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, ainsi qu'à leur accessibilité, d'une part, et au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources, d'autre part, soient fondamentalement différentes des solutions adoptées pour les autres types de ressources génétiques. L'historique, la situation géographique et la grande interdépendance des nations pour l'obtention de ces ressources soulèvent un problème particulier qui nécessite des solutions tout aussi particulières.

Le statut juridique des collections ex situ de germoplasme végétal demeure incertain. L'étude souligne les interprétations possibles du régime applicable ainsi que les options examinées pour régir l'accès au germoplasme. Depuis 1990, les Centres internationaux de recherche agronomique (CIRA) soutiennent qu'ils ne sont pas propriétaires du germoplasme se trouvant dans leurs collections, mais qu'ils le détiennent plutôt en fiducie pour le compte des bénéficiaires dont l'identité varie : l'humanité, les nations en développement, les collectivités agricoles et les chercheurs. Les Centres estiment que le matériel entreposé doit être rendu accessible sans restriction et qu'aucun droit de propriété intellectuelle ne doit être invoqué à l'égard de celui-ci. Par ailleurs, il y aurait lieu de conclure des ententes relatives au transfert de ce matériel de façon à éviter que des tiers ne revendiquent subséquemment des droits de propriété intellectuelle sur ce dernier.

Lors d'une récente réunion du Groupe de travail de la Commission des ressources phylogénétiques qui étudie ces questions, il a été impossible d'atteindre un consensus sur la façon dont l'Engagement de 1983 devrait traiter le matériel entreposé dans les collections de germoplasme, particulièrement en ce qui concerne le matériel acquis avant et après l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique. Plusieurs hypothèses sont possibles : le matériel n'est pas visé par la Convention et, comme il fait partie du patrimoine de l'humanité, il est librement accessible; le matériel ne tombe pas sous le coup de la Convention et le pays hôte peut légiférer tant sur la

propriété que sur les conditions d'accès ou, encore, le matériel est assujéti à la volonté du pays dont il est originaire, de sorte qu'il faudrait obtenir l'autorisation de ce pays pour que les ressources génétiques puissent être libérées des collections qui existent déjà. Les difficultés liées à l'identification du pays d'origine ont en outre été soulignées.

La question des droits des agriculteurs est fondamentale, surtout en regard du fait que les droits des obtenteurs sont accrus à l'échelle mondiale grâce à des ententes comme celle visée par les négociations portant sur les droits de propriété intellectuelle en matière de commerce de l'Uruguay Round. On continue de se pencher sur la mise en oeuvre de ces droits; les questions qui doivent être examinées sont décrites ci-dessous.

4.0 Survol de différentes approches relatives au lien existant entre les DPI et la diversité biologique

Un certain nombre d'initiatives intéressantes sont en cours dans les pays étudiés. Plusieurs de ces initiatives -- particulièrement celles entreprises dans les pays qui sont parties au Pacte andin, ainsi que les Philippines, la Gambie et le Cameroun -- ont été mentionnées dans un rapport publié en 1995 par le Secrétariat de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique et peuvent donc jouer un rôle dans l'élaboration d'autres politiques et lois nationales et, peut-être, multilatérales régissant l'accès aux ressources génétiques.

Les pays qui sont parties au **Pacte andin** (la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela) ont entrepris de créer un régime commun d'accès aux ressources biogénétiques qui refléterait et mettrait en oeuvre la Convention sur la diversité biologique. Le projet de décision préparé en vue de l'établissement d'un tel régime est fondé sur le principe que les États ont des droits souverains sur leurs ressources naturelles et le pouvoir de décider des questions d'accès à ces ressources. Tous les États déclareraient que l'ensemble des ressources génétiques font partie du patrimoine national.

L'accès aux ressources génétiques, que ce soit à des fins scientifiques, commerciales ou industrielles, devra être réglementé par les États membres sur la base du consentement préalable donné en connaissance de cause et des modalités convenues d'un commun accord. Le pays d'origine des ressources participe obligatoirement à toutes les décisions relatives à l'accès, même lorsque l'accès demandé concerne des ressources situées sur une propriété privée.

Le projet de décision fait état de la notion de « droits des agriculteurs », et de l'attribution de ces droits à la communauté internationale à titre de fiduciaire.

Les propositions qui ont mené à la préparation du projet de décision recommandaient d'assujéti l'accès aux ressources génétiques à une autorisation gouvernementale, qui prendrait la forme d'un certificat d'origine valide (pour les ressources in situ) ou d'un accord de transfert de matériel (pour les ressources ex situ). Tout transfert subséquent devrait être accompagné de cette autorisation. Ce

système établirait un lien entre les exigences en matière d'accès et les régimes de propriété intellectuelle : les brevets et les autres droits de propriété intellectuelle ne seraient accordés que sur présentation du certificat à titre de preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause.

Le projet de décision reconnaît également les droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances, leurs innovations et leurs pratiques. L'étendue de cette reconnaissance a suscité des discussions lors de la préparation du projet de décision. Une des propositions recommandait l'expansion des droits de propriété intellectuelle (et non seulement des droits de propriété matériels) de façon à ce qu'ils s'appliquent également aux ressources biogénétiques, qui tirent leur valeur de leur conservation plutôt que des nouveautés.

Des conditions d'accès aux ressources génétiques des communautés autochtones et locales devront être établies pour permettre à ces communautés d'être rétribuées. Selon le projet, ceux qui veulent avoir accès aux connaissances, aux innovations et aux pratiques des autochtones doivent conclure une entente directement avec les peuples autochtones au préalable.

Le **Costa Rica** est peut-être le pays qui a eu le plus d'influence à l'échelle internationale. La stratégie employée avait plusieurs volets : la mise en place d'un vaste réseau national de zones de conservation, la création d'un institut national de la biodiversité (INBio -- Instituto Nacional de Biodiversidad) chargé de dresser un inventaire des ressources naturelles du pays et de travailler de concert avec les institutions nationales et internationales dans le but de veiller à ce que ces ressources soient bien utilisées sur le plan économique et intellectuel; l'établissement d'un cadre juridique solide régissant l'accès aux échantillons biologiques et le contrôle de ceux-ci; et la mise en oeuvre de politiques sociales visant à créer une main-d'oeuvre compétente et bien formée.

L'étude passe en revue chacun de ces volets de la stratégie du Costa Rica, en insistant particulièrement sur le cadre juridique et les modalités des ententes d'accès conclus par l'INBio avec des organismes commerciaux et de recherche qui veulent avoir accès aux ressources génétiques du pays. Aux termes de la loi sur la conservation de la faune, l'État a le droit absolu de commercialiser les ressources génétiques, qui sont déclarées comme faisant partie du patrimoine national. L'INBio est autorisé par le gouvernement à conclure des ententes relatives à l'accès et une partie importante des recettes découlant de l'application de ces ententes sont remises au gouvernement qui s'en sert à des fins de conservation.

L'entente-type d'accès (ou de bioprospection) de l'INBio renferme des modalités relatives aux paiements initiaux ainsi qu'aux versements de redevances, au transfert de technologie et à la réglementation de la propriété des échantillons tangibles et des droits incorporels liés aux renseignements tirés de ces échantillons. Ces ententes ont établi le cadre de presque tous les autres accords futurs dans le domaine de la prospection biologique, peu importe le lieu en cause et les parties concernées.

Le **Mexique** a récemment créé la CONABIO, la commission nationale pour la connaissance et l'utilisation de la diversité biologique. Le rôle de cet organisme concerne principalement la promotion et la coordination; il ne participe pas lui-même au prélèvement d'échantillons (contrairement à l'INBio). Il travaille actuellement à l'élaboration d'un cadre politique régissant l'accès aux ressources génétiques du Mexique. Il a récemment mis au point des projets d'entente bilatérale avec l'Australie, Cuba, le Costa Rica et les États-Unis; ces projets prévoient la collaboration des parties aux fins d'élaborer, d'obtenir, d'analyser, de gérer et de communiquer des données biologiques.

Le **Cameroun** s'est récemment doté d'un cadre législatif intégrant la gestion, la conservation et l'utilisation durable des forêts, de la faune et des ressources halieutiques. La législation prévoit que les ressources génétiques appartiennent à l'État, et interdit à quiconque d'exploiter les ressources, sans autorisation, à des fins scientifiques, commerciales ou culturelles. La loi exige également le paiement de redevances à l'État dans les cas où des avantages financiers ou économiques découlent de l'utilisation des ressources génétiques du Cameroun.

Le cadre réglementaire camerounais concernant la bioprospection a récemment fait l'objet d'une étude et de recommandations visant son amélioration. Cette étude et les recommandations sont examinées en détail dans les pages qui suivent.

La **Gambie** a récemment adopté une loi autorisant l'autorité nationale compétente à réglementer -- notamment à prohiber -- le commerce ou le trafic de tout élément de la diversité biologique. Les ressources génétiques ont été reconnues comme constituant une partie essentielle du patrimoine naturel du peuple de la Gambie. Le règlement et les lignes directrices de mise en oeuvre doivent régir l'exportation de germoplasme et le partage des bénéfices découlant du germoplasme gambien, tout en fixant les droits afférents à l'accès au germoplasme.

L'**Inde** ne possède pas actuellement de cadre législatif unique et coordonné concernant l'accès aux ressources génétiques et l'utilisation de celles-ci. La préparation d'une proposition en vue de la création d'un régime qui réglementerait l'accès aux ressources génétiques en est à ses premières étapes, mais aucun projet de loi n'a encore été déposé, et les éléments fondamentaux de la proposition restent confidentiels. La présente étude traite notamment des modifications (connexes) controversées qui ont été apportées aux dispositions législatives en matière de propriété intellectuelle ainsi que de la création, proposée par le Third World Network, d'un autre régime de propriété intellectuelle ayant pour but de protéger les connaissances et les ressources des communautés autochtones et locales.

Les **Philippines** ont récemment pris un décret prescrivant les lignes directrices applicables à la bioprospection scientifique et commerciale. Le décret reprend le principe constitutionnel selon lequel la faune et la flore appartiennent à l'État, qui exerce un contrôle et une surveillance absolus sur leur disposition, leur mise en valeur et leur utilisation. Le décret établit un comité multidisciplinaire sur les ressources biologiques qui serait formé d'experts, de représentants des différents ministères, d'organisations non gouvernementales et de communautés et organismes

autochtones. Ce comité étudierait les demandes de bioprospection et passerait en revue le cadre législatif philippin. (Entre autres choses, le comité est expressément chargé de l'examen des nouvelles dispositions législatives sur les droits de propriété intellectuelle.)

Toutes les activités de prospection des ressources biologiques et génétiques doivent être conformes à une entente de recherche conclue avec le gouvernement. Cette entente peut prendre la forme soit d'une entente de recherche commerciale soit d'une entente de recherche universitaire. Le décret précise les modalités minimales que ces ententes doivent contenir et qui sont décrites en détail dans l'étude. Ces modalités doivent notamment prévoir la quantité d'échantillons qui peuvent être récoltés et assurer aux organismes gouvernementaux et aux citoyens des Philippines un accès continu aux échantillons intangibles et aux informations intangibles si les échantillons sont emportés à l'extérieur du pays. L'entente doit prévoir aussi le versement de redevances, dans les cas où les ressources sont utilisées à des fins commerciales, et probablement d'autres modes de rétribution.

Le décret exige notamment le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés locales et autochtones avant que des activités de prospection biologique puissent être menées sur les terres ou domaines ancestraux de ces communautés. En outre, il prévoit expressément que des redevances seront versées à ces communautés.

En **Indonésie**, l'accès aux ressources génétiques est actuellement réglementé par les règles et procédures régissant les autorisations du gouvernement indonésien aux chercheurs étrangers qui effectuent des recherches en Indonésie (appelées les « règles LIPI »); ces autorisations sont délivrées par l'Indonesian Institute of Science. Bien que ces règles soient toujours en vigueur (elles sont détaillées ci-après), nous avons appris que, dans les faits, l'accès est habituellement déterminé suivant les termes des ententes d'accès conclus, par exemple, avec des universités ou le National Cancer Institute (NCI) des États-Unis. Ces termes sont examinés un peu plus loin.

L'**Australie** se trouve dans une position très inhabituelle puisqu'elle est aussi bien un fournisseur qu'un utilisateur des ressources génétiques. Cette situation lui donne la possibilité de jouer un rôle de premier plan dans l'orientation de la pratique internationale.

La compétence en matière d'environnement est partagée entre le Commonwealth, les États et les Territoires. L'établissement de la plus grande partie du cadre politique, législatif et administratif concernant la gestion des ressources vivantes et biotiques relève des États et des Territoires. L'étude passe en revue la législation en vigueur dans les États et les Territoires concernant l'accès aux ressources génétiques de l'Australie. Par exemple, le gouvernement du Queensland prépare actuellement un projet de loi attribuant à l'État la propriété du matériel génétique de la faune du Queensland; en outre, il a entrepris de réglementer l'accès au moyen de permis et prévoit conclure des accords de financement concernant l'utilisation du matériel génétique.

L'Australie examine actuellement la possibilité de mettre en place un processus de consultation entre le Commonwealth et les États dans le but de mettre au point une approche nationale concernant la gestion de l'accès aux ressources génétiques australiennes. Cependant, ce processus ne devrait pas être terminé avant le début de 1996.

Plusieurs études ont été réalisées sur les façons appropriées de réglementer l'accès aux ressources génétiques de l'Australie. Ces études, qui sont décrites en détail un peu plus loin, mettent en évidence la nécessité d'examiner l'utilisation et la propriété des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales, notamment les mécanismes de partage des bénéfices, la question de la propriété de la flore et de la faune vivant sur les terres des peuples autochtones et l'utilisation de mécanismes de propriété intellectuelle appropriés. Une étude recommandait la création de droits de propriété concernant la mise au point et la vente de produits génétiques, de même que l'établissement de droits de propriété intellectuelle découlant des connaissances de la diversité génétique, en particulier celle des peuples autochtones.

Un rapport recommandait l'adoption des trois principes fondamentaux suivants dans le but de protéger les intérêts de l'Australie en tant que nation où l'on retrouve une diversité biologique : (1) l'Australie contrôle l'accès aux ressources biologiques autochtones en conformité avec les dispositions de la Convention sur la diversité biologique; (2) l'accès est accordé aux autres États suivant des modalités qui reconnaissent les droits de propriété de l'Australie sur le matériel génétique, ses droits de participer à la recherche relative au matériel, ses droits à une remise équitable et juste sur les produits commerciaux découlant des ressources biologiques de l'Australie, et un droit de propriété proportionnel à leur égard; et (3) les gouvernements se réservent le droit d'exiger des droits, des redevances ou d'autres frais relativement à l'accès et de recevoir tous les rapports de recherche traitant du potentiel commercial de ces ressources.

En **Nouvelle-Zélande**, le rôle des droits de propriété intellectuelle dans l'établissement de modalités d'accès aux ressources génétiques ou d'utilisation de celles-ci fait toujours l'objet de discussions préliminaires. Le gouvernement a placé un moratoire sur la délivrance des permis de prélèvement de matériel génétique à des fins commerciales et a entrepris d'identifier les intervenants qui participeront à l'élaboration d'une nouvelle politique dans le domaine.

Un problème important en Nouvelle-Zélande concerne la propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones, en particulier au regard des connaissances traditionnelles des Maoris. De nouveaux faits survenus récemment, dont la déclaration de Mataatua de 1993, le traité de Waitangi relatif à la revendication, par les Maoris, d'un droit de propriété sur la flore et la faune autochtones et les propositions de modification des dispositions législatives de la Nouvelle-Zélande en matière de propriété intellectuelle, sont décrits en détail plus loin. Par exemple, l'affaire du traité de Waitangi, qui devrait faire l'objet d'une audience préliminaire plus tard cette année, portera sur la prétention des Maoris selon laquelle le gouvernement de la Nouvelle-Zélande n'a pas respecté le traité en permettant le brevetage d'inventions et la délivrance de certificats d'obtention concernant des obtentions végétales relativement à la flore autochtone.

Finalement, une série de **tables rondes régionales**, qui ont eu lieu en 1994, ont réuni des personnes jouant un rôle de premier plan au sein du gouvernement, d'organisations non gouvernementales, de groupes autochtones, d'institutions régionales et internationales, ainsi que de la communauté scientifique et universitaire. Les idées lancées et discutées lors de ces tables rondes sont analysées un peu plus loin.

5.0 Aperçu des activités internationales

Il semble y avoir un accroissement, en nombre et en portée, des activités menées à l'échelle internationale par les organisations tant intergouvernementales que non gouvernementales dans les domaines touchant aux droits de propriété intellectuelle, à la biotechnologie et à la biodiversité.

Mise à part la Convention sur la diversité biologique, l'Organisation mondiale du commerce est devenue l'organisation intergouvernementale centrale. Le Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC s'est penché sur le lien qui existe entre l'OMC et la Convention, en juin 1995, et répétera cet examen en avril 1996. L'analyse initiale était de nature générale et reflétait les positions et les opinions formulées dans le contexte de la Convention et dans le cadre des négociations portant sur l'Accord TRIP. La seconde devrait permettre de cerner les secteurs de préoccupation qui, de l'avis des membres de l'OMC, méritent qu'on les aborde plus avant. En mai 1996, le Comité décidera s'il convient de soumettre ces préoccupations à l'occasion de la réunion ministérielle de l'OMC prévue pour décembre 1996.

Il est intéressant tout d'abord d'examiner la façon dont l'Accord TRIP aborde la question du brevetage des formes de vie et la nécessité que le brevetage soit possible pour toutes les technologies sans exception. Bien des États semblent également préoccupés par les restrictions que l'Accord TRIP impose à l'égard de la délivrance de licences obligatoires. Un troisième élément jugé tout aussi important, surtout par les groupes environnementaux, est le rapport entre les deux accords advenant un conflit les impliquant tous deux.

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) n'a pas encore joué un rôle marquant dans ce domaine; on ne prévoit aucun changement à ce chapitre dans un avenir immédiat, bien qu'elle soit déjà un « gardien » des ententes internationales en matière de propriété intellectuelle.

L'intérêt que le Groupe de travail des populations autochtones, de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, porte à la propriété intellectuelle et culturelle autochtone lui confère un rôle de premier plan. Sans être expressément lié à la Convention sur la diversité biologique, ce groupe de travail produit des documents qui auront une incidence sur les événements qui surviendront dans le contexte de cet instrument. Il adopte notamment un point de vue dynamique et vaste de ce que devraient être les droits des peuples autochtones dans ce domaine et s'efforce d'instaurer une procédure garantissant aux représentants autochtones la possibilité de participer activement à tout processus où l'on traite de ces questions. Un Projet de déclaration sur les droits des

peuples autochtones fait maintenant l'objet de négociations (entreprises sous l'égide du Groupe de travail) et s'assortit d'importants renvois aux questions soulevées par la Convention.

L'OCDE s'efforce de susciter une plus grande sensibilisation aux propositions que ses membres ont formulées ou pourraient formuler en réponse à la Convention. Un sondage mené auprès des membres fournira des renseignements en vue de la réunion que l'OCDE prévoit tenir en Australie au début de 1996; cette rencontre n'a pas comme objectif d'élaborer une stratégie d'intervention unique.

La solution non gouvernementale proposée par les groupes environnementaux (ONGE) est axée sur deux questions et sur leur interrelation : la conservation locale et l'utilisation durable des ressources génétiques, d'une part, ainsi que le rôle et les droits des peuples autochtones, d'autre part. Du rapprochement de ces deux questions sont nées de nouvelles tendances marquantes dans le milieu institutionnel, des contacts entre des groupes auparavant diversifiés et une approche efficace axée sur les droits à l'égard d'un grand nombre de questions.

La pleine valeur économique des initiatives de conservation locale sera reconnue à la condition qu'il y ait un partage équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques et un transfert de technologie en conséquence : on s'assurerait ainsi que des efforts continuent d'être déployés en ce sens. Un grand nombre d'ONGE en sont venues bien malgré elles à accepter le fait que l'interaction économique essentielle à la réalisation de cet objectif ne se fera pas sans une certaine reconnaissance des droits de propriété intellectuelle rattachés aux nouveaux produits. À cet égard, la démarche consiste de plus en plus à prodiguer le soutien requis pour garantir que des conditions d'accès convenues d'un commun accord mènent à un partage équitable des avantages découlant de ces droits.

Enfin, il est établi que les entreprises ne sont pas aussi présentes dans ce domaine qu'elles le sont pour d'autres ententes internationales aux fins desquelles elles forment des associations. Il n'en demeure pas moins qu'un grand nombre d'entreprises et d'institutions continuent d'assumer un rôle de chef de file dans l'élaboration d'ententes bilatérales qui visent l'application, par différents moyens, de l'intention et des objectifs de la Convention en l'absence d'une loi de mise en oeuvre. En outre, plusieurs codes de conduite régissant la récolte des ressources génétiques ont vu le jour dans le secteur privé afin d'orienter les activités professionnelles dans ce domaine.

Acronymes utilisés dans l'étude

Consultative Group for International Agricultural Research Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale	GCRAI
Commission on Plant Genetic Resources Commission des ressources phytogénétiques	CRP
Food and Agriculture Organization of the United Nations Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture	FAO FAO
General Agreement on Tariffs and Trade	GATT
International Agricultural Research Centres Centres internationaux de recherche agronomique	CIRA
International Board for Plant Genetic Research Conseil international des ressources phytogénétiques	IBPRG CIRPG
Intellectual Property Policy Directorate Direction des politiques de la propriété intellectuelle	IPPD DPPI
International Union for the Conservation of Nature Union mondiale pour la nature	IUCN UICN
African Intellectual Property Organization Organisation africaine de la propriété intellectuelle	OAPI OAPI
Organization for Economic Cooperation and Development Organisation de coopération et de développement économiques	OECD OCDE
United Nations Conference on Environment and Development Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement	UNCED CNUED
United Nations Environment Program Programme des Nations Unies sur l'environnement	UNEP PNUE
International Union for the Protection of New Varieties of Plants Union internationale pour la protection des obtentions végétales	UPOV UPOV
Trade-Related Intellectual Property Rights Aspects de droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce	TRIP
World Intellectual Property Organization Organisation mondiale de la propriété intellectuelle	WIPO OMPI

World Trade Organization
Organisation mondiale du commerce

WTO
OMC

LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE, LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LA PROPRIÉTÉ DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES :

ÉVOLUTION INTERNATIONALE¹

1.0 INTRODUCTION

1.1 Contexte de l'examen de l'évolution internationale

Les années 70 ont été témoins de deux phénomènes radicalement différents mais étrangement complémentaires : la conscience écologique et la biotechnologie. Aujourd'hui, la communauté internationale doit relever le grand défi qui consiste à rapprocher ces deux intérêts opposés.

La conscience écologique nous a appris que nous vivons dans un monde où une multitude de facteurs se sont conjugués pour détruire bon nombre des ressources naturelles que nous tenions auparavant pour acquises. La pollution, les récoltes excessives, la spécialisation agricole, la surpopulation, l'érosion des sols, le déboisement et l'expansion tentaculaire des villes, pour n'en nommer que quelques-uns, ont dépouillé bon nombre de nations industrialisées (ou « développées ») de la quasi-totalité de leurs ressources naturelles. Par ailleurs, une abondance de ressources biologiques diverses existe toujours, principalement dans les pays méridionaux « en voie de développement ». Ces ressources sont maintenant reconnues pour leur contribution aussi bien à la santé de la planète qu'aux industries biotechnologiques des pays du Nord.

Les procédés biotechnologiques permettent de croire qu'il est possible de régénérer l'environnement empoisonné ou épuisé, de guérir des maladies ainsi que de produire des récoltes susceptibles de croître et de se développer dans divers sols et dans des conditions variées. En même temps un monde qui porte toujours en lui le spectre du DDT, du DES, de la thalidomide et d'autres produits chimiques accueille ces prévisions optimistes avec un espoir teinté d'un certain degré de scepticisme, de crainte et d'extrême prudence.

¹ Je voudrais remercier les nombreuses personnes qui ont donné si généreusement de leur temps et de leurs connaissances afin que la présente étude puisse bénéficier de leur enseignement et de leur aide, notamment : Howard Mann, qui a rédigé certaines parties du rapport; Geoff Oliver, Adrienne Blanchard et Lucie Guibault d'Industrie Canada; Brad Fraleigh et Carole Martin d'Agriculture Canada; Chusa Gines, Danna Leaman et leurs collègues à l'IDRC; professeur William Lesser; José-Louis Solleiro (Mexique); Brendan Tobin (Pérou); David Hathaway (Brésil); Sujata Arroya (Inde); Carlos Correa (Argentine); José Esquinas-Alcázar (FAO); Sean Goddard (Nouvelle-Zélande); Rod Holesgrove (Australie); Rodrigo Gómez et Ana Sittenfeld (Costa Rica); Setijati D. Satrapradja (Indonésie); Deborah Hurley (OCDE); Jeff McNeely (UICN); Susan Bragdon et Angela Cropper (Secrétariat de la Convention sur la biodiversité); Adrian Otten, Richard Eglin et Harsha Singh (OMC); Ricardo Sateler (OMPI); Barry Greengrass (UPOV); et tous les fonctionnaires du gouvernement du Canada qui ont pris le temps de réviser et de commenter la première ébauche du rapport. Les conseils et les renseignements fournis par chacune de ces personnes se sont révélés un apport inestimable. Bien entendu, toutes les erreurs sont uniquement imputables aux auteurs.

La conjonction de la conscience écologique et de la biotechnologie ouvre de nouvelles perspectives pour les pays en développement dont les ressources peuvent se voir attribuer une valeur plus juste que par le passé. De surcroît, cette évolution survient à un moment où le commerce international abat les obstacles dans le monde entier et impose des normes universelles de protection juridique dans le but d'égaliser les règles du jeu et de créer des débouchés économiques. Or, certaines des « normes universelles » les plus litigieuses concernent la protection de la propriété intellectuelle à l'égard des inventions biotechnologiques. Les différends ont suscité des confrontations amères entre certaines nations industrialisées et les pays en développement. Toutefois, les possibilités inédites offertes pour les ressources génétiques de ces derniers leur donnent une perspective et une vigueur nouvelles dans les négociations qui peuvent modifier considérablement le rapport de force qui entoure le débat.

Tout comme la biotechnologie a fait éclater les limites conventionnelles de l'entreprise humaine, la sensibilité nouvelle à la valeur des ressources génétiques biodiversifiées a lancé les discussions sur des bases qui n'avaient jamais été remises en question auparavant : les ressources naturelles mondiales devraient-elles être mises à la disposition de tous sans frais, comme c'était la norme pendant bien des années? Ou encore, comme il a été décidé durant les négociations entourant la Convention sur la diversité biologique de 1992, devraient-elles demeurer la propriété du pays où elles sont situées? Les ressources génétiques florissantes des pays en développement devraient-elles être assimilées à des produits de la nature ou être jugées attribuables aux efforts de conservation et de reproduction déployés par les collectivités pendant des générations?

Dans le passé, les droits de propriété intellectuelle ne protégeaient pas les nouvelles variétés de plantes : c'est seulement dans les années 60 que s'est amorcé un mouvement par lequel on reconnaissait la valeur de la sélection amélioratrice des plantes et qu'on créait un droit susceptible d'être indemnisé à l'égard de la nouvelle plante. Aujourd'hui, les limites du débat sont repoussées encore plus loin puisqu'on suggère de conférer des droits de propriété intellectuelle (et non seulement des droits réels) de manière à reconnaître et à récompenser le travail des collectivités locales qui a engendré l'abondance actuelle des ressources génétiques.

L'objet du présent document consiste à souligner certaines des réponses proposées à ces questions. Nous nous attachons principalement ici à l'évolution au sein de certains organismes internationaux et de certaines nations riches en ressources. Une étude semblable est actuellement réalisée par l'OCDE sur les pays développés et Industrie Canada prévoit procéder à des études distinctes touchant expressément les préoccupations et les besoins propres au Canada. Tous les pays riches en ressources choisis pour notre étude, à l'exception de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, sont en voie de développement de sorte que le point de vue, les interrogations et les perspectives que nous mettons en lumière ici sont colorés par cette réalité. Nous cherchons à exposer les idées et les faits nouveaux relevés dans des régions déterminées sans chercher à signaler les orientations ou les choix qu'il faut privilégier en matière de politique. Si les points de vue discutés semblent représentés de façon inégale, c'est que nous nous sommes surtout penchés sur les pays riches en ressources; il ne faut pas en conclure que nous recommandons ou non l'adhésion aux avis qui sont décrits ou leur adoption.

Étant donné le large éventail des thèmes choisis, les délais impartis et les difficultés (même à l'ère technologique) que pose la cueillette d'information aux quatre coins du monde, nous n'avons pas procédé à une étude exhaustive des faits nouveaux dans chaque région. Nous espérons néanmoins pouvoir donner un aperçu des aspects qui sont actuellement à l'étude ainsi que des pistes de solution envisagées par les pays intéressés.

Il existe une analyse documentaire portant sur les mêmes sujets. Bien que nous ayons tenté de réduire les doublons, le chevauchement est inévitable. Notre étude vise à exposer l'évolution et les idées qui existent dans des régions particulières et à l'égard de ces régions, ce qui peut s'assimiler à l'étape de la « recherche des faits » du projet; en revanche, l'analyse documentaire consiste en une étude et un examen plus approfondi des idées elles-mêmes aboutissant à des conclusions globales, ce qu'on pourrait caractériser comme une « recherche des idées ». À notre avis, et c'est là un espoir que nous nourrissons, le lecteur devrait lire les deux études conjointement.

Les deux volets du projet visent donc à jeter les bases nécessaires pour l'élaboration future de politiques et la prise de positions par le gouvernement canadien. Comme ce sujet prend manifestement une envergure internationale, il convient que le Canada, lorsqu'il formule sa stratégie, tienne compte de l'évolution survenue dans les principaux pays intéressés.

1.2 Méthodologie

Nous avons suivi la méthode suivante :

- a) Nous avons relevé et analysé les textes et les documents pertinents relatifs à la Convention sur la diversité biologique. Il s'agit du texte même de la Convention, des déclarations des négociateurs et des États au moment de l'adoption, de la ratification et de la signature, ainsi que des documents secondaires. La documentation portant sur les travaux de la Conférence des Parties depuis la signature de la Convention a également été examinée.
- b) Nous avons communiqué avec les fonctionnaires compétents du gouvernement canadien pour obtenir des informations et connaître leurs suggestions sur les personnes-ressources et les événements internationaux. Comme nous l'avons noté ci-dessus, notre étude met l'accent sur les organisations internationales ainsi que sur des pays et des régions en particulier. L'expérience, les préoccupations et les besoins du Canada ne font donc pas partie de cet examen et seront considérés dans d'autres études réalisées par le gouvernement canadien.
- c) Nous avons préparé une liste des pays dont nous voulions analyser les activités, puis nous avons identifié les personnes-ressources appropriées. Nous avons ensuite fait la même chose pour les organisations internationales et régionales.

- d) Nous avons préparé un questionnaire (dont copie est jointe à l'annexe A) que nous avons ensuite envoyé aux personnes-ressources des pays, des organisations internationales et régionales. Ce questionnaire abordait les points suivants :
- les arrangements actuels régissant l'exécution des travaux de recherche et de développement en biotechnologie (p. ex., les modalités d'accès et de transfert technologique, la propriété des droits de propriété intellectuelle);
 - le degré de satisfaction à l'égard de ces arrangements;
 - les initiatives gouvernementales ou autres ayant pour but de mettre en oeuvre ou d'appliquer la Convention sur la diversité biologique ou encore de réviser les méthodes actuelles en ce qui concerne certains enjeux, que ce soit au moyen de textes législatifs ou d'autres directives stratégiques.

- e) Nous avons également demandé aux personnes-ressources de nous transmettre des références de documents originaux relatifs à l'évolution de leur pays et région.

Nous avons alors constaté que le questionnaire était plus utile pour orienter les discussions subséquentes avec les personnes contactées que pour produire des réponses aux questions précises qui y étaient posées. En effet, dans la plupart des cas, les personnes-ressources ont préféré ne pas répondre spécifiquement et ont plutôt fourni des documents et de l'information sur les faits nouveaux survenus dans leur pays, leur région ou leur organisation. Ces documents, ainsi que les discussions avec les répondants, se sont révélés extrêmement précieux et nous ont permis de dégager une bonne part des renseignements que le lecteur trouvera ci-dessous.

- f) Les représentants du Bureau de la Convention sur la diversité biologique, de l'OMPI (et de l'UPOV), de l'OMC et d'autres organisations gouvernementales et non gouvernementales ont été interrogés dans le cadre de rencontres qui se sont tenues à Ottawa, à Londres et à Genève. Les représentants gouvernementaux des pays choisis pour l'examen national ont été contactés et interrogés par téléphone. Dans tous les cas, l'entrevue se déroulait de façon non officielle et le répondant donnait de l'information générale. Ces renseignements ont été intégrés au rapport, sans qu'ils soient attribués spécifiquement à qui que ce soit, afin que la discussion soit complète et honnête.

- g) Nous avons obtenu et examiné des documents originaux primaires et secondaires touchant les questions à l'étude, aussi bien à l'égard des pays déterminés que des organisations internationales et régionales.

- h) Tout au long de notre étude, nous avons tenté de coordonner nos travaux avec ceux d'organismes qui effectuaient des études connexes, particulièrement le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique et l'OCDE, ainsi qu'avec d'autres travaux commandés par la Direction des politiques de la propriété intellectuelle (« DPPI ») d'Industrie Canada.

Nos recherches ont pris fin en juin 1995. Certains faits nouveaux survenus par la suite, au sein de la FAO, du Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique et de la Conférence des Parties -- ont été ajoutés au rapport.

1.3 Cadre analytique

La Convention sur la diversité biologique jette les bases des liens nationaux ainsi qu'internationaux entre la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable des éléments constitutifs de cette diversité ainsi que le « partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques ». [Article 1, « Objectifs », de la Convention sur la diversité biologique.] Plusieurs points contextuels ou thématiques peuvent nous aider à établir le cadre d'analyse des diverses méthodes et idées qui prévalent au sein des organisations internationales, de même que dans les pays et régions examinés, pour concrétiser ces liens.

La première distinction fondamentale se fait entre le contrôle à l'égard des *échantillons tangibles* des ressources génétiques, c'est-à-dire les extraits physiques, d'une part, et le contrôle à l'égard de l'*information intangible* contenues dans le matériel génétique obtenu ou tiré de ces échantillons, d'autre part. Il convient d'établir une autre distinction quant aux échantillons physiques et tangibles : ceux-ci peuvent exister *in situ*, c'est-à-dire être situés dans l'habitat naturel de la ressource, ou bien *ex situ*, soit, aux termes de la Convention, à l'extérieur du milieu naturel. Les ressources *ex situ* comprennent celles qui sont entreposées dans les banques génétiques.

Les questions qui entourent le contrôle de l'*information intangible* contenue dans le matériel génétique de même que le contrôle de l'application et de la modification de ces renseignements amènent celle des *droits de propriété intellectuelle* par lesquels il est possible d'octroyer ou de restreindre les droits de *propriété* et d'*utilisation* (y compris les applications et modifications subséquentes) à l'égard du matériel génétique unique.

La notion d'*accès* est fondamentale. L'*accès physique* aux échantillons tangibles est, comme nous le verrons, de plus en plus assujéti au contrôle exercé par le gouvernement national à l'égard de ses ressources *in situ*; les banques génétiques s'interrogent également pour savoir si elles doivent continuer d'accorder un accès sans restriction à leur germoplasme ou si elles-mêmes (ou le pays dans lequel l'échantillon a été prélevé) devraient imposer des contraintes. Ces questionnements marquent et traduisent une nouvelle orientation puisqu'on part de la position selon laquelle les ressources génétiques s'inscrivaient dans le « patrimoine commun » de l'humanité -- et devaient donc être librement accessibles pour tous -- pour en arriver à la position où chaque État jouit de droits souverains sur les ressources génétiques qui se trouvent dans son territoire et possède ainsi un droit de regard sur l'accès à ces ressources. Or la Convention sur la diversité biologique est explicite : l'accès aux ressources génétiques exige le *consentement préalable donné en connaissance de cause* de l'État où elles se trouvent. De plus en plus d'États se prévalent de ce droit de contrôle au moyen d'*ententes d'accès* dont les modalités visent également à réglementer la propriété ou le contrôle de l'information intangible, ainsi que de l'accès à ces renseignements. Les banques génétiques de leur

côté utilisent aussi des *ententes sur le transfert de matériel* régissant les revendications privées subséquentes à l'égard de l'information intangible relative aux ressources génétiques obtenues de leurs collections *ex situ* de germoplasme.

Les différents projets de mesures *législatives* ayant pour but de régler ces questions exigent par exemple la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause ou d'une entente de transfert de matériel valide avant que les droits attachés au brevet soient reconnus.

Voilà qui nous amène à un autre thème sous-tendant notre étude, qu'on peut appeler la « dynamique coopérative-concurrentielle » au niveau internationale. En effet, la mondialisation du commerce et le fait que les ressources génétiques existent habituellement *in situ* dans plus d'un pays et que, en raison des vastes collections de germoplasme entreposées dans des banques génétiques à l'échelle mondiale, bon nombre de ressources peuvent être tirées de divers endroits, soulignent davantage le besoin de trouver des solutions acceptables pour toutes les parties. La modification du régime de la propriété intellectuelle dans un État aurait des effets limités, mais les principes agréés par plusieurs pays peuvent se révéler extrêmement efficaces : comme nous le verrons, les systèmes qui ont porté fruit en Amérique centrale sont envisagés pour l'Afrique et l'Asie. Ces tendances vers la coopération internationale seront mises en lumière tout au long de notre étude.

Il ne faut pas oublier non plus l'aspect concurrentiel qui a été dégagé par notre analyse documentaire mais qui ne semble pas, jusqu'à maintenant, avoir menacé la qualité des rapports entre les États. Les mêmes facteurs susmentionnés en sont responsables : puisque les ressources génétiques peuvent être obtenues de divers endroits ou, inversement, être demandées par plus d'une entreprise, il est possible de négocier les modalités d'accès à la ressource (ou d'assister à la création d'un monopole dans le contrôle des ressources grâce à des ententes d'exclusivité).

Enfin, il ne faut pas oublier une importante considération lorsqu'il s'agit d'établir les modalités d'accès aux ressources génétiques : grâce aux progrès scientifiques, une analyse chimique ou génétique n'exige que des très petites quantités de matériel tangible, après quoi il peut être possible de reproduire l'ingrédient actif chimiquement ou au moyen du remodelage biologique d'un autre organisme. Par conséquent, nous verrons de plus en plus que les modalités restreintes d'accès physique peuvent perdre leur importance au profit des modalités régissant l'utilisation et le contrôle subséquents de l'information intangible.

Nous avons exposé certaines des grandes questions et des principaux thèmes qui sous-tendent les méthodes actuelles d'analyse des liens entre la conservation de la diversité biologique et la protection des droits de propriété intellectuelle.

Notre étude se divise en six parties. La section 2.0 souligne les événements qui ont mené à la Convention sur la diversité biologique de 1992, dont elle analyse ensuite les dispositions en soulignant celles qui ont trait à nos propos.

Certaines ressources phytogénétiques destinées à l'alimentation et à l'agriculture, ainsi que les thèmes connexes, échappent à la Convention et sont examinés à la rubrique portant sur l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (« FAO »). La section 3.0 examine l'évolution récente au sein de la FAO quant à l'accès à ces ressources génétiques et aux droits y afférents, particulièrement à la lumière des préoccupations suscitées par la Convention sur la diversité biologique.

Ces deux parties (2.0 et 3.0) érigent donc le cadre international fondamental qui sert d'analyse à ces questions. La partie suivante (section 4.0) expose l'évolution dans les pays et régions déterminés. Le lecteur trouvera d'abord une partie générale décrivant dans les grandes lignes la région géographique à l'étude, puis un tableau de la situation actuelle dans cette région ou ce pays sur le plan des idées, des approches et des activités.

À la section 5.0, nous passons en revue les activités récentes des instances internationales sur ces questions en nous attardant à la fois aux organisations gouvernementales et non gouvernementales. Enfin, la section 6.0 constitue une brève conclusion où sont repris les points principaux du cadre d'analyse.

2.0 ANALYSE DE LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE: LA BIOTECHNOLOGIE ET LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (DPI)²

Résumé :

La Convention sur la diversité biologique a suscité une grande controverse à cause de certaines dispositions touchant la biotechnologie et les droits de propriété intellectuelle. Le refus des Américains de signer la Convention jusqu'à la dernière minute et le fait qu'elle ne soit toujours pas ratifiée ont d'ailleurs alimenté cette controverse. Cependant, de plus en plus, d'aucuns estiment que les termes de la Convention ne modifient pas le droit national ou international en matière de propriété intellectuelle et de transfert de technologie et qu'il en va de même pour les règles de droit traitant du brevetage des formes de vie.

Toutefois, elle met clairement en lumière de nouvelles orientations et de nouveaux rapports dans ce domaine. Peut-être le changement le plus important réside-t-il dans le troisième énoncé du préambule; en effet, ce n'est plus le patrimoine commun mais la préoccupation commune qui est à la source du droit souverain sur les ressources génétiques et du contrôle de l'accès à ces ressources. L'insertion des dispositions de la Convention sur l'accès aux ressources génétiques régi par des conditions convenues d'un commun accord et soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause est venue appuyer ce nouvel énoncé. Ce droit de regard sur l'accès aux ressources donne aux États d'origine la possibilité de recevoir une rétribution équitable pour leur contribution à la mise au point de nouveaux produits.

Le consentement préalable donné en connaissance de cause permet aussi à l'État d'origine des ressources de chercher à obtenir l'accès aux technologies, aux produits ou aux connaissances dans des conditions convenues d'un commun accord. Il pourrait s'agir des technologies et des produits protégés par des droits de propriété intellectuelle, mais toute modification apportée à ces droits serait assujettie, en vertu de la Convention, à des modalités mutuellement convenues avec le titulaire des droits.

L'application de cet aspect de la Convention par des mesures législatives nationales a fait l'objet d'une attention croissante dans les pays développés comme le montre, ci-après, l'étude de la question dans différents pays. De telles mesures établiront généralement les conditions de fond et de procédure du régime d'accès aux ressources adopté par l'État. Même si elles ne briment pas directement le titulaire des droits de propriété intellectuelle, elles peuvent (en théorie) imposer des limites que bon nombre des détenteurs de ces droits trouveront inacceptables et restreindre par là même l'accès aux ressources. Cependant, la Convention exige que la partie contractante crée des conditions favorables à l'accès aux ressources génétiques et à leur utilisation durable.

² Les sections 2.1 à 2.4 ont été rédigées par Howard Mann que nous remercions chaleureusement pour sa collaboration à la présente étude.

Une nouvelle orientation mise en évidence dans la Convention est la reconnaissance du rôle des peuples autochtones, de leurs connaissances et de leurs pratiques dans la conservation des ressources génétiques et dans leur utilisation durable. Cette reconnaissance a suscité d'importantes interrogations sur la protection des pratiques et des connaissances autochtones au moyen d'une forme de mécanisme ou de droit de la propriété intellectuelle de même que sur la façon de rétribuer comme il se doit l'utilisation de telles connaissances par d'autres personnes en vue de mettre au point des procédés et des produits. D'aucuns mettent en doute la compatibilité des régimes actuels de propriété intellectuelle avec la protection des pratiques et des connaissances autochtones. La Convention mentionne le besoin de s'y attarder sans en déterminer les éléments de réponse.

Les activités à cet égard dans le cadre de la Convention visent à créer une base de renseignements complète avant les négociations internationales visant l'application de ces aspects de la Convention. D'autres études s'ajouteront aux travaux préliminaires réalisés jusqu'à la deuxième Conférence des Parties en novembre 1995 dans les mois prochains, soit avant la troisième rencontre. En attendant, des relations plus étroites seront nouées avec d'autres organisations traitant de questions connexes, notamment avec l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

2.1 Historique et portée générale de la Convention sur la diversité biologique

Même si les négociations entourant la Convention sur la diversité biologique ont officiellement eu lieu entre février 1991 et mai 1992, les bases de cet accord ont été jetées avant cette courte période. En effet, dès 1982, l'intérêt manifesté pour la création d'un traité global sur la conservation de la diversité biologique se traduit entre autres par la Charte mondiale de la nature³ des Nations Unies. Encouragée essentiellement par l'Union internationale pour la conservation de la nature, cette Charte insistait davantage sur les questions touchant la flore et la faune que, par exemple, la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement en 1972⁴.

Après l'adoption par les Nations Unies de la Charte mondiale de la nature, l'UICN a poursuivi ses efforts visant l'adoption d'un instrument ayant un poids juridique qui s'inspirerait d'une perspective globale sur la conservation de la diversité biologique. Les arrangements conclus avant cette période s'attachaient surtout aux problèmes de certaines espèces, en particulier les espèces menacées et migratrices, à la protection de sites historiques naturels jugés importants par la communauté internationale ainsi qu'à la protection d'écosystèmes spéciaux comme les terres humides qui présentent un intérêt sur les plans régional ou international. Les efforts de l'UICN et d'autres organisations sur le plan juridique ont été appuyés au milieu des années 80 lorsqu'on prit

³ Documents juridiques internationaux, vol. 22, p. 455, 1983.

⁴ Documents juridiques internationaux, vol. 11., p. 1416, 1972.

de plus en plus conscience de la gravité de la perte de la flore et de la faune ainsi que de ses effets éventuels.

Tant l'initiative des ONG que la prise de conscience grandissante du public ont conduit le programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), en 1987, à reconnaître officiellement le besoin de réviser cette approche fragmentée en matière de conservation de la diversité biologique. Le PNUE a créé un groupe de travail chargé d'étudier le cadre juridique actuel, de proposer des moyens de le rationaliser et d'examiner la possibilité de créer un accord général pour régir cette question et tous les points qui s'y rattachent. Les membres du groupe ont terminé leurs travaux en 1990 et ont conclu qu'il fallait adopter un nouvel accord international sur la conservation de la diversité biologique. Ils ont poursuivi en rédigeant une ébauche des éléments d'une convention possible sur la diversité biologique, laquelle a été modifiée ensuite par le Secrétariat du PNUE pour devenir finalement un projet de traité servant de base à la négociation de la Convention. Ce dernier texte a été présenté lorsque les négociations ont débuté en 1991, sous les auspices du PNUE⁵.

À l'origine, l'UICN, les groupes environnementaux et les pays développés, en appuyant le lancement des négociations, cherchaient à conclure un accord sur la conservation dont le libellé serait très vaste. Or, au moment où les négociations étaient enclenchées, la démarche étendue de la CNUED était déjà en oeuvre et les revendications des pays du Sud visant à ce que l'environnement et le développement soit reconnus et envisagés sous un angle beaucoup plus large étaient déjà solidement établies. Ainsi, la première séance de négociations a mis en lumière tout l'éventail des enjeux qui seraient finalement exprimés dans le texte définitif de la Convention adopté le 22 mai 1992 à Nairobi. Il s'agissait principalement de questions liées au développement de l'économie des pays du Sud de même qu'au soutien technologique et financier de ce développement par le Nord. En résumé, les négociations de la Convention sont parties de discussions axées sur la conservation pour devenir un débat sur la conservation de la diversité biologique et son utilisation, ce dernier point créant des liens directs avec les attentes, les préoccupations et les questions sur la biotechnologie exprimées par les nations du Sud (Sánchez, 1994; Chandler, 1983; UICN, 1994).

L'éventail des thèmes qu'on retrouve dans la Convention est illustré par l'article premier intitulé «Objectifs» :

Les objectifs de la présente Convention, dont la réalisation sera conforme à ses dispositions pertinentes, sont la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux techniques, et grâce à un financement adéquat.

⁵ Ce survol historique est une adaptation, entre autres, des travaux de l'UICN (1994) ainsi que de Burhenne-Guilmin et Casey-Lefkowitz (1993).

Le texte qui suit cet article comprend des éléments relatifs à la conservation des ressources biologiques, à l'utilisation durable des ressources, à l'accès aux technologies et au transfert de celles-ci ainsi qu'à d'autres mécanismes financiers permettant d'appuyer les objectifs de la Convention dans les nations du Sud riches en ressources biologiques.

Les obligations de conservation sous le régime de la Convention s'appliquent autant aux ressources *in situ* qu'aux ressources *ex situ*. Elles comprennent notamment des dispositions sur l'élaboration de plans de gestion nationaux adéquats de la diversité biologique, l'évaluation et l'inventaire de cette diversité, les études d'impact environnemental du point de vue de la diversité biologique, la définition et la surveillance de celle-ci, la création de zones protégées, la remise en état et la restauration des écosystèmes dégradés, la mise en valeur de la régénération des espèces menacées, l'élaboration ou le suivi de mesures législatives régissant les espèces menacées et enfin, la coopération à l'échelle internationale pour atteindre les objectifs de la Convention.

La Convention prévoit aussi que les objectifs relatifs à la conservation et à l'utilisation durable relèvent du pouvoir décisionnel des nations et que la création des mesures d'incitation pour l'utilisation durable de la diversité biologique constitue une autre obligation. On y trouve aussi l'accès équitable aux ressources pour toutes les parties contractantes. À ceci se rattache toute une série d'obligations sur la recherche et la formation, l'éducation et la sensibilisation du public, l'échange d'informations ainsi que la coopération scientifique et technique pour soutenir la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Un mécanisme de financement est institué pour aider les pays en développement concernés à atteindre les objectifs de la Convention de même que d'autres systèmes institutionnels pour l'application même de la Convention, qui comprennent la création d'un organe scientifique, d'un secrétariat et d'une conférence des parties. Un centre d'échange pour la coopération technique est également prévu, mais n'a pas encore été mis en place.

Le lien fermement établi tout au long du processus de la CNUED entre la conservation et la protection de l'environnement, d'une part, et le développement économique, d'autre part, a notamment abouti à des dispositions sur le transfert de technologie étroitement associées aux objectifs de conservation et d'utilisation durable de la diversité biologique. La biotechnologie est expressément mentionnée comme un aspect de la technologie dans la Convention et fait l'objet de plusieurs clauses sur l'accès à la technologie dans le contexte de la coopération, du transfert ainsi que dans le cadre du partage des avantages découlant de l'accès aux ressources génétiques⁶.

2.2 Dispositions relatives aux droits de propriété intellectuelle

Outre les négociations relatives à la diversité biologique, deux autres séries de négociations multilatérales se sont déroulées, au même moment, sur des thèmes connexes. Il s'agit en premier lieu

⁶ Article 2 et paragraphe 16(1).

de l'Uruguay Round dans le cadre du GATT, qui a traité des aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et, en deuxième lieu, de l'UPOV (l'Union internationale pour la protection des nouvelles variétés végétales) et de la FAO (Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture), dont les débats portaient spécialement sur les ressources phytogénétiques. Toutes ces négociations avaient comme dénominateur commun la protection des droits de propriété intellectuelle rattachés aux formes de vie et le respect à l'échelle planétaire de ces droits et des technologies connexes. L'Uruguay Round a également abordé les droits de propriété intellectuelle dans un contexte commercial plus global. La présente section examine les retombées de ces négociations à l'égard de la Convention sur la diversité biologique. Bien qu'il ne s'agisse que d'un aspect de la relation complexe qui existe entre les nombreuses dispositions de la Convention, il constitue en fait le sujet même de notre étude.

Il est important ici de définir quelque peu le contexte. Avant la négociation de la Convention sur la diversité biologique, on concevait généralement que les ressources biologiques s'inscrivaient dans le patrimoine commun de l'humanité et que chacun était donc libre d'y accéder gratuitement. Ce concept, privilégié jusque dans les années 80, comprenait l'accès aux plantes cultivées traditionnellement aussi bien qu'aux espèces végétales sauvages. Cependant, au cours des années 80 et au début des années 90, les pays en développement ont assisté à un changement : l'accès aux ressources génétiques modifiées par des procédés technologiques (biotechnologie) était de plus en plus limité à cause de la multiplication et de la portée accrue des revendications formulées par les sociétés de biotechnologie du Nord⁷.

Certains en ont conclu que les nations du Sud riches en ressources biodiversifiées fournissaient des ressources génétiques gratuitement à celles du Nord qui revendaient ensuite les produits mis au point à partir de ces ressources sous réserve de brevet exclusifs⁸. Ayant décelé cette iniquité, les pays en développement ont tenté de corriger la situation. Deux voies ont été tracées en ce sens au cours des négociations. La première consiste à reconnaître le droit souverain national à l'égard des ressources et, par conséquent, à changer le concept du patrimoine commun pour celui de la préoccupation commune. La deuxième vise à limiter les droits protégés par le brevet sur les formes de vie de même que sur toutes les autres technologies pertinentes pour le secteur de la biotechnologie et la conservation de la diversité biologique. Le premier objectif a été atteint; le deuxième, comme pourrons l'observer plus loin, n'a pas été réalisé et nous devons admettre qu'il existe toujours une certaine controverse à cet égard.

Abordons à présent un dernier point. Les débats sur les dispositions touchant les DPI ont été parmi les plus difficiles et qui ont divisé le plus les négociateurs, comme en font foi les tournures compliquées et le nombre élevé de renvois dans les principaux articles. Il est aussi manifeste, et nous le verrons ci-dessous, que les parties disposent d'une certaine latitude pour choisir les moyens

⁷ Pour une description générale de l'évolution de la situation dans ce domaine, voir p. ex., Reid et. al., 1993.

⁸ Cette situation est signalée dans de nombreuses études sur la Convention. Consulter, par exemple, UICN, 1994, introduction; Caillaux, 1994, p. 12.

d'appliquer certaines dispositions de la Convention, ce qui est le cas de pratiquement toutes les obligations qui y sont énoncées. Toutefois, vous constaterez par la suite que ces facteurs n'empêchent pas une interprétation responsable et objective de la Convention.

2.2.1 Droits de propriété intellectuelle sur les formes de vie

Le texte de la Convention sur la diversité biologique énonce clairement que l'objectif ne consiste pas à déterminer la validité éthique et juridique des brevets sur les formes de vie en droit international. Nous l'avons déjà souligné, le volume et l'étendue de tels brevets se sont accrus ces deux dernières décennies et couvrent à présent les animaux, les végétaux et les médicaments issus des manipulations génétiques de même que les procédés biotechnologiques. Des milliers de revendications sont en instance de décision aux États-Unis seulement. La Convention de Paris, qui régit le droit international en matière de brevets n'interdirait pas de tels brevets et, conformément aux législations nationales qui servent de fondement aux protections accordées dans ce domaine, les États-Unis, les Européens et d'autres pays les acceptent de plus en plus⁹.

Malgré les efforts déployés par les pays en développement pour chercher à interdire de tels brevets et la démarche inverse de certains pays développés qui souhaitent obtenir des mesures confirmant expressément leur légalité, la Convention ne modifie pas les règles de droit sur cette question qui n'entrent pas dans son champ d'application. Elle n'exige pas l'octroi de brevets sur les formes de vie de la part des pays qui ne fournissent pas de telles ressources, pas plus qu'elle ne les refuse à ceux qui en fournissent : premièrement, elle ne comporte aucune mention spéciale directe à cette fin; deuxièmement, on y trouve aussi bien une définition selon laquelle la technologie comprend la biotechnologie que des dispositions sur le respect des brevets qui protègent toutes les technologies – les organismes vivants ou les procédés connexes n'étant nullement exclus. Cette situation a été déplorée par les partisans des deux côtés du débat mais n'a suscité aucune polémique à la suite des négociations¹⁰.

Les divergences de plus en plus importantes parmi les nations du Sud sur la question des brevets à la suite de la ratification de l'Uruguay Round et l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique se reflètent au moins chez quelques auteurs du Sud qui soutiennent maintenant que leurs nations devraient reconnaître la nouvelle situation et «jouer le jeu» en cherchant à établir des brevets ou des droits *sui generis* qui traduisent mieux le type de pratiques et de technologies privilégiées dans le Sud en matière de conservation et de mise en valeur des ressources génétiques (Caillaux, 1994, p. 13). Les sections ci-dessous indiquent que ce phénomène commence

⁹ Ce phénomène est souligné dans la plupart des analyses des questions touchant les brevets. Voir, p. ex., Reid et al., 1993, p. 18 à 24.

¹⁰ Par exemple, Strauss, 1993, p. 611, soutient qu'on aurait dû reconnaître expressément les droits brevetables alors que nombre de commentateurs du Sud ont déclaré que le rejet de ces brevets devrait être une question prioritaire de la Conférence des Parties établie par la Convention (Nijar et Ling, 1994, p. 277).

vraiment à se faire sentir maintenant. On pourrait également souligner que le type d'ententes d'accès que nous décrivons plus loin dans la présente section, ainsi que dans l'étude de la section 4 portant sur les activités des pays à cet égard, s'appuient en fait sur les avantages que rapportent les brevets afin d'en déterminer le partage à la lumière de la Convention.

Les brevets qui sont reconnus en vertu d'autres accords internationaux, par l'OMC et le secteur des ressources phytogénétiques, font l'objet d'une autre partie de notre rapport.

2.2.2 Du patrimoine commun à la préoccupation commune en passant par les droits souverains nationaux

L'abandon du concept de patrimoine commun s'est accompli de deux façons dans la Convention sur la diversité biologique. Tout d'abord, le préambule souligne seulement que la «conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité». Il s'agit d'un rejet implicite du concept du patrimoine commun qui avait été mis en relief par plusieurs délégations au début des négociations. La différence entre ces deux notions confirme le rejet du principe du patrimoine commun qui, dans le contexte de la Convention, a été défini comme suit :

En l'occurrence, «patrimoine commun» s'entend d'un droit commun d'accès aux ressources et aux avantages découlant de l'utilisation de ces ressources.

... «préoccupation commune» laisse entendre une obligation commune en ce qui concerne une question d'extrême importance pour la communauté internationale (Burhenne-Guilman et Casey-Lefkowitz, p. 47 et 48, notes 14 et 15).

Fondamentalement, les droits communs sont remplacés par des responsabilités, lesquelles sont définies dans la Convention. Celles touchant les DPI seront analysées dans les pages qui suivent.

Le deuxième facteur important se trouve au par. 15(1) de la Convention : on y reconnaît expressément que les États ont droit de souveraineté sur les ressources génétiques trouvées sur leur territoire et que ces ressources sont régies par la législation nationale. Ce principe va complètement à l'encontre du libre accès aux ressources génétiques fondé sur la notion de patrimoine commun.

On peut faire valoir deux autres points ici. Tout d'abord, la Convention ne touche pas aux droits de propriété à l'égard des ressources génétiques qui peuvent exister dans un pays. Elle ne fait que confirmer la compétence de l'État de réglementer ces ressources, en particulier leur accès par une personne étrangère, comme pour n'importe quelle autre ressource. La relation entre les droits privés à l'égard des ressources et les règles de droit d'un État demeure une question juridique nationale. Ensuite, on n'aborde pas complètement le cas des ressources communautaires qui ne sont pas privées (communautés traditionnelles locales ou autochtones) en affirmant le droit de souveraineté nationale. Là aussi, la Convention laisse essentiellement le soin à la législation nationale

de chaque État de régler cette question. Par ailleurs, lorsque des ressources génétiques se trouvent dans un pays et qu'elles ne sont pas un bien privé, elles deviennent alors un bien national (Svarstad, p. 50; UICN, p. 76).

L'affirmation de la souveraineté nationale s'assortit d'un autre élément crucial. En effet, le par. 15(5) dispose de ce qui suit :

L'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie.

D'après un grand nombre d'analystes, cette disposition joue un rôle critique dans l'élaboration du nouveau régime institué par la Convention. Hendryckx et al. (1993), dans l'examen le plus détaillé de l'application du concept du consentement préalable donné en connaissance de cause en vertu de la Convention, soutient que le par. 15(5) impose des exigences procédurales à l'égard des conditions d'accès convenues d'un commun accord et en connaissance de cause de la partie contractante. En termes juridiques classiques, le consentement doit être donné librement et de façon éclairée.

Il ne faut pas oublier que l'évolution vers le concept de la préoccupation commune, conjuguée à l'adoption du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause, ne signifie pas que tout ce qui concerne l'accès doit être soumis à des modalités financières ou d'une autre nature. En fait, lorsque des accords bilatéraux ou multilatéraux sont conclus, l'accès régi par cette entente pourrait être accordé à titre gratuit. L'élément central ici est le consentement donné librement et en connaissance de cause¹¹.

En assujettissant l'accès à un consentement préalable donné en connaissance de cause, la Convention s'appuie sur le concept des «droits» d'un État de protéger et de préserver son environnement, principe qu'on retrouve maintenant dans le droit international relatif au mouvement transfrontalier des déchets dangereux et dans les procédures touchant le consentement préalable donné en connaissance de cause applicable au commerce des produits chimiques dangereux. Dans ce dernier cas, cependant, c'est la suppression du produit, et non son importation, qui fait l'objet du consentement. Il s'agit bien entendu de respecter les objectifs de conservation *in situ* et d'utilisation durable des ressources. Cette mesure traduit la responsabilité fondamentale en matière de gestion de la nation détentrice des ressources *in situ*.

Pour pouvoir respecter le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause, le pays qui accorde l'accès doit disposer de textes législatifs ou de documents d'orientation applicables à la demande d'accès. Sinon, une partie pourrait informer les autres qu'elle n'exigera pas

¹¹ La recherche à des fins non commerciales pourrait constituer un bon exemple.

ce consentement en vertu de la Convention. À défaut d'une telle déclaration, cependant, les obligations à cet égard sont valables en droit mais peuvent se révéler inopposables en pratique tant qu'une partie n'a pas défini un mécanisme permettant d'accorder le consentement (Hendryckx, 1993)¹².

Cette perspective a soulevé une question : Quelle est l'obligation d'un État importateur à l'égard du consentement préalable donné en connaissance de cause? Selon plusieurs auteurs, les États importateurs doivent interdire l'importation de ressources génétiques qui n'ont pas fait l'objet d'un tel consentement ou punir ceux qui ne respectent pas ce principe. Le plus souvent, on propose le rejet de toute demande de brevet pour un produit ou un procédé fondé sur une ressource génétique importée et obtenue sans consentement préalable (Hendryckx, 1993; UICN, 1994, p. 81; Reid et al., 1993, p. 46). Une telle approche établirait un lien entre le contrôle des échantillons tangibles des ressources, d'une part, et l'utilisation ainsi que le contrôle des informations génétiques intangibles qu'elles contiennent, d'autre part.

Même si le droit d'un pays d'accorder l'accès aux ressources génétiques est clair en vertu de la Convention, il y a lieu de remarquer également l'obligation qui s'y rattache : chaque partie contractante s'efforce de créer les conditions propres à faciliter l'accès et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la Convention. (Paragraphe 15(2)). Cette disposition limite l'exercice au hasard ou fantaisiste des droits souverains nationaux, mais n'a pas préséance sur le rôle décisionnel de l'État.

Finalement, en ce qui concerne l'accès, il manque un élément crucial au champ d'application du principe du consentement préalable donné en connaissance de cause. En effet, la Convention ne s'applique pas aux ressources génétiques qui ont été prélevées avant son entrée en vigueur et qui se trouvent dans des banques génétiques ou des collections d'échantillons végétaux qui se trouvent en dehors de leur pays d'origine (par. 15(3)). Dans ces cas, le statut des ressources génétiques qui ne sont pas visées par la Convention fait l'objet d'un autre examen par la Commission sur les ressources phytogénétiques de la FAO¹³.

¹² Nous effectuons ci-après une analyse des réactions de plusieurs pays en examinant les activités nationales relatives à ces dispositions de la Convention.

¹³ Cette mesure figure dans la troisième résolution de l'Acte final de Nairobi par laquelle les parties ont adopté le texte de la Convention le 22 mai 1992. Afin de connaître l'évolution de la situation, consultez ci-après l'analyse des activités de la FAO dans le cadre de la Convention.

2.2.3 Les DPI, le transfert de technologie et l'accès aux ressources génétiques

Si l'accès aux ressources génétiques est soumis à des conditions convenues d'un commun accord et au consentement préalable donné en connaissance de cause, quels avantages les pays développés peuvent-ils alors tirer d'un accord? On trouve en partie la réponse dans le compromis intervenu au cours des négociations entre l'accès aux ressources génétiques par le Nord et l'accès, par le Sud, aux avantages découlant du secteur de la biotechnologie. Outre la rétribution pécuniaire suggérée en échange de l'accès aux ressources, la Convention prévoit le transfert des procédés et des produits issus de la biotechnologie et de la technologie. Or, une question cruciale se pose dans le contexte actuel : les dispositions pertinentes exigent-elles ou permettent-elles de limiter ou de rejeter les droits de propriété intellectuelle reliés à ce type de transfert sans qu'il y ait consentement? Soulignons que nous parlons pour l'instant de ces technologies uniquement dans le contexte d'un accord sur l'accès aux ressources génétiques. Nous examinons l'accès aux technologies en dehors de ce contexte dans la section 2.2.4 ci-après.

Avant de passer aux articles touchant directement cette question, il serait utile de rappeler les dispositions de l'article premier, «Objectifs», selon lesquelles l'accès aux ressources et aux technologies doit se faire «compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux technologies». Il s'agit là d'un bon point de départ pour interpréter les clauses suivantes de la Convention et pour tenter de résoudre les ambiguïtés, le cas échéant.

Selon le paragraphe 15(4), l'accès, lorsqu'il est accordé, doit être régi par des conditions convenues d'un commun accord. Lorsqu'une entreprise privée participe à l'élaboration de telles modalités, elle crée une base contractuelle pour les mesures subséquentes. Ainsi, un pays étranger qui accorde l'accès ne peut pas revendiquer le droit de supprimer les protections offertes par les DPI après le transfert d'un produit ou d'un procédé fondé sur ces conditions convenues d'un commun accord. La suppression de ces protections constituerait manifestement un manquement aux modalités prévues par la Convention et un rejet de la notion même du commun accord. Ceci dit, il est clair que certains États n'ont pas respecté, à l'occasion, les ententes contractuelles intervenues avec les entreprises privées pour le transfert de technologies ou pour l'intéressement des investisseurs, et il a été difficile dans certains cas d'indemniser la partie brimée. Toutefois, si l'on donne son sens normal au concept des modalités convenues d'un commun accord, la Convention n'accepte ni n'appuie cette situation. En fait, puisqu'elle met l'accent sur l'accès régi par des conditions convenues d'un commun accord, la Convention rejette une telle approche¹⁴.

¹⁴ Bien que la question des recettes d'un État puisse se révéler complexe, il est clair que l'existence d'un contrat de transfert de technologie régi par des conditions convenues d'un commun accord appuie juridiquement le fournisseur de ces technologies dans l'éventualité d'une restriction subséquente des droits dont il est investi qui n'est pas visée par l'accord. En outre, l'évaluation du risque qu'une telle situation survienne est courante dans le domaine commercial et non pas propre au secteur de la biotechnologie.

C'est la transaction commerciale entre la partie privée qui cherche à obtenir l'accès, d'une part, et l'État, une autre partie privée ou la communauté traditionnelle ou autochtone qui peut l'accorder, d'autre part, qui érige le cadre idéal d'un examen du transfert de technologie en vertu d'une entente d'accès. Les règles de droit du pays qui accorde l'accès déterminent qui sont les agents de négociation en mesure d'accorder cet accès. Il incombe aux participants au processus de négociation de définir les conditions appropriées qui régiront l'accès recherché dans le contexte commercial du moment.

Pour les entreprises de biotechnologie, l'accès possède une valeur commerciale qui varie en importance selon les circonstances, en fonction de la recherche générale ou spécifique qui est envisagée, de la disponibilité de ces ressources et des différentes utilisations du produit. Dans chaque cas, la valeur est fixée pour les deux parties (Reid et al., 1993; Downes, 1993¹⁵; Goldman, 1994). Plusieurs auteurs qui adoptent systématiquement une perspective commerciale lorsqu'ils examinent la valeur de l'accès aux ressources laissent entendre qu'il n'est guère probable qu'un tel accès s'assortit d'un coût aussi élevé que la suppression volontaire de la protection des droits de propriété intellectuelle, car c'est là un prix qu'aucune entreprise n'est vraisemblablement prête à payer (p. ex. Goldman, 1994, p. 723)¹⁶.

Selon les pays en développement, on pourrait notamment accorder en échange de l'accès une rétribution pécuniaire pouvant prendre plusieurs formes : paiements initiaux et redevances sur les produits mis en marché, renoncement aux redevances lorsque l'État fournisseur des ressources achète le produit par la suite, investissements qui permettent au pays de se donner des moyens accrus -- y compris par la formation --, fourniture d'équipement non spécialisé en technologie et en biotechnologie, expansion des capacités de recherche et d'échantillonnage dans le pays en développement, accès aux résultats de la recherche effectuée à partir des ressources et transfert des produits et des procédés qui découlent de l'accès aux ressources.

Parmi toutes ces options, il semble que la Convention mette l'accent sur la possibilité d'entreprendre des recherches scientifiques dans le pays en développement qui fournit les ressources avec sa pleine participation (par. 15(6)), et sur le partage juste et équitable des résultats de la recherche et des avantages découlant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques fournies (par. 15(7)). On combine ici les technologies dites douces et dures avec les avantages financiers. Dans le premier cas, on se place dans le contexte d'une partie qui s'efforce de mener à bien une telle recherche dans le pays en développement ou avec sa participation. Cette solution ne

¹⁵ Par exemple, David Downes définit clairement le concept en parlant de «commerce de la diversité biologique». Il tire quatre éléments essentiels de la Convention qui constituent les principes fondamentaux de la réglementation de ce commerce : conditions convenues d'un commun accord; consentement préalable donné en connaissance de cause; partage des avantages avec le pays fournisseur des ressources et partage des avantages avec les communautés traditionnelles ou autochtones découlant de l'application de leurs connaissances. Downes, 1993, p. 26 et 27.

¹⁶ Ce domaine fait l'objet d'un examen approfondi dans la section 3.1 de l'analyse documentaire qui accompagne le présent document.

créé aucune obligation d'imposer une ligne de conduite à une entreprise privée ou à un État. Dans l'autre cas, une fois de plus, intervient le concept des modalités convenues d'un commun accord.

En outre, les par. 1 et 2 de l'article 19 établissent d'autres obligations en parallèle avec les grands thèmes définis dans la Convention concernant le transfert visé par une entente d'accès. Le par. 19(1) énonce que les parties contractantes peuvent prendre les mesures législatives, administratives ou de politique voluées pour assurer la participation effective des pays en développement dans la recherche résultant de l'accès aux ressources, si possible dans la Partie qui fournit ces ressources. À nouveau, dans ce cas, une partie n'est pas contrainte d'agir sur une base contractuelle avec un organisme ou une entreprise du secteur public ou privé. Par contre, au par. 19(2), il est question de suivre toutes les étapes nécessaires pour favoriser l'accès, sur une base juste et équitable, aux résultats et aux avantages découlant des recherches dans le cadre d'une entente. Comme dans les articles précédents, cet accès est soumis à des conditions convenues d'un commun accord.

En examinant la rétribution possible pour le droit d'accès et le partage des avantages, Juma (1993) prétend qu'il faudrait mettre l'accent sur les technologies qui permettraient d'accroître à long terme les capacités du pays en développement plutôt que sur les profits à court terme. Goldman, adoptant un point de vue commercial, souligne que, parmi les types de transferts possibles, ceux qui touchent les technologies brevetées sont moins susceptibles d'être privilégiés par les entreprises commerciales, contrairement aux techniques non brevetées et aux avantages financiers, qui seraient vu sous un jour plus favorable (Juma, 1993, Goldman, 1994). Il existe, de bien des façons, une certaine synergie entre ces deux approches qui, bien qu'elles émanent de deux perspectives très différentes, visent toutes les deux à respecter les principaux objectifs de la Convention.

On a déjà souligné qu'un élément essentiel du processus réside dans l'application de règles de droit et de politiques internes visant à réglementer l'octroi de l'accès. À cet égard, il est possible qu'une législation dans ce domaine puisse prévoir une renonciation aux droits protégés par brevet comme condition préalable à l'accès. Goldman (1994, p. 723) partant d'un point de vue juridique et commercial, fait observer que de telles contraintes sont susceptibles d'échouer sur le plan commercial. Sous un angle strictement juridique, toute législation qui exige de telles modalités n'élimine pas le principe des conditions convenues d'un commun accord. Cependant, elle établirait des paramètres que l'État concerné respectera pour donner son accord. Elles influeraient sur la décision des parties des secteurs privé ou public de poursuivre ou non leur démarche avec cet État. Même si une telle clause limite la portée d'un accord, elle ne «confisque» pas la technologie d'une entreprise qui ne conclut pas d'entente avec l'État qui consent à l'accès¹⁷.

¹⁷ Il y a un autre point préoccupant que nous ne relevons pas dans notre examen de la Convention. En effet, les demandes d'accès et les règles relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause pourraient constituer un manquement aux droits acquis en vertu du GATT et des droits de propriété intellectuelle en matière de commerce. Cette question pourrait être soulevée dans certaines circonstances. Une analyse de son rôle possible n'entre pas dans le cadre de notre examen, qui est plus général.

Peu de commentateurs ont manifesté leur désaccord sur le cadre défini ci-dessus relativement à l'accès aux technologies soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause¹⁸. Toutefois, certains points ont été soulevés concernant l'effet de l'article 16 tant sur les conditions d'accès aux ressources convenues d'un commun accord que sur le désir d'un pays en développement d'accéder aux technologies sans mécanisme de consentement.

Seul le paragraphe 3 de cet article aborde expressément le transfert de technologie en vertu d'une entente d'accès. Il prévoit, en effet, que les parties contractantes prendront des mesures législatives, administratives ou de politique générale, «comme il convient», pour que soient assurés aux pays en développement qui fournissent les ressources génétiques l'accès aux technologies fondées sur ces ressources et la possibilité de transférer celles-ci selon des «modalités mutuellement convenues». Jusque là, aucun problème. Par contre, le reste du paragraphe suscite encore quelques objections, plus particulièrement le renvoi à la fin au paragraphe 16(5). Selon le paragraphe 16(3), les technologies, y compris les biotechnologies, protégées par des brevets et d'autres droits de propriété intellectuelle, devraient faire partie des technologies pour lesquelles l'accès est consenti. Cette mesure doit être prise «dans le respect du droit international et conformément aux paragraphes 4 et 5 ci-après.» Alors que la mention «dans le respect du droit international» semble appuyer la préservation de la protection des droits de propriété intellectuelle ou, au moins, soutenir la position voulant que la Convention ne brime pas ces droits, certains estiment que le renvoi au paragraphe 5 soulève des doutes, ce que nous verrons dans les pages qui suivent.

Le paragraphe 16(4) prévoit aussi que les parties prendront, comme il convient, les mesures législatives, administratives ou de politique générale voulues «pour que le secteur privé facilite l'accès à la technologie visée au par. 1 ci-dessus, sa mise au point conjointe et son transfert» pour le bénéfice tant des institutions gouvernementales que du secteur privé des pays en développement¹⁹. L'expression «comme il convient» et le terme «facilite» nous amènent à conclure que l'obligation d'imposer des modalités aux industries n'est pas établie à l'intention des pays développés. Dans ce contexte, on ne devrait pas s'opposer aux méthodes visant à favoriser des décisions qui donnent lieu à des transferts effectués selon des modalités convenues avec des parties du secteur privé; ces méthodes ne suppriment pas non plus les droits dont sont investies ces parties. En outre, la mention de la «mise au point conjointe» laisse croire qu'on compte sur la participation active des parties privées concernées, notion qui n'est pas vraiment compatible avec la suppression possible ou réelle de leurs droits.

¹⁸ L'analyse documentaire connexe offre un examen plus approfondi de tous les commentaires formulés sur cette question.

¹⁹ Lors la première Conférence des Parties, les participants ont déterminé que les fonds libérés par le FME (CNUED/CBD/COP/1/17, 28 février 1995, p. 33 et 34.) serviraient en priorité au financement des projets de mise au point conjointe grâce en partie au mécanisme de financement.

Voilà qui nous amène inévitablement à la disposition qui a suscité le plus de controverse, particulièrement aux États-Unis, soit le par. 16(5). Deux questions feront l'objet de nos propos : premièrement, ce paragraphe a-t-il préséance sur le raisonnement ci-dessus selon lequel le texte de la Convention n'a aucun effet sur les droits de propriété intellectuelle si une entente d'accès aux ressources génétiques est conclue? Deuxièmement, le par. 16(5) permet-il en soi de limiter ou de supprimer, sur une base consensuelle, les droits de propriété intellectuelle prévus par la Convention, en dehors d'une entente d'accès? Pour reprendre les termes du GATT, le par. 16(5) prévoit-il l'octroi obligatoire d'une licence pour les technologies ou les produits relatifs à la conservation de la biodiversité ou son utilisation durable?

2.2.4 Les DPI et le transfert de technologie : paragraphe 16(5)

Certains ont prétendu que le par. 16(5) contenait peut-être les termes les plus contestables sur les droits de propriété intellectuelle (Chandler, 1993, p. 163) :

Les Parties contractantes, reconnaissant que les brevets et autres droits de propriété intellectuelle peuvent avoir une influence sur l'application de la Convention, coopèrent à cet égard sans préjudice des législations nationales et du droit international pour assurer que ces droits s'exercent à l'appui et non à l'encontre de ses objectifs.

On soutient que cette disposition laisse aux pays en développement la possibilité de conclure que les parties ont l'obligation de veiller à ce que les droits de propriété intellectuelle n'empêchent pas le transfert de technologie ni le partage des avantages (Chandler, 1993, p. 163; voir aussi Goldman, 1994, et Strauss, 1993). Cet argument est invoqué par les États-Unis et quelques autres pays, ainsi que par l'industrie de la biotechnologie, consternés que cette disposition ne confirme pas expressément le rôle positif que jouent, selon eux, les DPI en matière de transfert de technologie :

[Traduction]

L'article 16 ne reconnaît pas le rôle positif que jouent les régimes de propriété intellectuelle en vue de faciliter le transfert de technologie ainsi que la création de programmes conjoints de recherche et développement par des entités privées²⁰.

On ne trouve aucune confirmation dans le préambule du paragraphe (5) quant au fait que les DPI appuient ou non les objectifs de la Convention. Cette situation traduit les amères divisions engendrées par le rôle des DPI dans le contexte des relations Nord-Sud, divisions qui se faisaient

²⁰ Cette déclaration, citée par Chandler (1993, p. 162), a été formulée par les États-Unis à la conclusion des négociations finales de Nairobi. Melinda Chandler était la conseillère juridique de l'équipe de négociation des États-Unis pour la Convention.

sentir tout autant au cours des négociations dans le cadre du GATT. Il est donc difficile d'envisager comment une obligation pourrait changer le régime de protection accordée par les DPI lorsqu'on ne s'entend pas sur la nécessité de ce changement et que les termes de la Convention ne résolvent manifestement en rien ces dissensions. En outre, le terme «coopèrent» est le seul verbe actif dans ce paragraphe et il ne semble pas obliger les pays développés à supprimer les DPI, pas plus qu'il ne donne le droit unilatéral aux pays en développement de le faire.

Ceux qui estiment que la Convention jette un doute sur l'efficacité des DPI pensent aussi que le par. 16(5) atténue la portée du par. 16(2) qui ressort en partie comme suit :

Lorsque les technologies font l'objet de brevets et autres droits de propriété intellectuelle, l'accès et le transfert sont assurés selon des modalités qui reconnaissent les droits de propriété intellectuelle et sont compatibles avec leur protection adéquate et effective.

L'expression «protection adéquate et effective» est tirée directement du droit commercial international, notamment de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Alors que les négociations dans le cadre du GATT de l'Uruguay Round ont été conclues seulement en décembre 1993, celles qui portaient sur les DPI en matière de commerce ont pris fin en décembre 1991. C'est ainsi que l'expression a été intégrée à la Convention sur la diversité biologique afin de réitérer et d'affirmer le même concept. Cependant, le reste du paragraphe, énoncé ci-après, explique pourquoi l'efficacité de ces termes soulève certaines préoccupations :

L'application du présent paragraphe sera conforme aux dispositions des paragraphes 3, 4 et 5 ci-après.

On soutient par conséquent que les incertitudes exprimées au paragraphe 16(5) se retrouvent également au paragraphe 16(2).

Il est sans doute vrai, comme le souligne l'examen de l'UICN sur la Convention sur la diversité biologique, que le libellé de l'article 16 est illogique et alambiqué (UICN, 1994, p. 84) et pratiquement tous ceux qui ont analysé la Convention sont de cet avis. Il ne faut pas en conclure que c'est uniquement à cause d'un texte mal rédigé qu'une entreprise peut être privée de droits à l'égard de telles technologies. Il faut plutôt essayer d'en tirer le raisonnement le plus sensé. Par exemple, Melinda Chandler soutient que l'expression «conditions convenues d'un commun accord», au par. 15(4), est limitée parce que l'accès au transfert de technologie, en vertu de ce paragraphe, est aussi soumis aux dispositions de cet article. Cette dernière condition, souligne-t-elle, fait entrer en jeu le par. 16(5) puisque le par. 15(7), qui est repris au par. 15(4), renvoie au libellé de l'art. 16. Le lien ainsi établi atténue l'application du paragraphe 15(4), qui constitue une clause totalement indépendante malgré la conjonction de coordination «et». Cette conjonction, cependant, semble exiger l'application simultanée des deux conditions, si possible. Cette conclusion est juste, mais

seulement si le par. 16(5) ne signifie pas qu'on supprime unilatéralement les droits de propriété intellectuelle. Cette approche, selon nous, concorde aussi avec le libellé de l'article premier de la Convention qui met sur un pied d'égalité le respect des droits relatifs aux ressources génétiques et aux technologies.

2.2.5 Points de vue des pays participants²¹

Melinda Chandler estime que certains États, à Nairobi, avaient adopté le point de vue selon lequel les négociations avaient mené à la conclusion inverse (Chandler, 1993, p. 163). Il n'est pas clair, cependant, que les déclarations officielles faites au moment de l'adoption du texte de la Convention, de sa signature ou de sa ratification appuient cette opinion, bien qu'il soit évident qu'elles reflètent une partie de l'ambiguïté du texte et le malaise que certains éprouvent face à son aboutissement.

Le 19 juillet 1995, on comptait 118 parties à la Convention, dont 12 ont formulé des déclarations lors de sa ratification ou de son acceptation. Seulement trois d'entre elles ont mentionné les questions relatives aux DPI²², soit la France, la Suisse et la Communauté européenne.

Chacune de ces nations affirme l'importance des droits de propriété intellectuelle dans la promotion de la recherche et du transfert de technologie dans le domaine de la biotechnologie, et soutient que ces droits ne sont pas touchés par la Convention. La France et la CE, par exemple, sont d'avis que le transfert de technologie et l'accès s'effectueront conformément à l'article 16 de la Convention et dans le respect des principes et des règles de protection des droits de propriété intellectuelle. La Suisse, qui réitère la déclaration qu'elle a formulée au moment de l'adoption du texte à Nairobi, affirme également le besoin de protéger les droits de propriété intellectuelle ainsi que les bases contractuelles prévues à cet effet dans la Convention. Cependant, elle poursuit en se disant prête à envisager avec plus de souplesse les technologies détenues par l'État. Cette possibilité, bien entendu, est ouverte à tous les pays qui exercent des activités de recherche et développement dans le secteur public. À aucun moment ces pays ne déclarent qu'une autre forme de transfert de technologie n'est exigée en ce qui a trait au secteur privé. De fait, chacun mentionne la compatibilité du processus contractuel avec les dispositions de la Convention.

²¹ Les déclarations officielles des parties aux négociations de même que les énoncés faits au moment de la signature et de la ratification ont une valeur et un poids juridiques incertains. Dans notre bref examen des déclarations, nous ne cherchons pas à analyser leur force dans le contexte de la résolution des conflits mais à étudier le sens qu'elles donnent à l'application de la Convention.

²² Source : Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, situation au 31 décembre 1994 (ST/LEG/SER.E/13)

Les déclarations formulées au moment de l'adoption de la Convention comprennent d'autres commentaires des pays en développement²³. La Malaisie, par exemple, a affirmé que les modalités relatives au transfert de technologie figurant au par. 16(2) ne reflétaient pas pleinement sa position selon laquelle de tels transferts doivent être soumis à des conditions préférentielles et à des concessions. Ce point de vue est le même que celui formulé au cours de la dernière séance plénière des négociations qui a précédé l'adoption officielle de la Convention dans l'Acte final de Nairobi, sauf qu'à ce moment-là la Malaisie parlait spécifiquement au nom des pays membres de l'ANASE. Les Philippines partagent cet avis.

Certains ont aussi professé d'autres opinions à la clôture des négociations²⁴. Selon l'Australie, aucune clause dans la Convention ne permet d'enfreindre les accords ou les règles de droit international régissant la propriété intellectuelle ni ne pose d'exigence à cette fin.

L'Éthiopie a manifesté son mécontentement envers les dispositions visant à protéger les brevets et d'autres droits de propriété intellectuelle mais pas les innovations non officielles. Les Éthiopiens étaient d'avis que le par. 16(2) permettait aux pays développés de rendre ces technologies inaccessibles même aux pays qui sont à l'origine des innovations et des ressources. Ils ont aussi directement proposé une modification que les membres pourraient examiner, à une date ultérieure, en vue de changer cette issue.

En fait, les seuls énoncés et déclarations qui ont été officiellement consignés et dont les auteurs se demandaient si les droits de propriété intellectuelle sont pleinement protégés, émanent des États-Unis. À la conclusion des négociations, ces derniers ont affirmé que le respect des droits de propriété intellectuelle était essentiel au transfert et à la mise au point de technologies et s'inquiétaient du fait que l'article 16 ne le reconnaissait pas expressément. La délégation américaine estimait que l'article 16 pourrait bien présenter des lacunes dans la protection des droits de propriété intellectuelle. À l'adoption de l'Acte final de Nairobi, les États-Unis ont soutenu que le traitement des droits de propriété intellectuelle était particulièrement insatisfaisant, de même que d'autres dispositions touchant le transfert de technologie, la biotechnologie et le financement.

Les Américains maintiennent leur position, ce qui les empêche encore aujourd'hui de ratifier la Convention. Ils ont exhorté officiellement les parties à corriger les faiblesses relevées dans le texte au moyen d'un protocole qu'ils aimeraient voir conclu avant de procéder à la ratification²⁵.

²³ Rapport du Comité intergouvernemental de négociation pour une Convention sur la diversité biologique, PNUE/Bio.Div./N7.INC.5/4 (1992).

²⁴ Celles-ci sont publiées dans PNUE/Bio.Div./N7.INC.5/4, Annexe.

²⁵ D'après une déclaration conjointe de l'ambassadrice aux Nations Unies, Madeleine Albright, et du conseiller du ministère d'État, Tim Wirth, au moment de la signature de la Convention par les États-Unis en juin 1993. Dans Strauss, 1993, p. 608 et 609.

2.2.6 Conclusions sur la Convention et la protection des droits de propriété intellectuelle

Retournons donc aux deux questions posées plus haut. On prétend ici que le texte de la Convention, particulièrement le par. 16(5), n'a pas préséance sur la mention des conditions convenues d'un commun accord et la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle, tant dans les cas où l'accès à la technologie découle d'une entente d'accès aux ressources génétiques que dans l'éventualité où le transfert de technologie s'effectue en vertu de la Convention, y compris lorsque le financement est accordé en totalité ou en partie par le Fonds mondial pour l'environnement.

Nous terminerons la présente section par un échantillon représentatif des citations qui résument les différentes perspectives juridiques qu'on retrouve aujourd'hui²⁶. Il est clair, d'après ces exemples et le débat qui se poursuit, que d'autres discussions sur la question sont inévitables, en particulier parce que les États-Unis n'ont toujours pas ratifié la Convention. Commençons par Melinda Chandler :

Au mieux, et avec l'interprétation la plus généreuse qui soit, les articles 15 et 16 renferment une série d'obligations juridiques épouvantablement mal rédigées et sans aucun souci d'uniformité, de sorte que chaque camp peut interpréter les articles à sa guise (et de façons diamétralement opposées). Dans le pire des cas, les articles 15 et 16 modifient fondamentalement le régime de protection des droits de propriété intellectuelle sous sa forme actuelle et imposent à une des parties contractantes une obligation juridique mal définie et sans substance, soit celle d'intervenir dans des transactions commerciales purement privées (Chandler, 1993, p. 165).

Dans son examen de ces dispositions, l'African Centre for Technology Studies conclut ce qui suit :

On peut dissiper les craintes des États-Unis en remarquant qu'un transfert de technologie effectué à partir du secteur privé oblige les parties, selon le par. 16(4), à se conformer «aux obligations énoncées aux paragraphes 1, 2 et 3 [de l'art. 16]» qui, comme nous l'avons mentionné, proposent d'accorder une protection «adéquate et effective» aux brevets et aux autres droits de propriété intellectuelle.

...

En gros, on pourrait assimiler le par. 16(5) à un préambule au caractère quelque peu déclaratoire qui a plus de force politique et morale que juridique... Ce paragraphe aurait dû être plus précis, par exemple, en indiquant les domaines de coopération relatifs aux modalités qui permettraient d'adapter le droit international et national à

²⁶ Il s'agit simplement de quelques points de vue soulevés sur la Convention dans l'analyse documentaire connexe au chapitre 3.1.

l'obligation d'instaurer des régimes équitables de DPI. Il s'agissait notamment de faire en sorte que toutes les parties intéressées aient la même compréhension des questions touchant l'octroi et la durée des brevets ainsi que la question concomitante relative à la révision de la Convention de Paris pour que celle-ci traduise les nouvelles réalités et orientations du droit international ainsi que les nouveaux rapports dans le domaine de l'environnement et du développement (ACTS, 1993, p. 5).

Hanne Svardstad donne une évaluation axée sur la négociation :

[Traduction]

Bien que le texte soit vague, il peut aussi être invoqué à l'encontre des DPI. Si les nations du Sud peuvent continuer à insister pour en donner une interprétation valable et montrer clairement que les DPI sont contraires aux intérêts de la conservation biologique, cette clause pourrait jouer en leur faveur. Les industries ont peu de raisons de redouter la position adoptée dans la Convention sur les DPI, et les pays en développement ne parviendront sans doute qu'à atténuer quelque peu les obstacles officiels qui empêchent le transfert de technologie. (Svardstad, p. 62)

Pour terminer, Michael Gollin soutient ce qui suit :

[Traduction]

L'article est tellement alambiqué et ambigu que les obligations des pays signataires ne sont pas claires. En conséquence, les États-Unis ont commencé par donner la pire interprétation qui soit au texte de la Convention.

Cependant, l'article 16, lu dans le contexte de l'ensemble de la Convention, porte plus facilement à croire que la conclusion d'ententes internationales fructueuses sera encouragée mais non exigée. En particulier, un pays qui interprète l'article 16 de manière à ce qu'il impose le transfert involontaire de technologie doit s'attendre en retour à l'argument selon lequel le transfert involontaire des ressources génétiques est aussi exigé par l'article 15 en raison du libellé similaire qui y est utilisé, effet qu'aucun pays d'origine des ressources accepterait de bonne grâce. (Gollin, 1993, p. 295, aucun souligné dans l'original)

2.3 Les DPI et les connaissances des communautés locales et autochtones

Outre les thèmes abordés ci-dessus concernant la propriété intellectuelle, la Convention soulève aussi la question des connaissances des communautés locales et autochtones. Le paragraphe 12 du préambule reconnaît qu'il est souhaitable d'assurer le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles.

L'al. 8j) énonce l'obligation de respecter, de préserver et de maintenir les connaissances, pratiques et innovations liées à la conservation et à l'utilisation de la biodiversité, des populations autochtones ainsi que des communautés traditionnelles et locales. Il prévoit aussi la mise en valeur de ces connaissances, pratiques et innovations avec la participation des peuples autochtones et encourage le partage équitable des avantages résultant de cette utilisation. L'application de ces mesures est toutefois possible sous réserve des dispositions de la législation nationale des parties concernées. Dans le cadre des obligations à l'égard de l'utilisation durable, l'alinéa 10c) stipule qu'il faut protéger et encourager l'usage coutumier des ressources biologiques qui sont compatibles avec les impératifs de leur conservation et de leur utilisation durable. Ces obligations traduisent le lien entre la conservation de la diversité biologique, d'une part, et le rôle des populations autochtones et des communautés traditionnelles dans l'enrichissement et la préservation de cette biodiversité, d'autre part. Elles ont pour fonction de soutenir la corrélation entre la diversité culturelle et la diversité biologique en tant que partie intégrante d'un processus vital, la préservation de l'une dépendant de celle de l'autre.

Selon le paragraphe 17(2), la Convention doit faciliter l'échange des connaissances autochtones dans le cadre de l'échange global d'informations. Le paragraphe 18(4) énonce que les parties encouragent et mettent au point des modalités de coopération aux fins de l'élaboration et de l'utilisation de technologies, y compris les technologies autochtones et traditionnelles, ce qui pourrait viser également la formation et l'échange de personnel.

Chaque fois que les connaissances traditionnelles et autochtones sont mentionnées, on soulève la possibilité de créer des droits et des protections spécifiques pour les communautés locales, traditionnelles et autochtones, mais ces protections ou droits ne sont prévus nulle part. Dans le cas des pratiques agricoles traditionnelles, la résolution 3 de l'Acte final de Nairobi, adoptée avec le texte de la Convention, reconnaît expressément cette lacune. L'alinéa 4b) de cette résolution énonce que la FAO devra se pencher davantage sur la question des droits des agriculteurs qui visent essentiellement à protéger les pratiques agricoles traditionnelles.

Il n'existe aucun processus international officiel régissant l'utilisation et l'échange des pratiques et des connaissances des végétaux non cultivés. Il incombe à chaque partie de déterminer l'application de cette disposition, ce qui s'explique en partie du fait qu'on s'interroge énormément sur les modalités qui permettraient de définir les connaissances autochtones dans des domaines comme la médecine traditionnelle et de verser une rétribution à ce titre. Les connaissances ne se limitent pas nécessairement à une seule personne ou communauté : elles peuvent traverser les

frontières ou être mises à la disposition de la population. Elles peuvent également être déjà intégrées à d'autres applications, comme c'est le cas des médicaments bien souvent. (Reid et al., 1993)²⁷

L'al. 8j), en particulier, «encourage» le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances. Pour les pays développés, un tel encouragement prend généralement la forme d'un régime de droits même si la plupart des régimes de propriété intellectuelle ne s'appliquent pas aisément aux connaissances traditionnelles ou autochtones ni aux mécanismes d'innovation qui existent vraisemblablement dans ces communautés. D'où l'importance de la limite énoncée à cet alinéa, soit que les mesures sont applicables sous réserve des dispositions de la législation nationale de chaque partie et qu'en conséquence les dispositions peuvent être interprétées ou appliquées de manière restreinte. (UICN, 1994, p. 49).

Soulignons aussi que la notion du consentement préalable donné en connaissance de cause s'applique aux populations traditionnelles et autochtones. Bon nombre d'auteurs laissent entendre que les dispositions sur la participation et les connaissances autochtones prévoient la participation de ces groupes aux discussions sur l'accès aux ressources qui font l'objet de leurs connaissances. Un autre facteur intervient alors, soit l'accès aux terres occupées par ces groupes. (p. ex., UICN, 1994, p. 49, 80 et 81, Downes, 1993)

Cette optique, qui consiste à confier un rôle décisionnel aux populations autochtones, correspond à l'orientation générale de la démarche de la CNUED relative aux autochtones, comme en font foi notamment le principe 22 de la Déclaration de Rio et le chapitre 26 d'Action 21. Ces deux documents insistent sur le besoin de faire participer les communautés locales et autochtones aux décisions concernant leurs habitants et leur mode de vie ainsi que la préservation efficace de leurs traditions et des ressources sur lesquelles elles dépendent. Le chapitre 26, en particulier, inscrit aussi cette question au chapitre de la protection des droits de propriété culturelle et intellectuelle. (Mann, 1993, p. 146 à 148)

Ces facteurs poussent maintenant certains pays à adopter ou à envisager des politiques et des mesures législatives qui intègrent les communautés traditionnelles et les populations autochtones aux régimes d'accès (voir notre analyse de divers pays ci-après). Les associations professionnelles, environnementales et autochtones actives dans ce domaine ont également formulé des déclarations et des règles de conduite qui soutiennent de tels régimes ainsi que le rôle des communautés traditionnelles et autochtones dans le cadre de ces derniers. Selon les tendances observées, la situation continue d'évoluer dans ce sens.

²⁷ L'analyse documentaire connexe examine de façon exhaustive toutes les questions liées à la propriété intellectuelle et aux connaissances autochtones : sections 3.1 et 5.3

De son côté, le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique a préparé un examen des questions et des solutions possibles²⁸, notamment :

- la reconnaissance des droits des communautés par l'État
- la reconnaissance, par l'État, de droits de propriété des autochtones qui sont bien définis, particulièrement en ce qui concerne l'accès à leurs terres
- un accès plus facile au système juridique officiel
- l'accès aux ressources techniques et financières en vertu de la Convention en vue de se donner des moyens accrus
- la promotion de leurs produits, tant sur le plan de la mise en marché que de la production, plutôt que celle des dérivés mis au point par les pays occidentaux

La note du Secrétariat examine aussi un certain nombre d'ententes internationales et de déclarations non exécutoires d'organismes gouvernementaux et non gouvernementaux, y compris des groupes autochtones et des associations professionnelles qui ont reconnu le besoin d'équité dans ce domaine.

La Convention sur la diversité biologique n'exige pas expressément la modification du droit national ou international à cet égard. Néanmoins, elle a clairement fait intervenir un élément qui a déjà donné lieu à de telles modifications et qui est susceptible d'en occasionner bien d'autres.

2.4 Activités connexes exercées dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique et par le Secrétariat depuis 1992²⁹

Nous avons déjà souligné que les questions relatives à la propriété intellectuelle sont celles qui ont suscité le plus de controverse dans les négociations sur la biodiversité. Bon nombre de participants en ont conclu qu'il serait souhaitable de laisser « reposer » le débat sur ce sujet pendant un certain temps et les parties ne s'y sont pas directement attardées de façon approfondie depuis lors.

Néanmoins, certains thèmes ont été examinés par le Secrétariat, comme nous l'avons déjà vu dans la note sur les connaissances autochtones. D'autres points ont été traités moins directement dans le cadre de travaux connexes touchant la Convention. La première Conférence des Parties a

²⁸ PNUE/CBD/IC/2/14, le 20 mai 1994, «The rights of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles: experience and potential for implementation of Article 8(j) of the Convention on Biological Diversity». Cette note a été préparée à la demande expresse du Nigéria au nom du groupe africain lors de la première session du Comité intergouvernemental en octobre 1993, dont les membres ont été chargés de travailler sur la Convention avant son entrée en vigueur. La documentation sur cette question est maintenant très vaste et dépasse la portée du présent rapport.

²⁹ La section qui suit est fondée sur des documents relatifs à la Convention et au Secrétariat de même que sur des entrevues avec différents représentants officiels, comme nous le mentionnons dans la section consacrée à la méthodologie. La Convention a été mise à jour compte tenu des commentaires destinés à la seconde Conférence des Parties de novembre 1995 et des décisions qui en ont résulté.

établi un programme pour traiter des questions les plus importantes au cours des trois prochaines années. La présente section résume ces activités³⁰.

La résolution 2 de l'Acte final de Naïrobi proposait au conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement de demander à son directeur administratif de constituer, en 1993, un Comité intergouvernemental de la Convention sur la diversité biologique. Ce Comité devait examiner un certain nombre de questions touchant la mise en oeuvre de la Convention ainsi que la première Conférence des Parties, qui s'est tenue pour la première fois en octobre 1993.

Afin de préparer cette rencontre, le directeur administratif avait également fait appel à quatre comités d'experts pour qu'ils examinent les sujets qui permettraient de faire progresser les démarches entourant la Convention. Deux d'entre eux ont étudié les dispositions relatives aux DPI, mais de façon limitée. Le rapport du deuxième comité touchait l'évaluation des incidences économiques de la conservation de la diversité biologique et de son utilisation durable. Il abordait la reconnaissance de la contribution des autochtones de même que la notion de valeur ajoutée liée à l'utilisation de leurs connaissances. Aucune recommandation spécifique n'a été formulée sur la protection des connaissances autochtones au moyen d'un régime de droits ou d'un mécanisme analogue³¹. Le rapport du troisième comité portait sur les modalités possibles du transfert de technologie, dont un centre d'échange, mais n'a pas examiné les dispositions de la Convention sur les DPI. Les experts ont souligné que le financement des technologies protégées par des DPI dans le cadre des arrangements de transfert de technologie constituait un moyen de soutenir le transfert de telles technologies³².

La première session du Comité intergouvernemental n'a débouché sur rien de marquant. Toutes les décisions, hormis celles portant sur la structure organisationnelle du Comité lui-même, ont été reportées à la deuxième réunion. Toutefois, les membres du Comité ont présenté au Secrétariat la demande du groupe africain sollicitant la préparation d'un rapport sur les droits des autochtones et des agriculteurs, ce que nous avons déjà mentionné. Le Comité a aussi convoqué une assemblée intergouvernementale à participation libre d'experts scientifiques sur la biodiversité comme prélude à la création de l'organe subsidiaire, prévu dans la Convention, chargé de fournir des avis scientifiques et techniques (OSAST, article 25 de la Convention).

³⁰ En l'occurrence, il s'agit bien d'un résumé. Jusqu'à présent, aucun document officiel d'interprétation n'a été rédigé sur les grands thèmes. La nature des activités était plutôt éducative et organisationnelle : ce sont ces éléments que nous allons résumer. Vous trouverez des analyses plus complètes des activités exercées chaque année dans le cadre de la Convention jusqu'à la première réunion de la Conférence des Parties dans l'ouvrage rédigé sous la direction de Gunther Handl, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 4, 1993, p. 245 à 249 et vol. 1994, à venir (copie obtenue grâce à une distribution préliminaire par l'éditeur).

³¹ PNUE/Bio.Div./Panels/Inf.2, avril 1993.

³² PNUE/Bio.Div./Panels/Inf.3, avril 1993.

Les membres du Comité se sont réunis à Mexico en avril 1994. Ils se sont penchés sur les connaissances autochtones dans le contexte des technologies visant la conservation des ressources biologiques. Cette question faisait partie d'un point à l'ordre du jour sur les moyens d'intégrer les connaissances traditionnelles et autochtones aux pratiques modernes de gestion. Les membres ont formulé deux conclusions : premièrement, il y a lieu de définir, avec les communautés, de quelle façon des outils modernes pourraient les aider à renforcer leurs propres stratégies pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique tout en respectant leur propriété culturelle et intellectuelle ainsi que leur propre vision de la mise en valeur. Deuxièmement, on a admis la nécessité de reconnaître la valeur des connaissances traditionnelles et de mettre au point ultérieurement un mécanisme permettant de rétribuer et de protéger comme il convient de telles connaissances. Toutefois, rien de précis n'a été proposé en dehors du besoin de former et de faire participer pleinement les peuples traditionnels et autochtones au processus³³.

De façon plus générale, le Comité a également produit un catalogue des technologies qui pourraient servir à la conservation de la diversité biologique. Ce catalogue revêt une importance car il s'ajoute à la gamme des outils relatifs à cet aspect du transfert de technologie et non pas au transfert de produits et de procédés issus de la biotechnologie. Il peut donc faire partie des solutions envisageables pour permettre aux pays de se donner des moyens accrus, objectif qui constitue un volet des ententes d'accès ou des autres mécanismes de transfert de technologie.

La deuxième réunion du Comité intergouvernemental était axée sur la préparation de la première Conférence des Parties. Les points spécifiques à l'ordre du jour désignés par la Convention n'incluaient pas directement les questions sur les DPI. En revanche, les membres du Comité ont souligné, au cours de la deuxième session, le besoin d'examiner le partage équitable des avantages liés aux collections *ex situ* constituées avant l'entrée en vigueur de la Convention, les travaux à ce titre se poursuivant au sein de la FAO. Le Comité a de plus signalé l'importance de reconnaître les innovations attribuables aux populations autochtones et locales. Le besoin et l'opportunité de créer une forme de droits de propriété intellectuelle ont été exprimés, y compris la nécessité d'adopter un instrument exécutoire dans ce domaine. La clarification du paragraphe 16(5) fait également partie des points soulevés³⁴.

La première Conférence des Parties a également été saisie de la question relative à l'accès aux ressources génétiques, à l'accès aux technologies et au transfert de ces dernières ainsi qu'aux connaissances autochtones, tous des sujets qui relèvent des DPI. Ces points ont été soulevés lorsque les parties ont dû déterminer le programme d'application à moyen terme de la Convention, soit pour la période de trois ans commencée en 1995 et se terminant en 1997. La Conférence des Parties (CP) a relevé cinq thèmes pertinents : deux pour les deux premières années et un pour la dernière.

³³ Rapport de l'assemblée intergouvernementale à participation ouverte d'experts scientifiques sur la biodiversité PNUE/CBD/IC/2/11, en particulier l'annexe VII.

³⁴ PNUE/CBD/IC/2/L.3.

La deuxième CP, qui a eu lieu à Jakarta du 6 au 17 novembre 1995, a examiné, dans le cadre de deux points à l'ordre du jour, l'accès aux ressources génétiques et les questions relatives à la propriété intellectuelle ainsi qu'au transfert de technologie³⁵. Les participants ont discuté de documents portant sur ce qui suit :

- la législation actuelle, des renseignements d'ordre administratif et politique sur l'accès aux ressources génétiques et le partage équitable des avantages découlant de leur exploitation³⁶;
- l'information fournie par les gouvernements et les organisations internationales à l'égard des politiques, des instruments législatifs ou des mesures administratives touchant les droits de propriété intellectuelle en vertu de l'article 16 ainsi que l'accès aux technologies qui se fondent sur des ressources génétiques et le transfert de ces technologies³⁷.

Chacun de ces documents reflète les travaux précédents du Secrétariat sur l'essentiel de ces questions et est compatible avec l'analyse présentée ci-dessus. Ils fournissent d'autres exemples et renseignements sur l'évolution de la question dans ce domaine. Aucune décision de fond n'a été prise à cet égard à la deuxième CP. Les parties contractantes ont sollicité d'autres études sur ces thèmes et sur des sujets connexes. On a également évoqué la nécessité d'entreprendre des discussions avec un grand nombre d'intéressés et de mieux harmoniser les travaux préparatoires effectués par le Secrétariat de la Convention et ceux du comité sur le commerce et l'environnement de l'OMC.

Il était nécessaire, selon le programme d'application à moyen terme de la Convention, que la troisième CP, en 1996, examine à nouveau deux questions³⁸. La première concerne l'application de l'al. 8j) sur les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones. Nous en avons déjà parlé en ce qui concerne les discussions et les travaux préparatoires susmentionnés. Dans le cadre de la deuxième, qui porte encore sur l'accès aux ressources génétiques, on demande de relever les points de vue des parties sur les options possibles permettant à chaque État de prendre des mesures législatives, administratives ou de politique générale «appropriées» en vue d'appliquer l'article 15. Dans ce contexte, on peut considérer que les travaux de l'année

³⁵ Programme provisoire annoté, deuxième Conférence des Parties, points 7.1 et 7.2. PNUE/CBD/COP/2/1, 10 août 1995.

³⁶ « Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: legislation, Administrative and Policy Formation », PNUE/CBD/COP/2/13, 6 octobre 1995. Les travaux de suivi développeront le contenu de ce rapport.

³⁷ «Intellectual Property Rights and Transfer of Technologies Which make Use of Genetic Resources», PNUE/CBD/COP/2/17, 6 octobre 1995. Les travaux de suivi développeront le contenu de ce rapport.

³⁸ *Ibid*, par. 6.5 et 6.6, p. 64.

précédente ont préparé le terrain pour la deuxième année et fournissent des renseignements généraux utiles à l'examen de la question. Les études ultérieures permettront d'alimenter la discussion. On peut s'attendre, toutefois, à ce que certains États conçoivent et appliquent des mesures législatives ou des politiques en matière d'accès avant le début de la discussion, ce qui c'est déjà produit d'ailleurs.

Le programme pour 1997 prévoit l'examen des mesures visant à promouvoir et à faire progresser la répartition des avantages découlant de la biotechnologie conformément à l'article 19³⁹.

Nous signalons ici deux points sur lesquels il y aurait lieu d'insister : premièrement, la démarche est progressive mais risque d'être peu cohérente. En effet, à la deuxième année du programme, on distingue, d'un côté, les questions relatives à l'application de l'al. 8j) -- qui portent sur les connaissances autochtones et le partage des avantages -- et de l'autre, l'entente sur l'accès aux ressources génétiques. Cependant, bon nombre de commentateurs pensent que le meilleur moyen de respecter et de protéger les droits des autochtones ainsi que les avantages qui leur revient consiste à instituer des modalités d'accès. L'étude des deux sujets est séparée par une année de l'examen de l'article 19 et de la répartition des avantages découlant de l'accès aux ressources étrangères. Or, il s'agit là du dernier volet de l'entente d'accès évoqué dans l'article 15. Bien entendu, ces interruptions et distinctions ne sont pas fatales, mais il faudrait en tenir compte pour éviter les obstacles artificiels qui empêcheraient alors une discussion globale de ces questions. Le programme d'étude demandé par les parties devrait permettre de ne pas tomber dans ce piège.

En second lieu, les parties portent leurs efforts, pour l'instant, sur un protocole relatif à la sécurité biologique, dans le cadre d'un autre volet des négociations. Il faudra éliminer les divisions sans équivoque que suscitent la portée et le contenu d'un tel protocole. On s'attend à ce que cette situation retarde toutes les discussions liées à l'élaboration d'un instrument officiel en vertu de la Convention sur les questions relatives à l'accès et aux DPI, qu'il s'agisse d'un protocole en bonne et due forme ou un document qui a moins de poids juridique, comme des lignes directrices ou des lois types. En conséquence, et compte tenu du programme d'application à moyen terme de la Convention, il y a de fortes possibilités que des mécanismes bilatéraux soient mis en place, peu importe que des mesures législatives ou des politiques officielles sur l'accès aux ressources soient instaurées ou non. Peut-être sera-t-il possible pendant cette période de se pencher sur la responsabilité des pays développés à l'égard des principes et des mécanismes relatifs au consentement préalable donné en connaissance de cause.

³⁹ *Ibid*, par. 7.4, p. 64 et 65.

Références

ACTS, African Centre for Technology Studies, « Interpretation of the Convention on Biological Diversity: Articles 16 and 19 », ACTS Secretariat, mars, 1993. Réédité, Sihanya, Bernard. « Technology transfer, intellectual property rights and biosafety: strategies for implementing the Convention on Biodiversity », *AgBiotech News and Information*, 1994, vol. 6, n° 3, p. 53-60.

Burhenne-Guilmin, Françoise et Casey-Lefkowitz, Susan. « The Convention on Biological Diversity: A Hard Won Global Achievement », p. 43-59 dans *Yearbook of International Environmental Law*, sous la direction de Handl, vol. 3, 1992 (Graham et Trotman, 1993).

Caillaux, Jorge. « Between Two Fires: Intellectual property rights over biological resources and the Convention on Biological Diversity », p. 9-26 dans *Journal of Environmental Policy and Law in Latin America and the Caribbean*, vol. 1, n° 1, 1994.

Chandler, Melinda. « The Biodiversity Convention: Selected Issues of Interest to the International Lawyer », *Colorado Journal of International Law and Policy*, vol. 4, p. 141-175.

Downes, David. « New Diplomacy for the Biodiversity Trade: Biodiversity, Biotechnology and Intellectual Property in the Convention on Biological Diversity », *Touro Journal of Transnational Law*, vol. 4, 1993, p. 1-46.

Goldman, Karen Anne. « Compensation for the Use of Biological Resources Under the Convention on Biological Diversity: Compatibility of Conservation Measures and Competitiveness of the Biotechnology Industry », *Law and Policy in International Business*, vol. 25, p. 695-726, 1994.

Gollin, Michael. « The Convention on Biological Diversity and Intellectual Property Rights », p. 289-302 dans *Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development*, sous la direction de Reid, Walter, et al., World Resources Institute, 1993.

Handl, Gunther. Dans *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3, 1992 (Graham et Trotman, 1993); vol. 4, 1993 (Oxford University Press, 1994); vol. 5, 1994 (Oxford University Press, 1995, à venir. Une copie préliminaire de plusieurs chapitres a été aimablement fournie par l'éditeur.)

Hendrickx, Frederick, Koestner, Veit et Prip Christian. « Access to Genetic Resources: A legal analysis », *Environmental Policy and Law*, vol. 23, n° 6, p. 250-258 dans *Biodiplomacy: Genetic Resources and International Relations*, également sous la direction Sánchez et Juma, ACTS, 1994, p. 139-153.

UICN, Glowka, Lyle, Burhenne-Guilman, Françoise, Synge, Hugh. *Guide de la Convention sur la diversité biologique* (Union mondiale pour la nature, 1994).

Juma, Calestous. « Policy Options for Scientific and Technological Capacity-Building » p. 199-221 dans *Biodiversity Prospecting*, sous la direction de Reid, et al., World Resources Institute, 1993.

Mann, Howard. « International Environmental Law and Aboriginal Rights », p. 144-154 dans *Conseil canadien de droit international, Travaux, XXII^e congrès annuel*, 1993.

Nijar, G.S. et Ling, Chee Yoke (Third World Network). « The Implications of the Intellectual Property Rights Regime of the Convention on Biological Diversity and GATT on Biodiversity Conservation: A third World Perspective », p. 277-286 dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, sous la direction d'Anatole Krattiger, et al., International Academy of the Environment, 1994.

Reid, Walter, et al. « A new lease on life », p. 1-52 dans *Biodiversity Prospecting*, sous la direction de Reid, Walter, et al., World Resources Institute, 1993.

Sánchez, Vincente. « The Convention on Biological Diversity: Negotiations and Contents », p. 7-17 dans *Biodiplomacy: Genetic Resources and International Relations*, sous la direction de Sánchez et Juma, ACTS, 1994.

Strauss, Joseph. « The Rio Biodiversity Convention and Intellectual Property », *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, vol. 24, n° 5, p. 602-615, 1993.

Svarstad, Hanne. « National sovereignty and genetic resources », p. 46-65 dans *Biodiplomacy: Genetic Resources and International Relations*, sous la direction de Sánchez et Juma, ACTS, 1994.

3.0 LA FAO ET LE SYSTEME MONDIAL DE CONSERVATION ET D'UTILISATION DES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES SERVANT À DES FINS D'ALIMENTATION ET D'AGRICULTURE.

Résumé :

La FAO s'est vu confier la responsabilité de protéger à l'échelle mondiale les ressources phylogénétiques servant à des fins d'alimentation et d'agriculture. Elle continue aujourd'hui à agir comme le principal forum chargé d'examiner tant les questions d'accès aux ressources phylogénétiques, particulièrement en ce qui a trait aux collections ex situ qui existaient avant l'adoption de la Convention sur la diversité biologique, que celle des droits des agriculteurs. La présente étude porte sur le régime établi par la FAO en matière de conservation de ces ressources et d'accès, d'une part, et sur les propositions concernant la révision de ce régime, d'autre part.

Depuis 1983, toutes les activités de la FAO visent la promotion de son Système mondial de conservation et d'utilisation des ressources phylogénétiques qui a été conçu pour promouvoir la conservation et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques au moyen de la coopération internationale. L'étude examine les divers éléments du Système mondial, les plus importants étant, à ce stade-ci, l'Engagement de 1983, la Commission des ressources phylogénétiques (la « CRP », forum intergouvernemental permanent sur les ressources phylogénétiques) et le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phylogénétique.

L'Engagement international sur les ressources phylogénétiques de 1983, qui fut pendant dix ans la seule convention internationale régissant les modalités d'accès aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, était fondé sur « le principe universellement accepté selon lequel les ressources phylogénétiques sont le patrimoine commun de l'humanité et devraient donc être accessibles sans restriction » (article premier). Cet accès illimité était toutefois nuancé par d'autres dispositions de l'Engagement qui mentionnent diverses façons d'obtenir accès, gratuitement, à des échantillons de ressources génétiques sur la base d'un échange mutuel ou de modalités convenues d'un commun accord.

Puis, trois résolutions adoptées après 1983 et jointes en annexe à cet Engagement ont restreint davantage la portée des dispositions relatives au « libre accès ». Ces résolutions visaient à établir un équilibre entre les préoccupations formulées par les pays développés et ceux en développement au moyen de dispositions protégeant à la fois les droits des obtenteurs et ceux des agriculteurs.

En novembre 1993, la FAO a adopté le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phylogénétique, code d'application volontaire qui fixe les normes minimales de délivrance de permis et de licences en matière de prélèvement de germoplasme végétal. Fondé sur les principes de « préoccupation commune de l'humanité » et de « souveraineté nationale » plutôt que sur celui du « patrimoine commun », le Code encourage les États à mettre en place des mécanismes de délivrance de permis pour ceux qui font des prélèvements; établit les normes de conduite visant

ces derniers (afin de protéger les ressources) et demande aux utilisateurs d'envisager la possibilité d'offrir, suivant des modalités mutuellement convenues, une certaine rétribution aux communautés locales, aux agriculteurs et au pays d'origine.

La FAO procède actuellement à la révision de l'Engagement de 1983, en conformité avec la Convention sur la diversité biologique, en vue de reconnaître les droits des agriculteurs. Les études préparées pour les besoins de ces discussions admettent la possibilité que les solutions pour veiller à la conservation et à la mise en valeur des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, ainsi qu'à leur accessibilité, d'une part, et au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources, d'autre part, soient fondamentalement différentes des solutions adoptées pour les autres types de ressources génétiques. L'historique, la situation géographique et la grande interdépendance des nations pour l'obtention de ces ressources soulèvent un problème particulier qui nécessite des solutions tout aussi particulières.

Le statut juridique des collections ex situ de germoplasme végétal demeure incertain. L'étude souligne les interprétations possibles du régime applicable ainsi que les options examinées pour régir l'accès au germoplasme de telles collections. Depuis 1990, les Centres internationaux de recherche agronomique (CIRA) soutiennent qu'ils ne sont pas propriétaires du germoplasme se trouvant dans leurs collections, mais qu'ils le détiennent plutôt en fiducie pour le compte des bénéficiaires dont l'identité varie : l'humanité, les nations en développement, les communautés agricoles et les chercheurs. Les Centres estiment que le matériel entreposé doit être rendu accessible sans restriction et qu'aucun droit de propriété intellectuelle ne doit être invoqué à l'égard de celui-ci. Par ailleurs, il y aurait lieu de conclure des ententes relatives au transfert de ce matériel de façon à éviter que des tiers ne revendiquent subséquemment des droits de propriété intellectuelle sur ce dernier.

Lors d'une récente réunion du Groupe de travail de la Commission des ressources phytogénétiques qui étudie ces questions, il a été impossible d'atteindre un consensus sur la façon dont l'Engagement de 1983 devrait traiter le matériel entreposé dans les collections de germoplasme, particulièrement en ce qui concerne le matériel acquis avant et après l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique. Plusieurs hypothèses sont possibles : le matériel n'est pas visé par la Convention et, comme il fait partie du patrimoine de l'humanité, il est librement accessible; le matériel ne tombe pas sous le coup de la Convention et le pays hôte peut légiférer tant sur la propriété que sur les conditions d'accès ou, encore, le matériel est assujéti à la volonté du pays dont il est originaire de sorte qu'il faudrait obtenir l'autorisation de ce pays pour que les ressources génétiques puissent être libérées des collections qui existent déjà. Les difficultés liées à l'identification du pays d'origine ont en outre été soulignées.

La question des droits des agriculteurs est fondamentale, surtout en regard du fait que les droits des obtenteurs sont accrus à l'échelle mondiale grâce à des ententes comme celle visée par les négociations portant sur les droits de propriété intellectuelle en matière de commerce de l'Uruguay Round. On continue de se pencher sur la mise en oeuvre de ces droits; les questions qui doivent être examinées sont décrites ci-dessous.

3.1 Contexte

Les préoccupations relatives à la conservation des ressources phylogénétiques, qui ont une importance cruciale pour l'avenir agricole de la planète, ne cessent de croître depuis bon nombre d'années. En 1991, la menace d'une érosion génétique a incité un groupe de 41 personnes, ayant des origines et des antécédents divers, à mettre en garde la communauté internationale contre le grave péril où se trouvait l'avenir des secteurs alimentaires et agricoles⁴⁰. Cet avertissement a été transmis avec insistance lors de la CNUED et a eu des répercussions sur les négociations finales relatives à la Convention sur la diversité biologique.

Plusieurs centres institutionnels se sont continuellement efforcés, sur le plan international, de veiller à la conservation des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture : l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO); le Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI) et les Centres internationaux de recherche agronomique (CIRA); le Conseil international des ressources phylogénétiques (CIRPG), qui est ensuite devenu l'Institut international des ressources phylogénétiques (IPGRI).

Un certain nombre d'articles et d'ouvrages retracent l'historique détaillé ainsi que les compétences et les activités, parfois contradictoires, de ces divers organismes, ce que nous nous abstenons de répéter ici⁴¹. (Voir, par exemple, Lacy, 1995; Juma, 1989 et Frankel, 1985-1987.) Il suffit de préciser qu'à l'heure actuelle la FAO est le principal organisme responsable de la conservation mondiale des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

En 1983, la FAO a décidé de constituer un forum intergouvernemental permanent sur les ressources phylogénétiques, la Commission des ressources phylogénétiques (CRP). Elle a également adopté le cadre officiel devant régir l'exploration, l'utilisation et la conservation des ressources phylogénétiques. Il s'agit de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques (l'Engagement de 1983). La CRP et l'Engagement de 1983 constituent les deux principaux éléments institutionnels du nouveau Système mondial de conservation et d'utilisation des ressources phylogénétiques qui a été mis sur pied afin de promouvoir la conservation et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques par le truchement de la coopération internationale. Essentiellement, toutes les activités subséquentes que la FAO a exercées jusqu'à présent ont servi à la promotion du Système mondial.

⁴⁰ Cet avertissement a été formulé par les participants aux Keystone International Dialogue Series* après leur troisième et dernière session plénière. Ce point est abordé de façon plus détaillée ci-après.

⁴¹ Un examen plus détaillé de l'historique des efforts déployés par les organismes internationaux en vue de conserver les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, et des rapports qui existent entre les divers organismes se trouve dans l'analyse documentaire connexe "Droits de propriété intellectuelle, biotechnologie et préservation de la biodiversité: Recension bibliographique".

Bien qu'il y ait des différences considérables entre le Système mondial et le régime prévu par la Convention sur la diversité biologique (notamment, l'Engagement de 1983 se fonde sur le principe voulant que les ressources phytogénétiques font partie du « patrimoine commun de l'humanité », qui est accessible sans restriction, alors que la Convention sur la diversité biologique s'appuie sur les principes de « préoccupation commune » et de « souveraineté nationale »), les négociateurs ont officiellement reconnu, au moment de l'approbation de la Convention sur la diversité biologique, que le Système mondial constitue le cadre approprié pour examiner les questions relatives aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture qui ne sont pas encore réglées⁴². Celles-ci comprennent les questions d'accès à certaines ressources phytogénétiques, particulièrement en ce qui a trait aux collections *ex situ* existant avant l'adoption de la Convention sur la diversité biologique. Elles portent également sur les droits des agriculteurs qui visent à permettre aux communautés agricoles (surtout les communautés locales et les populations autochtones) d'obtenir leur part des avantages découlant des ressources phytogénétiques qu'elles ont préservées.

La présente section donne une description de l'Engagement de 1983 et des autres éléments du Système mondial avec une insistance particulière sur le régime établi par ces instruments afin de régir les questions d'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Elle aborde également les *droits* susceptibles d'être revendiqués en matière de propriété corporelle et incorporelle à l'égard de ces ressources. L'étude s'intéresse ensuite aux propositions en cours qui visent à modifier l'Engagement de 1983 et à le rendre conforme aux principes énoncés dans la Convention sur la diversité biologique, de même qu'aux propositions concernant la mise en place du concept des droits des agriculteurs⁴³.

3.2 L'Engagement de 1983 adopté par la FAO

L'Engagement international sur les ressources phytogénétiques (l'« Engagement de 1983 ») a été adopté au mois d'août 1983⁴⁴. Cet accord, qui n'a aucun effet juridique exécutoire, a été conclu pour « faire en sorte que les ressources phytogénétiques présentant un intérêt économique et/ou social, notamment pour les agriculture, soient prospectées, préservées, évaluées et mises à la disposition des sélectionneurs et des chercheurs ». La définition du terme « ressources

⁴² Voir la résolution 3 de l'Acte final de Nairobi de la Convention sur la diversité biologique, négociée et approuvée en même temps que cette Convention.

⁴³ Les prochaines sections traitent de l'évolution observée au sein de la communauté internationale, particulièrement en ce qui a trait aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Les lecteurs qui s'intéressent à cette question sont priés de consulter l'analyse documentaire connexe où les principes sous-tendant cette évolution sont décrits. Ils y trouveront en outre de plus amples détails sur l'historique et l'évolution des divers instruments internationaux abordés dans les pages qui suivent.

⁴⁴ Conférence de la FAO (Résolution 8/83).

phytogénétiques » (art. 2) englobe à la fois les nouveaux produits de la biotechnologie (les variétés commerciales et les souches généalogiques), les variétés élaborées par les agriculteurs et le matériel de type sauvage. Il s'agit du premier accord international global portant sur les ressources phytogénétiques et, pendant près de dix ans, il fut le seul à prévoir les modalités d'accès à ces ressources.

Notamment, l'Engagement se fondait sur « le principe universellement accepté selon lequel les ressources phytogénétiques sont le patrimoine commun de l'humanité et devraient donc être accessibles sans restriction » (article premier). Cet accès illimité était toutefois nuancé par d'autres dispositions de l'Engagement qui mentionnent diverses façons d'obtenir accès, gratuitement, à des échantillons de ressources génétiques sur la base d'un échange mutuel ou de modalités convenues d'un commun accord. En d'autres termes, même dans l'Engagement de 1983, la notion de « libre accès » n'est pas sans ambiguïté. (Fraleigh, 1991)

L'Engagement a été adopté sous réserves par huit pays, le Canada, la France, l'Allemagne, le Japon, la Nouvelle-Zélande, la Suisse, le Royaume-Uni et les États-Unis, au motif qu'ils se préoccupaient de la portée et des conséquences possibles du principe de libre accès⁴⁵. Lors de la Conférence de la FAO, on a donc négocié et adopté unanimement trois résolutions complémentaires afin de surmonter ces réticences. (Ces résolutions sont maintenant jointes en annexe à l'Engagement.) Selon la première résolution, les droits conférés aux obtenteurs dans le cadre de la UPOV de 1978 ne sont pas incompatibles avec l'Engagement. Pour faire contrepoids à cette situation, la résolution reconnaît les droits des agriculteurs. La deuxième résolution approfondit le concept des droits des agriculteurs et prévoit qu'ils sont dévolus à la communauté internationale à titre de fiduciaire « ayant assumé la responsabilité de conserver, dans l'intérêt de la communauté internationale et en respectant le principe des échanges sans restriction, des collections de base ou des collections actives des ressources phytogénétiques de certaines espèces végétales ». Enfin, la troisième résolution énonce que les lignées de sélection avancée et le matériel acclimaté par les agriculteurs devraient être disponibles exclusivement à la discrétion de leurs obtenteurs au cours de la période de mise au point.

La troisième résolution a également pour effet d'appuyer l'idée de mettre en oeuvre les droits des agriculteurs par le biais d'un fonds international sur les ressources phytogénétiques, administré par la CRP, qui servirait à financer les programmes visant la conservation et l'utilisation des ressources phytogénétiques, surtout dans les pays en développement. Les ressources attribuées au fonds devaient être substantielles, régulières et fondées sur les principes d'équité et de transparence.

Un document d'information préparé par la CRP pour la session en cours (juin 1995) signale que les ententes incorporées dans ces résolutions ont eu pour effet de nuancer le principe du libre accès de quatre façons différentes :

⁴⁵ Parmi ces pays, le Canada, le Japon et les États-Unis n'ont toujours pas adhéré à l'Engagement international.

- en confirmant les droits souverains des pays à l'égard de leurs ressources phylogénétiques;
- en précisant que le « libre accès » ne signifie pas nécessairement un « accès gratuit » : tant les droits des obtenteurs que ceux des agriculteurs permettent de réclamer une forme quelconque de rétribution;
- en restreignant les avantages qui découlent de l'Engagement aux seuls pays qui y ont adhéré;
- en restreignant la portée de la disposition relative au libre l'accès de sorte que les droits des obtenteurs et des agriculteurs ne soient pas touchés. (FAO, 1995, point 8(a), ¶ 9.)

Le document ajoute ce qui suit :

[Traduction]

L'Engagement a été élaboré par le truchement d'interprétations approuvées qui sont conformes avec les objectifs du texte initial. Par ce processus, on tentait d'atteindre et de maintenir un équilibre entre l'accès aux nouveaux produits de la biotechnologie (variétés commerciales et souches généalogiques) ainsi que les variétés élaborées par les agriculteurs et le matériel de type sauvage, d'une part, et les intérêts des pays développés et en développement, d'autre part, en donnant autant de poids aux droits des obtenteurs (innovateurs officiels) qu'à ceux des agriculteurs (innovateurs officieux). Toutefois, bien que la préséance soit donnée aux droits des obtenteurs - qui sont déjà appliqués dans de nombreux pays industrialisés - grâce à la modification des conventions de l'UPOV de même qu'aux accords nationaux et internationaux sur les droits de propriété intellectuelle (y compris les brevets), les droits des agriculteurs ne sont toujours pas mis en oeuvre et le fonds international prévu par la Résolution 3/91 n'a pas encore été constitué. (FAO, 1995, point 8(a), ¶ 10.)

Cette tentative de conciliation des droits et des intérêts divergents se poursuit toujours dans le cadre des discussions actuelles sur la modification proposée de l'Engagement de 1983. Les négociateurs cherchent donc à tenir compte des droits des obtenteurs, qui sont officiellement protégés par des droits de propriété intellectuelle, aussi bien que des droits des agriculteurs et des communautés locales, dont les ressources pourraient être utilisées pour ce type d'obtention. Ils sont en outre confrontés à la nécessité de rapprocher le concept historique du « patrimoine commun », invoqué en matière de ressources phylogénétiques et inscrit dans l'Engagement de 1983, avec l'approche fondée sur le principe de la « préoccupation commune », mais assujettie au contrôle de l'État, qui ressort de la Convention sur la diversité biologique.

3.3 Autres aspects du Système mondial

Au cours des dernières années, le Système mondial de la FAO a pris de l'ampleur et il englobe maintenant un certain nombre d'accords internationaux, de mécanismes techniques et

d'instruments mondiaux qui se trouvent à divers stades d'évolution. Comme on le verra plus loin, chacun des éléments s'ajoute aux autres pour former un système intégré permettant de veiller à la conservation des ressources phylogénétiques. En voici quelques-uns :

- le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phylogénétique qui est d'application volontaire;
- un projet de Code de conduite international pour les biotechnologies végétales;
- des accords internationaux sur les banques de gènes;
- le Système mondial d'information et d'alerte rapide sur les ressources phylogénétiques qui favorise les échanges d'informations et de technologies;
- les réseaux internationaux de collections *ex situ* et de régions de conservation *in situ* visés par des accords complémentaires, bien que réduits à l'essentiel, sur les banques de gènes;
- une publication périodique sur l'État des ressources phylogénétiques dans le monde qui aide la CRP à remplir ses obligations de surveillance;
- un Plan mondial d'action sur les ressources phylogénétiques servant à faciliter le rôle de coordination que joue la CRP;
- un Fonds international pour les ressources phylogénétiques visant à mettre en oeuvre les droits des agriculteurs.

(FAO, 1995, point 5)

Plusieurs accords et projets mentionnés ci-dessus seront examinés en détail plus loin.

Le Système mondial porte sur la conservation (*ex situ* et *in situ*, y compris dans les fermes elles-mêmes) et l'utilisation de ressources phylogénétiques (gènes, génotypes et populations issus de culture) au niveau de la molécule, de la population, des espèces et des agro-écosystèmes. (FAO, 1995, point 5). À l'heure actuelle, 144 pays font officiellement partie du système, soit parce qu'ils ont adhéré à l'Engagement ou se sont joints à la CRP, ou les deux.

Il faut signaler que, contrairement à la Convention sur la diversité biologique, toutes les activités de la FAO se restreignent aux ressources phylogénétiques, particulièrement celles qui revêtent un intérêt sur le plan de l'alimentation ou de l'agriculture. Toutefois, en novembre 1994, on a proposé que la CRP élargisse ses domaines d'intérêt de façon à englober les animaux de ferme, les forêts et la pêche, en commençant par les ressources génétiques des animaux de ferme. Cette

proposition a été examinée plus attentivement lors de la sixième session de la CRP qui s'est tenue du 19 au 30 juin 1995 mais, au moment de la rédaction du présent document, il était impossible de dire si un consensus avait été arrêté sur cette question. (FAO, 1995, point 5)

3.4 Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique

En novembre 1993, la Conférence de la FAO a adopté un Code de conduite⁴⁶ établissant la procédure à suivre pour demander et (ou) délivrer des licences autorisant le prélèvement de germoplasme végétal. Le Code, qui est d'application volontaire, énonce les normes minimales qui pourraient être acceptables pour tous les pays. Ce Code sert à combler les vides qui existent actuellement d'une manière qui soit compatible avec la Convention sur la diversité biologique et les modifications qui devraient être apportées sous peu à l'Engagement de 1983. Notamment, le Code se fonde sur le principe de la *souveraineté nationale* en matière de ressources phytogénétiques, de sorte qu'il reflète les modalités de la Convention sur la diversité biologique.

Les objectifs énoncés par le Code comprennent les suivants : promouvoir la conservation, le prélèvement et l'utilisation des ressources phytogénétiques par des moyens qui respectent l'environnement ainsi que les traditions et les cultures locales; favoriser la participation directe des agriculteurs, des chercheurs et des organismes du pays d'origine; éviter l'érosion génétique; promouvoir le partage, entre les donneurs et les utilisateurs de germoplasme, des avantages qui découlent des ressources phytogénétiques, des informations et des technologies connexes; faire reconnaître les droits et les besoins des communautés et des agriculteurs locaux ainsi que de ceux qui veillent à la gestion des ressources phytogénétiques, sauvages et cultivées, et plus particulièrement, promouvoir les mécanismes prévoyant la rétribution des communautés et des agriculteurs locaux pour leur contribution à la conservation et à la mise en valeur des ressources phytogénétiques.

Essentiellement, ce Code incite les États à élaborer des systèmes de délivrance de *permis* pour ceux qui font des prélèvements et énonce les *normes de conduite* que ces derniers doivent observer avant, pendant et après le processus de prélèvement. Il demande aux utilisateurs de germoplasme d'envisager la possibilité de *rétribuer*, sous une forme ou sous une autre, les communautés locales, les agriculteurs et le pays d'origine. Il pourrait s'agir de faciliter, suivant des « modalités mutuellement convenues », l'accès aux variétés nouvelles et améliorées de même qu'aux autres produits. On pourrait aussi appuyer la recherche, offrir de la formation, favoriser le transfert de technologie pour la conservation et l'utilisation des ressources de même que le transfert

⁴⁶ Une copie de ce Code de conduite est incluse dans l'appendix 2 de l'étude documentaire connexe d'Howard Mann, "Droits de propriété intellectuelle, biotechnologie et préservation de la biodiversité: Recension bibliographique".

d'informations scientifiques et techniques obtenues à partir du germoplasme, ou offrir d'autres formes d'appui « appropriées ».

3.5 Projet de Code de conduite international pour les biotechnologies végétales

Compte tenu des liens étroits qui existent entre la biotechnologie et les ressources phylogénétiques, les participants à la quatrième session de la CRP ont demandé qu'un Code de conduite international pour les biotechnologies végétales soit rédigé en ce qui a trait aux effets de cette technologie sur la conservation et l'utilisation des ressources phylogénétiques. Un premier projet a été présenté en 1993.

La majeure partie du Code est actuellement sous étude⁴⁷. Un des quatre chapitres du projet traite de la promotion de la biotechnologie à des fins de conservation et d'utilisation durable des ressources phylogénétiques. Ses dispositions tentent de maximiser les effets favorables sur la biotechnologie tout en réduisant au minimum ses effets négatifs possibles. Elles favorisent également *l'accès* aux biotechnologies pertinentes et aux ressources phylogénétiques. Un autre chapitre porte sur la biosécurité : il sera considéré comme un apport au travail continu effectué dans le cadre de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique qui porte sur ce point et à laquelle participe la FAO.

3.6 Accords internationaux sur les banques de gènes

Historiquement, la plupart des collections *ex situ* de germoplasme constituées à partir des années 50 jusqu'aux années 80 n'étaient ni maintenues ni gérées par la FAO. Au début, cette tâche incombait plutôt aux Centres internationaux de recherche agronomique (CIRA) mis sur pied dans divers pays en développement grâce à des fonds américains. Par la suite, les prélèvements ont été coordonnés par le Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI).

En 1974, il fut décidé d'élaborer un programme de prélèvement et de conservation des ressources phylogénétiques afin de veiller à ce que les matières premières ne soient pas éliminées par l'érosion génétique. Pour en arriver à un compromis entre les deux intervenantes, la FAO et la CGIAR, il fut décidé de créer le Conseil international des ressources phylogénétiques (CIRPG) qui, tout en étant situé au siège de la FAO, fonctionnerait comme une institution du GCRAI.

⁴⁷ Lors de la dixième session du Groupe de travail, on a décidé de ne pas présenter le projet à la sixième session de la CRP au mois de juin 1995.

Le CIRPG a mis en place un réseau composé de centres nationaux et internationaux en vue du prélèvement de germoplasme, de sorte qu'au milieu des années 80 cet organisme pouvait déclarer que 600 chercheurs travaillaient pour lui dans plus de 100 pays, avec 177 collections de germoplasme de base dans 43 banques de gènes. (Lacy, 1995) Cependant, à la fin des années 80, la plus grande partie du germoplasme entreposé était conservé dans des collections situées dans les pays développés; moins de 15 % du germoplasme se trouvaient dans des pays en développement. Cette situation a entraîné une série de différends entre les deux types de pays. En 1992, dans une tentative visant à résoudre cette controverse, on a remplacé le CIRPG par l'Institut international des ressources phylogénétiques (IPGRI).

Cet organisme a souscrit à un nouveau plan stratégique comportant quatre objectifs fondamentaux : aider les pays, particulièrement ceux en développement, à évaluer et à satisfaire leurs besoins en matière de conservation des ressources phylogénétiques, de même qu'à affermir leurs liens avec les utilisateurs; établir une collaboration internationale principalement en appuyant la constitution de réseaux fondés sur des critères relatifs à la récolte et à l'agriculture; élaborer et promouvoir des stratégies visant la conservation des ressources phylogénétiques et, enfin, fournir un service d'information.

Dans le cadre du Système mondial, on tente maintenant de consolider les compétences sur les diverses questions, étroitement liées, que soulèvent les ressources phylogénétiques pour les confier à une seule entité, la FAO, qui bénéficierait de l'aide technique de l'IPGRI. Cette éventualité avait été prévue par l'Engagement de 1983, mais elle n'a jamais été mise en oeuvre. L'Engagement énonçait que le réseau des centres nationaux, régionaux et internationaux, constitué sous l'égide de la FAO, assumerait la « responsabilité de conserver, dans l'intérêt de la communauté internationale et en respectant le principe des échanges sans restriction, des collections de base ou des collections actives des ressources phylogénétiques de certaines espèces végétales. » (article 7.1)

L'article 7.2 précise que « À la demande de la FAO, le centre compétent mettra à la disposition des parties à l'Engagement le matériel contenu dans la collection de base à des fins de recherche scientifique, de sélection végétale ou de conservation des ressources génétiques, à titre gratuit, sur la base d'échanges mutuels ou à des conditions fixées d'un commun accord ».

Lors de sa quatrième session, la CRP a approuvé trois modèles d'accords de base pour entamer les négociations avec les autorités gouvernementales et les institutions internationales. Aux termes de ces accords, le gouvernement ou l'institution doit remettre le germoplasme désigné de la collection au réseau international sous l'égide ou la compétence de la FAO, puis rendre le germoplasme accessible sans restriction pour des fins de recherche scientifique, de culture ou de conservation de plantes. Trente-deux pays ont déclaré être prêts à intégrer leurs banques de gènes au réseau international⁴⁸.

⁴⁸ L'Argentine, le Bangladesh, le Chili, le Costa Rica, la République tchèque, le Danemark, l'Éthiopie, la Finlande, la France, l'Allemagne, l'Indonésie, l'Inde, l'Italie, le Japon, l'Iraq, le Madagascar, le Maroc, les Pays-Bas, la Norvège, le Pakistan, les Philippines, la Russie, le Sénégal, l'Espagne, la Suède, la Suisse, la Syrie, le Togo, la

La FAO, le GCRAI et les CIRA se penchent actuellement sur la question des collections détenues par les CIRA. Depuis 1990, les Centres soutiennent qu'ils ne sont pas propriétaires du germoplasme - qui a été prélevé grâce à des efforts de collaboration internationale - mais plutôt qu'ils le détiennent en fiducie pour le compte des bénéficiaires. Le GCRAI a identifié ces bénéficiaires de diverses façons : l'humanité, les nations en développement, leurs communautés agricoles et les chercheurs.

En 1993, les Centres ont offert de placer, sous l'égide de la FAO, leurs collections de base et leurs collections actives dans le réseau international. Lors de la cinquième session de la CRP, on a examiné un projet d'accord, présenté par le IPGRI au nom des CIRA, qui prévoit cette transition. Sous réserve de la clarification de la « propriété » des ressources détenues et des conséquences découlant du concept de la « fiducie », ce projet a été bien reçu.

La CRP signale que les CIRA ont imposé certaines obligations à leurs centres: faire en sorte que le matériel satisfasse toujours les plus hautes normes sur le plan technique; conserver un double du matériel (pour des raisons de sécurité); rendre le matériel accessible sans restriction; renoncer à tout droit de propriété intellectuelle à l'égard de celui-ci. Cette dernière obligation vise, le cas échéant, l'utilisation d'accords portant sur le transfert de matériel afin d'éviter que des tierces parties revendiquent ultérieurement des droits de propriété intellectuelle sur celui-ci.

Au mois d'octobre 1994, douze centres faisant partie du GCRAI ont signé des accords avec la FAO selon lesquels certaines collections *ex situ* désignées qui sont entreposées dans leurs banques de gènes devaient être remises à la FAO. Les négociations se poursuivent avec les pays et les autres institutions quant à l'expansion de ce processus. (FAO, 1995, point 5; FAO, 1995, point 8(b))

3.7 Réexamen de l'Engagement international de 1983

3.7.1 Contexte

Comme nous l'avons mentionné plus haut, on a demandé, dans le cadre d'Action 21, que le Système mondial de conservation et d'utilisation des ressources phytogénétiques de la FAO soit renforcé, que des rajustements y soient apportés en conformité avec la Convention sur la diversité biologique et que les droits des agriculteurs soient reconnus. Une résolution complémentaire signalant que la Convention sur la diversité biologique ne traite ni de la question des collections *ex situ* existantes ni des droits des agriculteurs a été adoptée lors de la Conférence pour l'adoption du texte convenu de la Convention sur la diversité biologique. On a donc demandé à la FAO d'utiliser le Système mondial des ressources phytogénétiques pour tenter de trouver des solutions à cet égard.

En réponse, lors de la Conférence de la FAO tenue en novembre 1993, on a adopté la Résolution 7/93 dans laquelle on demande au Directeur général de mettre en place un forum permettant aux gouvernements de négocier les points suivants :

- l'harmonisation de l'Engagement international de 1983 avec la Convention sur la diversité biologique;
- l'examen des questions d'accès, suivant des modalités mutuellement convenues, aux ressources phylogénétiques, y compris les collections *ex situ* qui ne sont pas visées par la Convention;
- l'examen de la question des droits des agriculteurs.

La première session de négociation portant sur ce réexamen de l'Engagement de 1983 s'est tenue du 19 au 30 juin 1995. Elle fut immédiatement précédée par la dixième session du Groupe de travail de la CRP qui s'est réuni en mai 1995 et qui a aussitôt fait rapport à l'occasion de la réunion de la CRP en juin. Les auteurs de la présente étude n'ont pu obtenir qu'une documentation restreinte au sujet de ces réunions. De façon générale, nous savons que les questions discutées ne semblent faire l'objet d'aucun consensus.

Un certain nombre de documents ont été préparés en vue de ces discussions, y compris plusieurs documents de référence traitant des facteurs techniques, juridiques et économiques qui ont une importance à l'égard de ces questions. Les études se fondent sur le principe voulant que les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sont en soi différentes des autres ressources phylogénétiques et que, par conséquent, des solutions distinctes doivent être élaborées pour veiller, d'une part, à leur conservation, à leur mise en valeur et à leur accessibilité et, d'autre part, au partage de manière juste et équitable des avantages découlant de leur exploitation. Voici certaines des distinctions soulignées :

- Les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sont essentiellement de confection humaine, c'est-à-dire qu'elles sont le résultat d'une diversité biologique continuellement mise en valeur et volontairement sélectionnée par les agriculteurs depuis les origines de l'agriculture qui remontent à plus de 10 000 ans. Récemment, les chercheurs obtenteurs ont fait fructifier ce patrimoine. Une grande partie de la diversité biologique des plantes cultivées ne peut survivre que si des êtres humains veillent à la conserver et à la préserver de manière continue.
- Ces ressources phylogénétiques ne sont pas distribuées au hasard à l'échelle de la planète; elles se concentrent plutôt dans des « centres de diversité génétique ou habitat naturel » de plantes cultivées, et des espèces qui leur sont apparentées, qui se trouvent principalement dans les zones tropicales et subtropicales.

- En raison de la diffusion de l'agriculture partout dans le monde au cours des 10 000 dernières années et du rôle joué par les grandes cultures dans l'expansion des civilisations, un grand nombre de gènes, de génotypes et de populations issus de cultures se sont répandus et continuent d'évoluer partout dans le monde. En outre, les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ont été systématiquement et librement prélevées et échangées pendant plus de 200 ans et une grande proportion de celles-ci ont été incorporées à des collections *ex situ* constituées avant l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique (ces ressources phytogénétiques ne sont donc pas visées par la Convention).
- L'interdépendance qui existe entre les pays relativement aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture est beaucoup plus forte que pour tout autre type de diversité biologique. Sur le plan régional, en ce qui concerne les cultures importantes, l'interdépendance moyenne a été évaluée à plus de 70 %; sur le plan national, on peut estimer que chaque pays dépend des ressources phytogénétiques qui proviennent de l'extérieur de ses frontières pour plus de 90 % de ses cultures principales. Pour qu'il y ait un progrès continu en matière de culture, il est indispensable d'avoir continuellement accès aux provisions mondiales de ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Aucune région ne peut se permettre d'être isolée, ou de s'isoler elle-même, du germoplasme qui se trouve dans les autres parties du monde. (FAO, 1995, point 8(c))

Au moment de la dixième session du Groupe de travail de la CRP qui a eu lieu au mois de mai 1995 en vue de préparer la réunion de juin, les délégués se sont demandés si l'Engagement modifié devait viser à la fois la conservation *ex situ* et *in situ*, de même que l'utilisation durable des ressources. On a proposé que l'Engagement révisé comprenne également, une fois adaptés aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et aux droits des agriculteurs, les objectifs mis de l'avant par la Convention sur la diversité biologique ainsi que d'autres objectifs visant à accroître la sécurité alimentaire.

Bien qu'aucun consensus n'ait été arrêté à cet égard, on a discuté de la portée de l'Engagement. Les délégués se sont demandés si ce dernier devait s'étendre uniquement aux ressources acquises avant l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique, uniquement à celles acquises après, ou aux deux. Ils ont également discuté de l'opportunité de viser toutes les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (par exemple, d'englober les ressources génétiques forestières), ou d'être plus restrictif. Une des options proposées⁴⁹ consistait à inclure tous les groupes de plantes qui ont une pertinence actuelle ou éventuelle sur le plan de

⁴⁹ Parmi les autres options proposées : garder le statut quo, englober les ressources phytogénétiques qui soulèvent un intérêt économique et (ou) social, particulièrement pour l'agriculture; restreindre la portée de l'Engagement aux ressources génétiques végétales cultivées, aux espèces qui leur sont apparentées et aux plantes alimentaires sauvages qui font l'objet de récoltes, à l'exclusion spécifique des ressources génétiques forestières.

l'alimentation et de l'agriculture, mais d'ajouter une liste d'espèces mutuellement convenues auxquelles s'appliqueraient des dispositions précises de l'Engagement, particulièrement en ce qui concerne l'accès aux avantages et la distribution de ceux-ci. Cette liste serait jointe en appendice à l'Engagement modifié et pourrait être mise à jour périodiquement. Cette option aurait été accueillie plutôt favorablement par les délégués, si ce n'est qu'ils se préoccupent du fait que l'incorporation d'une liste de cette nature pourrait attirer l'attention sur les cultures importantes au détriment des cultures locales ou plus modestes.

3.7.2 Modalités d'accès aux ressources phylogénétiques

Toutes les collections existantes qui sont situées à l'extérieur du pays d'origine (la Convention sur la diversité biologique définit ce terme comme le « pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions *in situ* ») et qui existaient au moment de l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique (décembre 1993) sont, par définition, des collections qui n'ont pas été acquises conformément aux dispositions de la Convention, et les modalités prévoyant l'accès à ces collections sont donc exclues aux termes de l'article 15.3 de la Convention.

Tant en raison de leur quantité (des collections de germoplasme ont été constituées dans à peu près 130 pays, avec des collections à l'échelle mondiale d'environ 4,4 millions d'obtentions) que de leur importance (en ce qui concerne les cultures agricoles, ces collections aisément accessibles pour les obtenteurs et les chercheurs servent de principal moyen de conservation), il est essentiel que ces collections fassent l'objet de modalités *d'accès* agréées sur le plan international. D'après le rapport d'information de la FAO, on considère généralement que, pour les cultures concernées, la valeur actuelle et éventuelle de ces collections est plus grande que celle de la diversité qui n'a pas encore été prélevée. Ce n'est pas par hasard que ce germoplasme a été sélectionné, qu'on lui a porté une attention particulière et donné la priorité, et que des fonds ont été accordés pour des fins de prélèvement, d'entreposage et, dans bien des cas, de caractérisation, de documentation et d'échange. (FAO, 1995, point 8(c), ¶ 23)

De même, la question du *droit de propriété* à l'égard du matériel tangible se trouvant dans les collections n'est pas encore résolue. Ce matériel a habituellement été prélevé grâce à la coopération internationale, souvent dans des pays en développement (qui sont les principales régions où l'on trouve la diversité des espèces cultivées), puis est entreposé dans les banques de gènes situées en grande partie dans les pays industrialisés. De nombreux pays se sont demandés si le matériel appartenait à l'État où il avait été prélevé, à l'État ou à l'institution où il était entreposé ou, encore, à l'humanité.

Dans une étude effectuée en 1987, la FAO a conclu que le matériel entreposé dans des banques de gènes gouvernementales ou publiques - peu importe son origine - était réputé dévolu aux États où se trouvent ces banques de gènes. Toutefois, le statut juridique du matériel entreposé dans les CIRA n'est pas aussi évidente en raison de l'absence de dispositions explicites dans les chartes et les autres documents juridiques accessibles sous le régime desquels les Centres ont été constitués.

Les CIRA ont depuis formulé une politique, soit que le matériel est détenu « en fiducie » pour le compte de la communauté internationale.

En 1993, la CRP a signalé qu'il existait essentiellement trois interprétations possibles du statut juridique de ces collections compte tenu du régime établi par la Convention sur la diversité biologique :

- 1- ces ressources génétiques ne sont pas visées par la Convention et, comme la plupart d'entre elles ont été prélevées sur la base d'une entente d'ordre général voulant que les ressources phytogénétiques sont le patrimoine commun de l'humanité, elles devraient continuer d'être librement accessibles sous réserve d'un mécanisme global de rétribution;
- 2- ces ressources génétiques ne sont pas visées par la Convention et, par conséquent, le pays hôte a le pouvoir de légiférer sur les questions relatives au droit de propriété et aux modalités d'accès⁵⁰;
- 3- comme les parties à la Convention peuvent uniquement fournir des ressources génétiques originaires de leur propre pays, ou acquises sous le régime de la Convention, l'autorisation du pays d'origine est nécessaire pour que des ressources génétiques puissent être libérées des collections qui existent déjà. On a toutefois signalé que, dans un grand nombre de cas, le pays d'origine ne peut être identifié et que les collections sont largement dispersées. (Texte cité dans FAO, 1995, point 8(b), ¶ 31.)

La CRP a proposé plusieurs options, qui ne s'excluent pas nécessairement les unes les autres, susceptibles d'être examinées dans le cadre du Système mondial :

1. Favoriser la conclusion d'accords bilatéraux prévoyant le partage des avantages entre les pays d'origine, lorsqu'il est possible de déterminer desquels il s'agit, et les pays où se trouvent les collections *ex situ*;
2. Conclure des accords, y compris des dispositions relatives à l'accès, qui lient la FAO et les propriétaires de banques de gènes et qui s'inspirent des « modèles d'accords de base » convenus lors de la quatrième session de la Commission;
3. Favoriser la conclusion d'un accord multilatéral global - comprenant des mécanismes qui permettent de rétribuer les pays d'origine - qui régit l'accès aux collections

⁵⁰ On peut s'attendre à ce que cette option perpétue les inquiétudes formulées par les pays en développement devant le fait que, ayant renoncé à leurs ressources génétiques au profit du patrimoine de l'humanité lors du processus de prélèvement, ils se voient maintenant refuser l'accès à ces ressources prises dans leur propre pays.

ex situ. Cette mesure pourrait éventuellement être prise dans le cadre de la révision proposée à l'égard de l'Engagement. Il faut signaler que, dans les cas où il est impossible de déterminer le pays d'origine, une rétribution pourrait être versée à l'ensemble des pays en développement. (FAO, 1995, point 8(b), ¶ 32.)

Les participants à la dixième session du Groupe de travail de la CRP, qui a eu lieu en mai 1995, ont discuté de la façon dont l'Engagement devrait traiter le matériel acquis avant et après l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique. On a signalé qu'il était difficile, en pratique, de tenter de distinguer les ressources phytogénétiques acquises avant de celles acquises après l'entrée en vigueur de cette Convention. De même, tenter d'établir l'endroit d'origine des ressources phytogénétiques acquises antérieurement à la Convention soulève des problèmes tout aussi épineux. Les délégués ont insisté sur l'importance de la souveraineté nationale et la nécessité de tenir compte des textes législatifs nationaux. À cette même occasion, on a également fait part de la différence entre la souveraineté et le droit de propriété : un État peut très bien être souverain à l'égard de ressources qui elles-mêmes appartiennent à un particulier.

Aucun consensus ne s'est dégagé des discussions tenues par le Groupe de travail. On s'est penché sur l'opportunité de modifier l'Engagement de sorte qu'il prévoit, à l'égard des collections qui existent déjà, un accès fondé sur la liberté et la mise en oeuvre des droits des agriculteurs suivant des modalités mutuellement convenues dans un cadre multilatéral, d'une part, tandis que l'accès à la matière acquise après l'entrée en vigueur de la Convention ferait l'objet de négociations entre les parties selon des modalités également convenues d'un commun accord. Certaines délégations ont exprimé le souhait de pouvoir appliquer un régime multilatéral commun, du moins en ce qui concerne les espèces ou les fonds génétiques importants pour la sécurité alimentaire et ceux qui engendrent une forte interdépendance entre les pays.

Notamment, on a signalé la nécessité que les dispositions de l'article 16 de la Convention sur la diversité biologique, qui traitent de l'accès à la technologie, soient liées à l'accès visant les ressources phytogénétiques. Dans son rapport, le président du Groupe de travail précise qu'on a reconnu qu'il doit exister un lien entre l'accès aux ressources phytogénétiques, à la biotechnologie et aux fonds aussi bien dans le cadre des accords multilatéraux que dans celui des accords bilatéraux. Malheureusement, nous sommes dans l'impossibilité d'en apprendre davantage sur ces discussions pour l'instant.

3.7.3 Droits des agriculteurs

L'idée des droits des agriculteurs a surgi au cours des débats tenus au sein de la FAO relativement au traitement asymétrique réservé aux donneurs de technologie et aux donneurs de germoplasme. Les droits des obtenteurs ou les autres droits de propriété intellectuelle protègent et rétribuent les obtenteurs parce qu'ils appliquent la technologie au germoplasme, habituellement élaboré par des agriculteurs. Or, aucun système de rétribution des agriculteurs n'était en place. À la

suite de ces discussions, ou a décidé, dans le cadre de résolutions adoptées en 1989 et en 1991, de reconnaître simultanément les droits des obtenteurs et ceux des agriculteurs.

En effet, dans ces résolutions, on reconnaît « l'énorme contribution que les agriculteurs de toutes les régions ont apportée à la conservation et à la mise en valeur des ressources phytogénétiques, qui constituent la base de la production végétale dans le monde entier, ce qui justifie le concept de droits des agriculteurs. » (Résolution 4/89)

Les droits des agriculteurs y sont décrits de la façon suivante : « les droits que confèrent aux agriculteurs et particulièrement à ceux des centres d'origine et de diversité des ressources phytogénétiques, leurs contributions passées, présentes et futures à la conservation, l'amélioration et la disponibilité de ces ressources. Ces droits sont dévolus à la communauté internationale qui, en tant que dépositaire pour les générations présentes et futures d'agriculteurs, doit assurer aux agriculteurs tous les bénéfices qui leur reviennent, les aider à poursuivre leur action et appuyer la réalisation des objectifs globaux de l'Engagement international ». (Résolution 5/89) Comme nous le verrons plus loin, cette description - qui est très vague et ne précise pas vraiment en quoi consistent ces droits - étaye à la fois la perception internationale de ce concept et la façon de l'aborder (la fiducie internationale). Par exemple, comme nous le verrons plus tard, cette description est utilisée mot à mot dans une proposition actuellement examinée par les pays faisant partie du Pacte Andin.

La mise en oeuvre des droits des agriculteurs est perçue comme remplissant deux rôles :

- veiller à ce que les agriculteurs, les communautés agricoles et leur pays reçoivent une part équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques qu'ils ont mises en valeur, préservées et rendues accessibles;
- prévoir des mesures incitatives et fournir des moyens permettant la conservation et à la mise en valeur plus poussée de ces ressources par les agriculteurs et à travers la coopération internationale entre les agriculteurs, les obtenteurs et les communautés scientifiques.

Le mouvement en faveur de la reconnaissance des droits des agriculteurs dans les mécanismes juridiques nationaux et internationaux s'est considérablement intensifié ces dernières années en raison de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce intervenu sous l'égide de l'OMC et du GATT. Le chapitre portant sur les droits de propriété intellectuelle en matière de commerce oblige les parties à protéger les droits des obtenteurs et des biotechnologistes commerciaux, de même que leurs entreprises, et à veiller à ce que ces derniers puissent réclamer et recevoir des redevances à l'égard des nouvelles graines et des autres produits connexes, au moyen de brevets d'invention, des droits des obtenteurs ou de systèmes *sui generis*.

Comme nous le verrons plus loin, certains pays en développement examinent la possibilité d'ajouter un mécanisme national de droits des agriculteurs au moment d'élaborer un système *sui generis* conforme aux droits de propriété intellectuelle en matière de commerce. En outre, la FAO signale que, pour être couronnée de succès, la mise en oeuvre des droits des agriculteurs nécessite une action internationale puisque, dans tous les pays, une grande partie du germoplasme utilisé en agriculture provient d'autres pays. Selon des études récentes, toutes les régions du monde dépendent du matériel génétique originaire d'autres régions pour plus de 50 % de leur production essentielle de nourriture. Pour plusieurs régions, cette dépendance frôle 100 %. (FAO, 1995, point 8(b))

Les organes directeurs de la FAO ont décidé de constituer un Fonds international pour les ressources phytogénétiques en vue de financer les programmes de conservation, de gestion et d'utilisation des ressources phytogénétiques, particulièrement dans les pays en développement et dans ceux qui possèdent des ressources phytogénétiques importantes. Une priorité particulière serait accordée aux points suivants : les programmes de formation intensifs destinés aux spécialistes en biotechnologie, les moyens accrus donnés aux pays en développement en ce qui concerne la conservation et la gestion des ressources génétiques et, enfin, l'amélioration de la production d'obtentions végétales et de graines. (Résolution 4/89)

Il fut décidé, en 1993, de vérifier et de quantifier - au moyen d'un processus mis en oeuvre par les pays pour déterminer quels sont les activités, les projets et les programmes nécessaires - les besoins techniques et financiers qui devront être comblés pour atteindre ces objectifs. Un projet de fonds en fiducie a été mis sur pied au sein de la FAO - la Conférence internationale et le Program on Plant Genetic Resources - et on procède actuellement à cette évaluation et quantification.

Voici certaines des questions en suspens :

- caractère obligatoire ou volontaire du financement;
- lien entre les responsabilités financières et les avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques;
- entité devant assumer les responsabilités financières - les pays, les utilisateurs ou les consommateurs;
- façon d'évaluer les besoins et les droits relatifs des bénéficiaires;
- façon dont les agriculteurs et les communautés locales tireraient avantage de ce financement;
- le fonds devrait-il être distinct, faire partie d'un mécanisme plus étendu (par exemple, constituer un volet du mécanisme de financement relatif à la Convention sur la diversité biologique), ou être une combinaison des deux?;

- questions portant sur l'administration et l'exploitation du fonds, y compris les modes et les degrés possibles de décentralisation.

Les droits des agriculteurs ont fait l'objet de discussions lors de la dixième session du Groupe de travail de la CRP. On a signalé qu'il était nécessaire d'établir, par le truchement de mesures législatives ou « de règles de droit international », un cadre juridique régissant l'exercice de ces droits.

On s'est en outre penché sur le lien qui existe entre les droits des agriculteurs et ceux des obtenteurs; de nombreuses délégations estiment que les deux catégories de droits doivent être élaborées « sur un pied d'égalité ».

Il a été entendu qu'il est nécessaire de constituer un Fonds international pour les ressources phylogénétiques afin que les droits des agriculteurs aient plein effet. Les délégations ont donc étudié différentes propositions portant sur les fins et les objectifs auxquels le Fonds pourrait contribuer. Certaines délégations ont suggéré que la mise en oeuvre des droits des agriculteurs ne devrait pas se limiter au Fonds, mais aussi viser certains autres éléments. En voici quelques-uns : le droit traditionnel des agriculteurs et de leur communauté de conserver, utiliser, échanger, partager et commercialiser leurs graines et leur matière reproductive végétale, y compris le « privilège de l'agriculteur »; l'accès par les agriculteurs aux nouvelles techniques et autres réalisations dans le domaine de la recherche; la protection des techniques locales, des pratiques traditionnelles en matière de récolte et d'autres systèmes simples et novateurs; et, enfin, les droits conférés aux communautés en leur qualité de dépositaire des connaissances autochtones et de leurs propres ressources phylogénétiques.

Le rapport fait remarquer que, selon de nombreuses délégations, les droits des agriculteurs devraient être élaborés dans le cadre d'un système *sui generis* national ou international (fondé ou non sur les droits de propriété intellectuelle).

Lors de la réunion, on a signalé que plusieurs concepts étaient soulevés et que, pour éviter toute confusion, il y aurait lieu de traiter ces différentes « dimensions opérationnelles » des droits des agriculteurs de façon distincte, par exemple dans des dispositions particulières de l'Engagement modifié. Les clauses proposées sont les suivantes :

1. Énoncer à nouveau et mettre en parallèle les droits des agriculteurs et ceux des obtenteurs, y compris la reconnaissance du droit au « privilège des agriculteurs », à savoir le droit de poursuivre la pratique traditionnelle qui consiste à réutiliser, sur leur propre propriété, les graines qu'ils ont eux-mêmes récoltées;
2. Établir un lien entre les droits des agriculteurs et le mécanisme de financement qui prévoirait à la fois le versement d'une rétribution et la prise de mesures adéquates ayant pour effet d'inciter les agriculteurs à se livrer à la conservation et à des

activités de mise en valeur. On poserait également ainsi les fondations qui permettent de procéder à un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques, avec un renvoi possible au Plan mondial d'action sur les ressources phytogénétiques;

3. Établir, dans un cadre national, les droits conférés aux communautés agricoles et aux agriculteurs traditionnels en leur qualité de dépositaires des connaissances autochtones et des ressources phytogénétiques (en conformité avec l'alinéa 8j) de la Convention sur la diversité biologique).

Les délégués se sont demandés si les droits des agriculteurs devaient être élaborés « sur un pied d'égalité » avec les droits des obtenteurs. On a fait état du concept de « valeur ajoutée » qui est inhérent aux droits des agriculteurs et qui justifie le caractère collectif de ces derniers. On a également souligné la difficulté d'établir un lien entre les droits des agriculteurs et ceux des obtenteurs, bien qu'il ait aussi été proposé d'envisager les deux catégories de droits comme étant complémentaires, et non opposées, en ce que les agriculteurs pourraient être considérés comme des bénéficiaires du travail accompli par les obtenteurs.

3.7.4 Modifications proposées au Plan mondial d'action

Une des questions sous étude est l'opportunité de modifier la structure du Plan mondial d'action. Cette question devrait être mise à l'ordre du jour à l'occasion de la quatrième Conférence technique internationale sur les ressources génétiques qui aura lieu à Leipzig, en Allemagne, au mois de juin 1996.

La proposition actuelle vise à réorganiser le Plan mondial d'action sur la base d'une *déclaration* qui débiterait en énonçant le principe de souveraineté nationale à l'égard des ressources biologiques et confirmerait les responsabilités communes et individuelles envers ce patrimoine. Le projet de déclaration reconnaît simultanément les rôles joués par les générations d'agriculteurs, plus particulièrement les agricultrices, les communautés agricoles et les populations autochtones de même que par les obtenteurs et les chercheurs dans la conservation et l'amélioration des ressources phytogénétiques.

Le projet de déclaration reconnaît également l'interdépendance qui existe entre les pays et les peuples en égard des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. On y reconnaît en outre la nécessité de favoriser l'accès aux ressources génétiques et aux techniques de même que le partage de celles-ci. La nécessité de donner aux États, particulièrement aux pays en développement, davantage de moyens pour faire face aux problèmes que soulèvent la conservation et l'utilisation est également reconnue. Dans sa forme actuelle, le projet de déclaration accorderait une très grande importance à la mobilisation des ressources financières pour ces activités; cependant,

la question du financement doit être abordée de façon distincte de sorte que ces dispositions aient un statut particulier.

Sur la base de ces principes, le Plan mondial d'action réorganisé formulerait des recommandations en matière de politiques et d'activités prioritaires. L'objectif essentiel consiste à veiller à ce que le Plan soit orienté sur la prise de mesures concrètes, c'est-à-dire la mise en oeuvre d'une stratégie, dotée de principes et d'objectifs précis, visant à orienter les efforts de coopération internationale déployés en matière de ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

3.8 Séries d'entretiens internationaux de Keystone et consultation auprès de la SAREC

Il faut également mentionner les Séries d'entretiens internationaux de Keystone sur les ressources génétiques végétales. Lancée en 1988, cette activité a rassemblé des personnes ayant des intérêts très diversifiés qui ont participé à un dialogue structuré et officieux visant à atteindre un consensus en vue de promouvoir un engagement international sérieux en matière de conservation des ressources phylogénétiques. Ce dialogue regroupe des participants venant d'organismes internationaux et intergouvernementaux, d'organismes gouvernementaux nationaux, d'organismes non gouvernementaux ainsi que des représentants de sociétés et d'instituts de recherche, tant des pays en développement que des pays développés.

En 1991, dans un troisième et dernier rapport, les participants ont formulé une Initiative globale en faveur de la sécurité et de l'utilisation durable des ressources génétiques végétales dans le cadre de laquelle ils demandent l'aide et la participation communes immédiates de toutes les personnes touchées, y compris celles qui contribuent du germoplasme, de l'information, des techniques, des fonds et des systèmes innovateurs. Le rapport a isolé un certain nombre d'activités qui, de l'avis des participants, sont instamment nécessaires pour écarter la menace d'érosion génétique. Ces activités comprennent les mesures de conservation *in situ* et *ex situ*, la conservation et l'utilisation chez l'exploitant agricole, la surveillance et une alerte rapide en cas d'érosion génétique précise, l'élaboration de techniques favorisant les progrès durables dans le domaine de la productivité agricole de même que la recherche, la formation et l'information de la population. (Keystone Report, 1991)

Quant aux droits des agriculteurs, les participants à la deuxième série d'entretiens de Keystone ont convenu que la meilleure façon de reconnaître les droits des agriculteurs serait de constituer un fonds obligatoire et qu'un mécanisme de rétribution obligatoire devrait exister. Dans le troisième et dernier rapport, on prévoit la constitution, dans le cadre de l'Initiative globale, d'un fonds pour les ressources phylogénétiques.

Les autorités gouvernementales suédoises, par l'intermédiaire de la SAREC, la Swedish Agency for Research Cooperation with Developing Countries, ont récemment (mars 1995) convoqué des experts pour une « consultation » en vue de mettre à jour les recommandations formulées par le

groupe Keystone après la tenue de la CNUED. Les experts ont conclu qu'un accord multilatéral ayant force obligatoire est nécessaire à deux égards : consolider les efforts nationaux et internationaux visant la conservation et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et veiller au partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation de ces ressources. L'accord pourrait viser à la fois les ressources *ex situ* et *in situ* (y compris chez l'exploitant) de même que l'utilisation de ces dernières (comprenant l'utilisation directe et l'utilisation dans le cadre de la production d'obtentions végétales et de la biotechnologie). Les participants ont envisagé qu'il puisse exister des situations où les pays préféreraient gérer certaines de ces ressources sans qu'elles soient régies par un accord multilatéral. Ils ont donc prévu des solutions de rechange pour faire face à cette éventualité, dont l'ajout d'une annexe ou la conclusion d'accords bilatéraux distincts pour les ressources ne tombant pas sous le coup de l'accord.

Les avantages découlant de la participation à l'accord multilatéral seraient les suivants : accès aux échantillons de ressources phylogénétiques énumérées dans une annexe jointe à cet accord; ressources financières; information et connaissances; accès à la technologie grâce à une coopération internationale accrue et, enfin, programmes de formation. Les membres du groupe ont convenu que ces avantages devaient être partagés équitablement. Ils ont dégagé plusieurs questions susceptibles d'être examinées ultérieurement. En voici quelques-unes : Comment explorer la possibilité de conclure des ententes à titre compensatoire au moyen, par exemple, d'accords de transfert de matériel ou d'autres ententes contractuelles? Comment inciter le secteur privé et les communautés locales à participer à tous les aspects du partage des avantages? Comment traiter les avantages, plus intangibles, que ces ressources phylogénétiques produisent sur le plan social et environnemental, comme l'emploi, les services écologiques, etc.? Est-ce que les modalités d'accès aux échantillons de ressources phylogénétiques, qui seraient convenues de manière multilatérale, pourraient être élaborées lors du processus de modification de l'Engagement conclu sous l'égide de la FAO, y compris les échanges favorisant l'accès libre et gratuit dans le cadre d'ententes généralisées concernant le partage des avantages?

Quant aux droits de propriété, le groupe s'entend sur l'objectif à atteindre : veiller à ce que ces droits aient une incidence favorable et ne fassent pas obstacle aux objectifs visés par la Convention sur la diversité biologique et l'Engagement modifié ni aux efforts déployés pour mettre en place un système multilatéral. Les questions isolées en vue d'un examen ultérieur visent notamment à établir si le système actuel de droits de propriété intellectuelle satisfait à cet objectif. Elles visent également à découvrir s'il est possible de concevoir des systèmes *sui generis* conformes à l'accord multilatéral, à la Convention sur la diversité biologique et aux normes de l'OMC pour traiter adéquatement les innovations communautaires et veiller à ce que leurs avantages profitent à la communauté locale, aux agriculteurs et aux innovateurs autochtones.

Finalement, le groupe a discuté de l'utilisation d'un mécanisme de financement, ainsi que la meilleure façon d'établir les priorités à cet égard, particulièrement afin d'appuyer les activités des agriculteurs, des communautés locales et des peuples autochtones. Il s'est en outre interrogé sur les questions suivantes : Ce mécanisme devrait-il être appliqué en ce qui concerne le paiement de « redevances » pour l'utilisation du matériel protégé par les droits de propriété intellectuelle? Les

contributions devraient-elles être volontaires ou obligatoires? Quelle est la nature du lien existant entre les contributions financières et les avantages qui découlent de l'utilisation des ressources phytogénétiques?

Sur le plan institutionnel, on a proposé que l'accord multilatéral s'assortisse de son propre organe directeur intergouvernemental qui relèverait de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique. On pourrait encourager des représentants de communautés agricoles, d'organismes non gouvernementaux, d'organismes internationaux et du secteur privé à participer à titre d'observateurs. Cet organe directeur serait secondé par un secrétariat et un organisme consultatif scientifique et technique (OCST) intergouvernemental à composition non limitée. Il faudrait approfondir la nature du rôle que jouerait la FAO en ce qui concerne le secrétariat de même que celui assumé par l'IPGRI relativement à l'OCST.

Signalons que, à l'instar des recommandations formulées par le groupe Keystone -- auxquelles on a donné beaucoup de poids -- le rapport de la SAREC est lui aussi largement diffusé. En effet, une délégation a présenté ce rapport lors de la dixième session du Groupe de travail de la CRP qui s'est tenue au mois de mai 1995, ce qui a été signalé dans le rapport du président.

Références

Brush, 1994 : Brush, Stephen B. *Providing Farmers' Rights Through In Situ Conservation of Crop Genetic Resources*, étude préliminaire n° 3, FAO CRP, 1^{re} session extraordinaire (Rome, novembre 1994).

Caillaux, 1994 : Caillaux, Jorge. « Between Two Fires: Intellectual Property Rights over Biological Resources and the Convention on Biological Diversity », (1994) 1 *Journal of Environmental Policy and Law of Latin America and the Caribbean* 9.

Correa, 1994 : Correa, Carlos M. *Sovereign and Property Rights over Plant Genetic Resources*, étude préliminaire n° 2, FAO CRP, 1^{re} session extraordinaire (Rome, novembre 1994).

FAO, 1995, item 5 : FAO, *Rapport intérimaire sur le système mondial de conservation et d'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, item 5 de l'agenda provisoire, CPGR, 6^e session (Rome, du 19 au 30 juin 1995), (CPGR-6/95/4).

FAO, 1995, item 8(a) : FAO, *Révision de l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques. Mandat, contexte, informations générales et processus proposé*, item 8 de l'agenda provisoire, CPGR, 6^e session, Rome, du 19 au 30 juin 1995, CPGR-6/95/INF.1 (CPGR-EX1/94/3*) E.

FAO, 1995, item 8(b) : FAO, *Révision de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques. Question à examiner au Stade II : Accès aux ressources phylogénétiques et droits des agriculteurs*, item 8 du programme provisoire, CRP, 6^e session, Rome, du 19 au 30 juin 1995, CPGR-6/95/8 (CPGR-EX1/94/5*)E.

FAO, 1995, item 8(c) : FAO, *Révision de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques. Analyse de quelques questions techniques, économiques et juridiques à examiner au Stade II*, item 8 de l'agenda provisoire, CPGR, 6^e session, Rome, du 19 au 30 juin 1995, CPGR-6/95/8 SUPP. (CPGR-EX1/94/5 SUPP.*) E.

Fraleigh, 1991 : Fraleigh, Dr. Brad. « Access and Ownership of Plant Genetic Resources -- Historical Context, Current Practices and Recent Trends », dans *Proceedings: Workshop on National Policy Issues in Plant Genetic Conservation*, Ottawa, octobre 1991.

Frankel, 1985-87 : Frankel, O.H. « Genetic Resources: The Founding Years », série d'articles présentés en quatre parties dans *Diversity* : première partie, 7:26-29 (1985); deuxième partie, 8:30-32 (1986); troisième partie, 9:30-33 (1986); quatrième partie, 11:25-27 (1987).

Hardon, *et al.*, 1994 : Hardon, J.J., Vosman, B., et van Hintum, Th.J.L. *Identifying Genetic Resources and Their Origin: The Capabilities and Limitations of Modern Biochemical and Legal Systems*, étude préliminaire n° 4, FAO CRP, 1^{re} session extraordinaire (Rome, novembre 1994).

Juma, 1989 : Juma, Calestous. *The Gene Hunters: Biotechnology and the Scramble for Seeds*, Princeton University Press (Princeton, 1989), particulièrement le chapitre 3, « Genetic Resources and World Agriculture ».

Keystone Report, 1991 : Keystone International Dialogue Series on Plant Genetic Resources, *Final Consensus Report: Global Initiative for the Security and Sustainable Use of Plant Genetic Resources*, troisième session plénière, du 31 mai au 4 juin 1991.

Lacy, 1995 : Lacy, William B. « The Global Plant Genetic Resources System: A Competition-Cooperation Paradox », 35 *Crop Science* 335 (mars et avril 1995).

Rose, 1994 : Rose, Gregory. *International Regimes for the Conservation and Control of Plant Genetic Resources*, document de travail FIELD. Projet daté du 10 octobre 1994.

SAREC, 1995 : SAREC, *Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: Towards a Multilateral Agreement*, rapport de conférence, Stockholm, mars 1995 (sous la direction de Carl-Gustaf Thornström).

Swanson, *et al.*, 1994 : Swanson, Timothy W., Pearce, David W. et Cervigni, Raffaello. *The Appropriation of the Benefits of Plant Genetic Resources for Agriculture: An Economic Analysis of the Alternative Mechanisms for Biodiversity Conservation*, étude préliminaire n° 1, FAO CRP, 1^{re} session extraordinaire (Rome, novembre 1994).

4.0 SURVOL DE DIFFÉRENTES APPROCHES RELATIVES AU LIEN EXISTANT ENTRE LES DPI ET LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE.

Comme la discussion précédente l'a montré clairement, la ligne de pensée concernant les ressources génétiques a changé : alors qu'auparavant on parlait de « patrimoine commun de l'humanité », ces ressources sont de plus en plus, pour tous, une « préoccupation commune », dont la gestion relève toutefois (à l'exception des collections *ex situ*, dont le statut n'est pas encore déterminé) de l'État où elles sont situées.

Dans la présente partie, nous examinerons les initiatives, notamment en matière législative, entreprises par certains pays d'Amérique du Sud, d'Amérique centrale, d'Afrique et d'Asie dans le but de régler ces questions.

Résumé⁵¹

Un certain nombre d'initiatives intéressantes sont en cours dans les pays étudiés. Plusieurs de ces initiatives -- particulièrement celles entreprises dans les pays qui sont parties au Pacte andin, ainsi que dans les Philippines, la Gambie et le Cameroun -- ont été mentionnées dans un rapport publié en 1995 par le Secrétariat de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique et peuvent donc jouer un rôle dans l'élaboration d'autres politiques et lois nationales et, peut-être, multilatérales régissant l'accès aux ressources génétiques.

Les pays qui sont parties au **Pacte andin** (la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela) ont entrepris de créer un régime commun d'accès aux ressources biogénétiques qui refléterait et mettrait en oeuvre la Convention sur la diversité biologique. Le projet de décision préparé en vue de l'établissement d'un tel régime est fondé sur le principe que les États ont des droits souverains sur leurs ressources naturelles et le pouvoir de décider des questions d'accès à ces ressources. Tous les États déclareraient que l'ensemble des ressources génétiques font partie du patrimoine national.

L'accès aux ressources génétiques, que ce soit à des fins scientifiques, commerciales ou industrielles, devra être réglementé par les États membres sur la base du consentement préalable donné en connaissance de cause et des modalités convenues d'un commun accord. Le pays d'origine des ressources participe obligatoirement à toutes les décisions relatives à l'accès, même lorsque l'accès demandé concerne des ressources situées sur une propriété privée.

⁵¹ Ce résumé met en évidence les faits nouveaux en ce qui concerne la réglementation de l'accès aux ressources génétiques. Des faits nouveaux connexes, notamment dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, par exemple la protection des obtentions végétales et les droits de brevet concernant des informations intangibles relatives aux ressources génétiques, sont étudiés dans la partie du document portant sur chaque pays et ne sont pas abordés ici.

Le projet de décision fait état de la notion de « droits des agriculteurs », et de l'attribution de ces droits à la communauté internationale à titre de fiduciaire.

Les propositions qui ont mené à la préparation du projet de décision recommandaient d'assujettir l'accès aux ressources génétiques à une autorisation gouvernementale qui prendrait la forme d'un certificat d'origine valide (pour les ressources in situ) ou d'un accord de transfert de matériel (pour les ressources ex situ). Tout transfert subséquent devrait être accompagné de cette autorisation. Ce système établirait un lien entre les exigences en matière d'accès et les régimes de propriété intellectuelle : les brevets et les autres droits de propriété intellectuelle ne seraient accordés que sur présentation du certificat à titre de preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause.

Le projet de décision reconnaît également les droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances, leurs innovations et leurs pratiques. L'étendue de cette reconnaissance a suscité des discussions lors de la préparation du projet de décision. Une des propositions recommandait l'expansion des droits de propriété intellectuelle (et non seulement des droits de propriété matériels) de façon à ce qu'ils s'appliquent également aux ressources biogénétiques, qui tirent leur valeur de leur conservation plutôt que des nouveautés.

Des conditions spéciales d'accès aux ressources génétiques des communautés autochtones et locales devront être établies pour permettre à ces communautés d'être rétribuées. Selon le projet, ceux qui veulent avoir accès aux connaissances, aux innovations et aux pratiques des autochtones doivent conclure une entente directement avec les peuples autochtones au préalable.

Le **Costa Rica** est peut-être le pays qui a eu le plus d'influence à l'échelle internationale. La stratégie employée avait plusieurs volets : la mise en place d'un vaste réseau national de zones de conservation, la création d'un institut national de la biodiversité (INBio -- Instituto Nacional de Biodiversidad) chargé de dresser un inventaire des ressources naturelles du pays et de travailler de concert avec les institutions nationales et internationales dans le but de veiller à ce que ces ressources soient bien utilisées sur le plan économique et intellectuel; l'établissement d'un cadre juridique solide régissant l'accès aux échantillons biologiques et le contrôle de ceux-ci; la mise en oeuvre de politiques sociales visant à créer une main-d'oeuvre compétente et bien formée.

L'étude passe en revue chacun de ces volets de la stratégie du Costa Rica, en insistant particulièrement sur le cadre juridique et les modalités des ententes d'accès conclus par l'INBio avec des organismes commerciaux et de recherche qui veulent avoir accès aux ressources génétiques du pays. Aux termes de la loi sur la conservation de la faune, l'État a le droit absolu de commercialiser les ressources génétiques, qui sont déclarées comme faisant partie du patrimoine national. L'INBio est autorisé par le gouvernement à conclure des ententes relatives à l'accès et une partie importante des recettes découlant de l'application de ces ententes sont remises au gouvernement qui s'en sert à des fins de conservation.

L'entente-type d'accès (ou de bioprospection) de l'INBio renferme des modalités relatives aux paiements initiaux ainsi qu'aux versements de redevances, au transfert de technologie et à la réglementation de la propriété des échantillons tangibles et des droits incorporels liés aux renseignements tirés de ces échantillons. Ces ententes ont établi le cadre de presque tous les autres accords futurs dans le domaine de la prospection biologique, peu importe le lieu en cause et les parties concernées.

Le **Mexique** a récemment créé la CONABIO, la commission nationale pour la connaissance et l'utilisation de la diversité biologique. Le rôle de cet organisme concerne principalement la promotion et la coordination; il ne participe pas lui-même au prélèvement d'échantillons (contrairement à l'INBio). Il travaille actuellement à l'élaboration d'un cadre politique régissant l'accès aux ressources génétiques du Mexique. Il a récemment mis au point des projets d'entente bilatérale avec l'Australie, Cuba, le Costa Rica et les États-Unis; ces projets prévoient la collaboration des parties aux fins d'élaborer, d'obtenir, d'analyser, de gérer et de communiquer des données biologiques.

Le **Cameroun** s'est récemment doté d'un cadre législatif intégrant la gestion, la conservation et l'utilisation durable des forêts, de la faune et des ressources halieutiques. La législation prévoit que les ressources génétiques appartiennent à l'État, et interdit à quiconque d'exploiter les ressources, sans autorisation, à des fins scientifiques, commerciales ou culturelles. La loi exige également le paiement de redevances à l'État dans les cas où des avantages financiers ou économiques découlent de l'utilisation des ressources génétiques du Cameroun.

Le cadre réglementaire camerounais concernant la bioprospection a récemment fait l'objet d'une étude et de recommandations visant son amélioration. Cette étude et les recommandations sont examinées en détail dans les pages qui suivent.

La **Gambie** a récemment adopté une loi autorisant l'autorité nationale compétente à réglementer -- notamment à prohiber -- le commerce ou le trafic de tout élément de la diversité biologique. Les ressources génétiques ont été reconnues comme constituant une partie essentielle du patrimoine naturel du peuple de la Gambie. Le règlement et les lignes directrices de mise en oeuvre doivent régir l'exportation de germoplasme et le partage des bénéfices découlant du germoplasme gambien, tout en fixant les droits afférents à l'accès au germoplasme.

L'**Inde** ne possède pas actuellement de cadre législatif unique et coordonné concernant l'accès aux ressources génétiques et l'utilisation de celles-ci. La préparation d'une proposition en vue de la création d'un régime qui réglementerait l'accès aux ressources génétiques en est à ses premières étapes, mais aucun projet de loi n'a encore été déposé et les éléments fondamentaux de la proposition restent confidentiels. La présente étude traite notamment des modifications (connexes) controversées qui ont été apportées aux dispositions législatives en matière de propriété intellectuelle, ainsi que de la création, proposée par le Third World Network, d'un autre régime de propriété intellectuelle ayant pour but de protéger les connaissances et les ressources des communautés autochtones et locales.

Les **Philippines** ont récemment pris un décret prescrivant les lignes directrices applicables à la bioprospection scientifique et commerciale. Le décret reprend le principe constitutionnel selon lequel la faune et la flore appartiennent à l'État qui exerce un contrôle et une surveillance absolus sur leur disposition, leur mise en valeur et leur utilisation. Le décret établit un comité multidisciplinaire sur les ressources biologiques, qui serait formé d'experts, de représentants des différents ministères, d'organisations non gouvernementales et de communautés et organismes autochtones. Ce comité étudierait les demandes de bioprospection et passerait en revue le cadre législatif philippin. (Entre autres choses, le comité est expressément chargé de l'examen des nouvelles dispositions législatives sur les droits de propriété intellectuelle.)

Toutes les activités de prospection des ressources biologiques et génétiques doivent être conformes à une entente de recherche conclue avec le gouvernement. Cette entente peut prendre la forme soit d'une entente de recherche commerciale soit d'une entente de recherche universitaire. Le décret précise les modalités minimales que ces ententes doivent contenir et qui sont décrites en détail dans l'étude. Ces modalités doivent notamment prévoir la quantité d'échantillons qui peuvent être récoltés et assurer aux organismes gouvernementaux et aux citoyens des Philippines un accès continu aux échantillons tangibles et aux informations intangibles, si les échantillons sont emportés à l'extérieur du pays. L'entente doit prévoir aussi le versement de redevances, dans les cas où les ressources sont utilisées à des fins commerciales, et probablement d'autres modes de rétribution.

Le décret exige notamment le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés locales et autochtones avant que des activités de prospection biologique puissent être menées sur les terres ou domaines ancestraux de ces communautés. En outre, il prévoit expressément que des redevances seront versées à ces communautés.

En **Indonésie**, l'accès aux ressources génétiques est actuellement réglementé par les règles et procédures régissant les autorisations du gouvernement indonésien aux chercheurs étrangers qui effectuent des recherches en Indonésie (appelées les « règles LIPI »); ces autorisations sont délivrées par l'Indonesian Institute of Science. Bien que ces règles soient toujours officiellement en vigueur (elles sont détaillées ci-après), nous avons appris que, dans les faits, l'accès est habituellement déterminé suivant les termes des ententes d'accès conclus, par exemple, avec des universités ou le National Cancer Institute (NCI) des États-Unis. Ces termes sont également examinés un peu plus loin.

L'**Australie** se trouve dans une position très inhabituelle puisqu'elle est aussi bien un fournisseur qu'un utilisateur des ressources génétiques. Cette situation lui donne la possibilité de jouer un rôle de premier plan dans l'orientation de la pratique internationale.

La compétence en matière d'environnement est partagée entre le Commonwealth, les États et les Territoires. L'établissement de la plus grande partie du cadre politique, législatif et administratif concernant la gestion des ressources vivantes et biotiques relève des États et des Territoires. L'étude passe en revue la législation en vigueur dans les États et les Territoires concernant l'accès aux ressources génétiques de l'Australie. Par exemple, le gouvernement du Queensland prépare

actuellement un projet de loi attribuant à l'État la propriété du matériel génétique de la faune du Queensland; en outre, il a entrepris de réglementer l'accès au moyen de permis et prévoit conclure des accords de financement concernant l'utilisation du matériel génétique.

L'Australie examine actuellement la possibilité de mettre en place un processus de consultation entre le Commonwealth et les États dans le but de mettre au point une approche nationale concernant la gestion de l'accès aux ressources génétiques australiennes. Cependant, ce processus ne devrait pas être terminé avant le début de 1996.

Plusieurs études ont été réalisées sur les façons appropriées de réglementer l'accès aux ressources génétiques de l'Australie. Ces études, qui sont décrites en détail un peu plus loin, mettent en évidence la nécessité d'examiner l'utilisation et la propriété des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales, notamment les mécanismes de partage des avantages, la question de la propriété de la flore et de la faune vivant sur les terres des peuples autochtones et l'utilisation de mécanismes de propriété intellectuelle appropriés. Une étude recommandait la création de droits de propriété concernant la mise au point et la vente de produits génétiques, de même que l'établissement de droits de propriété intellectuelle découlant des connaissances de la diversité génétique, en particulier celle des peuples autochtones.

Un rapport recommandait l'adoption des trois principes fondamentaux suivants dans le but de protéger les intérêts de l'Australie en tant que nation où l'on retrouve une diversité biologique : (1) l'Australie contrôle l'accès aux ressources biologiques autochtones en conformité avec les dispositions de la Convention sur la diversité biologique; (2) l'accès est accordé aux autres États suivant des modalités qui reconnaissent les droits de propriété de l'Australie sur le matériel génétique, ses droits de participer à la recherche relative au matériel, ses droits à une remise équitable et juste sur les produits commerciaux découlant des ressources biologiques de l'Australie, et un droit de propriété proportionnel à leur égard; et (3) les gouvernements se réservent le droit d'exiger des droits, des redevances ou d'autres frais relativement à l'accès et de recevoir tous les rapports de recherche traitant du potentiel commercial de ces ressources.

En **Nouvelle-Zélande**, le rôle des droits de propriété intellectuelle dans l'établissement de modalités d'accès aux ressources génétiques ou d'utilisation de celles-ci fait toujours l'objet de discussions préliminaires. Le gouvernement a placé un moratoire sur la délivrance des permis de prélèvement de matériel génétique à des fins commerciale, et a entrepris d'identifier les intervenants qui participeront à l'élaboration d'une nouvelle politique dans le domaine.

Un problème important en Nouvelle-Zélande concerne la propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones, en particulier au regard des connaissances traditionnelles des Maoris. De nouveaux faits survenus récemment, dont la déclaration de Mataatua de 1993, le traité de Waitangi relatif à la revendication, par les Maoris, d'un droit de propriété sur la flore et la faune autochtones et les propositions de modification des dispositions législatives de la Nouvelle-Zélande en matière de propriété intellectuelle, sont décrits en détail plus loin. Par exemple, l'affaire du traité de Waitangi, qui devrait faire l'objet d'une audience préliminaire plus tard cette année, portera sur la

prétention des Maoris selon laquelle le gouvernement de la Nouvelle-Zélande n'a pas respecté le traité en permettant le brevetage d'inventions et la délivrance de certificats d'obtention concernant des obtentions végétales relativement à la flore autochtone.

Finalement, une série de **tables rondes régionales**, qui ont eu lieu en 1994, ont réuni des personnes jouant un rôle de premier plan au sein du gouvernement, d'organisations non gouvernementales, de groupes autochtones, d'institutions régionales et internationales, ainsi que de la communauté scientifique et universitaire. Les idées lancées et discutées lors de ces tables rondes sont analysées un peu plus loin.

Amérique latine⁵²

4.1 Le Pacte andin : Venezuela, Colombie, Équateur, Pérou et Bolivie

4.1.1 Contexte

Ressources

La région des Andes a été décrite comme le « berceau de l'agriculture » -- les premières utilisations démontrables des plantes à des fins de subsistance dans cette région remontent à 9 000 ou 10 000 ans. Elle a produit, entre autres, les pommes de terre et le maïs qui ont assuré la survie des Européens et d'autres peuples. Bon nombre de végétaux des Andes ont également été cultivés en Espagne et ailleurs, alors que d'autres ont été rejetés par les Européens. Au fil des ans, de nombreuses cultures autochtones ont été remplacées par des espèces introduites et la grande variété de cultures autochtones a été limitée à de petites fermes, dans des communautés indiennes pauvres et éloignées. La grande diversité génétique végétale de la région -- dont une grande partie n'est pas connue, ni récoltée ou étudiée encore aujourd'hui -- est attribuable à cet isolement. (Castillo, 1995)

Le grand collectionneur russe de végétaux, N. I. Vavilov, a qualifié la région des Andes de huitième centre de diversité du monde. (Castillo, 1995) Le Pérou seul est considéré comme un des 12 pays les plus diversifiés. Comme l'a dit un scientifique non originaire du Pérou, la terre est une

⁵² Nous avons prévu inclure une section particulière sur le Brésil après avoir appris que le projet de loi proposé sur la propriété intellectuelle allait réglementer l'exploitation des ressources génétiques. Notre contact au Brésil nous a fait savoir que, même si différents groupes avaient tenté de persuader le gouvernement de préparer une loi réglementant l'accès aux ressources génétiques, aucune démarche concrète n'a été entreprise en vue de la rédaction d'un tel projet de loi. Le débat en cours sur le projet de loi relatif à la propriété intellectuelle a porté principalement sur l'élargissement qu'on devrait donner aux droits de brevet. Nous avons appris que les éléments naturels seraient non brevetables en soi. En mai 1995, le projet de loi prévoyait que les «êtres vivants, à l'exception des microorganismes transgéniques» étaient non brevetables. Toutefois, la définition de «microorganismes transgéniques» a été contestée.

reine, sa couronne est constituée des pays tropicaux et les bijoux de cette couronne se trouvent au Pérou. (del Rio Mispireta, 1994)

Cadre de la propriété intellectuelle

Pendant de nombreuses années, les pays des Andes, à l'instar de bon nombre de leurs voisins de l'Amérique latine, ont refusé d'adhérer à la Convention de Paris, préférant plutôt conclure des accords régionaux sur les droits de propriété intellectuelle⁵³. La situation a commencé à changer dernièrement, mais, au 19 février 1994, seuls la Bolivie et le Chili avaient adhéré récemment à la Convention de Paris.

Le Pacte andin a été établi par l'Accord de Carthagène (officiellement l'Accord andin d'intégration sous-régionale) conclu en 1969 par la Colombie, le Pérou, la Bolivie et l'Équateur, auxquels s'est joint le Venezuela en 1974. L'Accord prévoyait l'élaboration de politiques communes sur le développement agricole, la politique et le développement économiques, la planification industrielle et les tarifs. En particulier, des règles de droit uniques en matière de propriété intellectuelle ont été créées à l'intention de tous les pays membres⁵⁴.

Des modifications publiées en octobre 1993 ont considérablement changé la protection offerte par le Pacte, en particulier pour ce qui est des variétés végétales et des inventions pharmaceutiques et biotechnologiques. Les pays membres du Pacte délivreront maintenant des brevets dans tous les domaines de technologie, sous réserve des exceptions concernant les espèces et races animales et le processus essentiellement biologique de leur obtention, les substances qui existent déjà dans la nature ou qui les reproduisent ainsi que les produits pharmaceutiques figurant dans la liste des médicaments essentiels de l'Organisation mondiale de la Santé. (Correa, 1994; Bentata Hoet, 1994a)

Eugênio da Costa e Silva a souligné dans un article paru récemment que certaines de ces dispositions pourraient être utilisées par les communautés locales et autochtones pour protéger leurs pratiques et connaissances traditionnelles. Il a parlé, plus précisément, de la protection offerte par les secrets industriels, qui peut rester valide aussi longtemps que les conditions de la protection sont remplies -- en d'autres mots, jusqu'à perpétuité. (da Costa e Silva, 1995) (Il convient peut-être de noter que cet auteur tient pour acquis, sans s'étendre sur le sujet, que les connaissances possédées

⁵³ Quelques pays de l'Amérique latine sont membres de la Convention de Paris depuis le début, notamment le Brésil, Cuba, la République dominicaine et le Mexique. Haïti, l'Argentine et l'Uruguay ont adhéré à cette convention il y a 20 ans environ. La plupart des pays d'Amérique latine étaient membres seulement d'un ou de plusieurs accords régionaux, comme la Convention de Montevideo de 1889 et les différentes conventions panaméricaines (1902, 1906 et 1910). (Ladas, 1975)

⁵⁴ Une traduction anglaise de l'Accord de Carthagène figure dans John P. Sinnott. *World Patent Law and Practice : Patent Statutes, Regulations and Treaties*, vol. 2J, Matthew Bender, 1994, « Pacte andin ».

par des communautés autochtones ou locales particulières satisferaient aux conditions applicables au secret.)

En ce qui concerne les **droits des obtenteurs**, en janvier 1994, aucun des pays du Pacte andin n'était membre d'une des versions de l'UPOV. Toutefois, la décision 345 assure la protection des nouveaux végétaux créés par l'application de connaissances scientifiques à l'amélioration végétale. (Bentata Hoet, 1994b; Caillaux, 1994) Cette définition semblerait exclure les variétés obtenues par des méthodes d'amélioration génétique traditionnelles⁵⁵.

La décision exclut de la protection les variétés récemment découvertes. Jorge Caillaux et Brendan Tobin soulignent que cette exclusion est contraire à l'intérêt national des pays dont de nombreuses espèces végétales ne sont pas connues. En effet, cette exclusion crée la situation anormale où des découvertes pourraient être protégées dans des pays parties à l'UPOV, mais non dans le pays d'origine lui-même. (Caillaux/Tobin, 1993; Caillaux, 1994)

Selon l'UPOV, une variété végétale doit être nouvelle, homogène, stable et susceptible d'être distinguée des autres. Elle sera considérée nouvelle si son matériel de reproduction ou un produit de sa récolte n'a pas été vendu ou appliqué par son propriétaire à des fins commerciales. Le détenteur d'un certificat d'obtention végétale conforme à la loi pourra empêcher des tiers de mener des activités de production ou de commercialisation du matériel de reproduction de la variété végétale, notamment son importation et son exportation, s'il n'a pas donné son consentement préalable. (Bentata Hoet, 1993b)

La décision est conforme à l'UPOV de 1991 en assurant une protection limitée aux variétés essentiellement dérivées. (Caillaux/Tobin, 1993) Caillaux souligne qu'il est donc possible que des variétés essentiellement dérivées d'une variété créée traditionnellement, au sens de la décision, puisse être protégée, même si la variété traditionnelle elle-même ne tombe pas sous le coup de la loi (p. ex. à titre de variété récemment découverte). Toujours selon Caillaux, s'il est impossible d'établir une distinction claire entre la variété originale et la variété protégée, on peut imaginer le résultat anormal par lequel l'accès sur le marché à la variété originale pourrait être limité par la variété protégée. (Caillaux, 1994)

⁵⁵ Jorge Caillaux laisse entendre, dans un article, que des membres de groupes autochtones ou des agriculteurs de la région des Andes pourraient (en théorie) demander la protection juridique pour leurs travaux dans le domaine de l'amélioration génétique « traditionnelle », malgré le fait que le régime de l'UPOV a été conçu pour des réalités et des sociétés totalement différentes. L'Argentine, la Bolivie, le Chili, le Mexique et le Pérou ont adopté des dispositions réglementaires relatives aux semences qui reprennent certains éléments de l'UPOV, quoique ces dispositions n'aient pas encore eu d'application pratique au Pérou. (Caillaux, 1994) Ces dispositions sont probablement différentes de celles de la décision 345 (peut-être, par exemple, font-elles partie des lois locales du Pérou et des autres pays mentionnés), puisque Caillaux souligne plus loin dans son article que la décision 345 n'engloberait pas l'amélioration génétique traditionnelle. Eugênio da Costa e Silva mentionne également qu'un certificat d'obtention peut seulement être accordé à des personnes naturelles ou à des entités juridiques, ce qui pourrait forcer les communautés autochtones à obtenir la « personnalité juridique » si elles veulent enregistrer une nouvelle variété végétale. (da Costa e Silva, 1995)

Les pays membres discutent actuellement d'un projet de loi de mise en oeuvre de la décision. On prévoit que, d'ici la fin de l'année, la plupart des pays qui sont parties au Pacte andin auront adopté des dispositions nationales donnant effet à cette décision.

Autres conventions internationales

En décembre 1995, tous les pays qui sont parties au Pacte andin, à l'exception de l'Équateur (qui a un statut d'observateur seulement), étaient membres de l'Organisation mondiale du commerce.

Tous les pays du Pacte andin ont ratifié la Convention sur la diversité biologique. En réaction au refus des États-Unis de ratifier cette convention, le Venezuela a cessé de conclure des accords avec les institutions scientifiques américaines qui récoltaient et analysaient des ressources génétiques du Venezuela. (Rosendal, 1994) On ignore si cette politique est encore appliquée.

4.1.2 Idées, approches et activités : situation actuelle

a) Proposition de 1994 visant à réglementer l'accès aux ressources génétiques (rapport de 1994)

(i) Introduction

Lorsque la décision 345 (sur les droits des obtenteurs, examinés précédemment) a été approuvée, les pays du Pacte andin ont convenu qu'ils adopteraient, au plus tard le 31 décembre 1994, un régime commun d'accès aux ressources biogénétiques qui refléterait et mettrait en oeuvre la Convention sur la diversité biologique⁵⁶. À cette fin, le conseil de l'Accord de Carthagène a demandé au Centre du droit de l'environnement de l'UICN - l'Union mondiale pour la nature (UICN-CDE) de réaliser, avec l'aide de la société péruvienne du droit de l'environnement (SPDA), des études approfondies sur cette question en vue de préparer un projet de proposition et un rapport. Dans le cadre de ce projet, des consultations ont été menées auprès d'experts régionaux et internationaux, notamment ceux du PNUE, de la FAO, du Secretariat Pro-Tempore of the Amazon Cooperation Treaty, d'universités, d'ONG, de personnes venant d'Europe, d'Afrique, d'Asie et d'Amérique du Nord, ainsi que de représentants de groupes autochtones de la région amazonienne.

De plus, une deuxième proposition a été élaborée par les gouvernements de la Colombie et du Venezuela. Ces propositions ont maintenant été combinées dans un projet de décision par le groupe de travail sur le Pacte andin. Ce groupe d'experts aura tenu sa réunion finale du 21 au 23 juin

⁵⁶ Le but visé à l'origine comprenait l'adoption d'un régime commun de biosécurité, c.-à-d. le contrôle des organismes modifiés par la biotechnologie et libérés dans l'environnement. Il a été décidé dès le début que, comme la question de la biosécurité faisait l'objet d'un débat intense dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, il était préférable de la laisser de côté pour l'instant.

1995; le projet a dû être envoyé pour approbation en juillet aux ministre des États membres de la Commission du Pacte andin.

(ii) Éléments du projet de décision

(1) Principes fondamentaux

Comme la Convention sur la diversité biologique, la proposition commence par énoncer que les États ont des *droits souverains* sur leurs ressources naturelles et le pouvoir de déterminer l'*accès* à ces ressources. Les États visés par la décision déclareront que toutes les ressources génétiques font partie de leur patrimoine national.

Le projet de décision traite de l'accès aux ressources génétiques, aux produits dérivés, aux produits obtenus par synthèse⁵⁷ ainsi qu'aux connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui y sont liées. L'accès à des fins scientifiques, commerciales ou industrielles sera réglementé par les États membres, sur la base des principes du consentement préalable donné en connaissance de cause et des modalités convenues d'un commun accord par les parties. Le projet prévoit explicitement que le gouvernement du pays d'origine doit participer à toutes les décisions relatives à l'accès, y compris dans les cas où les ressources génétiques en cause se trouvent sur une propriété privée. Un organisme multidisciplinaire sera constitué et chargé d'aider les autorités nationales compétentes à s'assurer que les ententes en matière d'accès sont conformes à l'intérêt national.

Les demandes d'accès devront contenir des renseignements sur la partie qui demande l'accès, les ressources tangibles et intangibles en cause, les utilisations envisagées, les fournisseurs, les partenaires scientifiques nationaux et l'accord des communautés autochtones ou locales concernant l'accès ou l'exploitation de leurs innovations, connaissances ou pratiques.

Le projet de décision propose d'inclure des conditions spéciales qui feront en sorte que le matériel contenu dans les banques internationales de gènes de l'IPGRI demeurera accessible et ne sera pas assujéti à des procédures d'accès excessivement onéreuses.

Le projet fait sienne la description des droits des agriculteurs de la FAO et énonce le principe selon lequel ces droits appartiennent à la communauté internationale, qui agit à titre de fiduciaire pour les générations présentes et futures d'agriculteurs, dans le but de leur assurer tous les avantages possibles et de favoriser le maintien de leurs contributions et l'atteinte des fins générales de l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques.

⁵⁷ L'inclusion des produits obtenus par synthèse soulève la controverse. En effet, on craint que cela nuise aux investissements en matière de recherche et de développement dans les pays qui sont parties au Pacte andin.

On ignore si les deux éléments de la proposition ou l'un des deux ont été inclus dans le projet de décision.

Les derniers principes fondamentaux sur lequel repose la proposition sont la *coopération* et la *réciprocité*. (Partie I, art. 4) Le rapport mettait en évidence la nécessité d'établir une coopération mutuelle parmi les États membres et de créer des mécanismes facilitant l'accès aux ressources génétiques entre eux. Le deuxième élément de la coopération découle du fait que la distribution des ressources n'est pas fonction des frontières politiques : une grande quantité de ressources se trouvent partagées par deux ou plusieurs pays.

La notion de réciprocité est également importante. La proposition exigerait des États membres qu'ils coopèrent avec d'autres États et qu'ils favorisent la réciprocité grâce à l'adoption de dispositions législatives nationales appropriées et conformes à la Convention sur la diversité biologique. Cela mettrait également en lumière l'importance que toutes les nations intéressées, et non seulement celles qui sont parties au Pacte andin, devraient attribuer à la proposition des Andes. Celle-ci pourrait établir une norme qui serait alors appliquée à l'échelle internationale au moyen d'accords réciproques.

Encore une fois, on ne sait pas si ces éléments de la proposition s'y retrouvent parce que la préparation du projet de décision était à peine terminée, .

(2) *Certificat d'origine*

Selon la proposition de l'UICN-CDE/SPDA, l'accès aux ressources génétiques devrait être assujéti à l'obtention d'une *autorisation du gouvernement* qui prendrait une des formes suivantes : (1) un certificat d'origine valide, pour les ressources *in situ*, et (2) un accord de transfert de matériel, pour les ressources *ex situ*. Chaque transfert subséquent de matériel devrait être accompagné de l'autorisation pour que soient assurés le contrôle de la recherche ou des travaux et le respect des modalités applicables. Il semble que cette proposition sera incluse dans la décision. D'ailleurs, le projet de loi élaboré par le Pérou relativement à la mise en oeuvre de la décision 345 (droits des obtenteurs) prévoit la délivrance de certificats d'origine.

Le but de ce système consiste à établir un lien entre les conditions d'accès et les régimes de propriété intellectuelle : les brevets et les autres droits de propriété intellectuelle seraient accordés seulement sur présentation du certificat comme preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause pour l'utilisation des ressources génétiques et, s'il y a lieu, des connaissances, innovations et pratiques des communautés locales ou autochtones.

La proposition initiale recommandait la sanction suivante en cas de non-respect de ces dispositions : est nul et sans effet tout enregistrement, brevet, certificat d'obteneur, marque de commerce ou autre type de droit de propriété intellectuelle obtenu sans que soit d'abord présenté un

certificat d'origine valide ou un accord de transfert de matériel. On ignore si cette section a été retenue dans le projet de décision.

Le régime vise à faire en sorte qu'un « consentement préalable donné en connaissance de cause » significatif soit obtenu de toutes les parties intéressées, notamment l'État et le véritable fournisseur (qui peut être une communauté autochtone ou locale). À cette fin, le projet exige que le fournisseur et le bénéficiaire concluent une entente d'accès.

Bien qu'on ne sache pas encore comment le projet de décision réglera ces questions, la proposition de l'UICN-CDE/SPDA énumérait une série de questions qui doivent, à tout le moins, être résolues dans le cadre des conditions d'accès. Voici certaines de ces questions :

- obligation de veiller à ce que les activités ne causent pas d'érosion génétique ni de détérioration de l'écosystème;
- modalités de transfert de matériel à des tiers;
[Pourrait être utilisé pour assurer que les utilisations futures des ressources par des tiers soient signalées.]
- obligations concernant les droits de propriété intellectuelle;
[La proposition mentionnait que les États membres pouvaient décider de ne pas assujettir le matériel génétique aux droits de propriété intellectuelle.]
- obligations concernant la participation aux avantages économiques et financiers;
- obligations concernant le partage des avantages non financiers comme le transfert de technologie, la recherche, la formation et les programmes d'éducation dans les États membres accordant l'accès;
- obligation de déposer auprès d'institutions désignées le double de tout le matériel prélevé;
- restrictions quant aux obligations en matière d'exclusivité;
- clauses de confidentialité;
- obligations concernant l'accès aux résultats des recherches;
- obligation de se soumettre à une évaluation des retombées environnementales, économiques et sociales;
- obligations concernant l'association avec une institution nationale, régionale ou internationale agréée, désignée par les États membres;
- obligations concernant le choix du droit applicable [p. ex. ce choix appartiendrait toujours à l'État fournisseur des ressources]

(3) Communautés locales et autochtones

Les groupes autochtones de la Colombie, de la Bolivie, du Pérou et de l'Équateur, avec le coordonnateur des organisations autochtones du bassin amazonien, ont envoyé un message clair aux responsables du Pacte andin et aux experts négociateurs, lors de leur dernière réunion, au sujet du projet de décision. Ces groupes ont menacé d'utiliser tous les mécanismes juridiques à leur

disposition pour empêcher le prélèvement de ressources sur leur territoire et d'attirer l'attention de la communauté internationale sur toute utilisation non approuvée de leurs connaissances, innovations ou pratiques, à moins que les deux conditions suivantes soient remplies :

1. la reconnaissance des droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances, innovations et pratiques;
2. la création d'un régime spécial régissant le prélèvement des ressources sur le territoire de ces communautés.

Le dernier projet de décision reconnaît donc les droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances, innovations et pratiques, mais il ne prévoit pas de mécanisme national permettant de déterminer les droits sur ces ressources intangibles. Des propositions provenant du Pérou prévoient la mise en place d'un registre des intérêts autochtones sur le produit de leur travail intellectuel.

L'opportunité -- ou plutôt la mesure -- de la reconnaissance des droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances, innovations et pratiques a soulevé la controverse lors de l'élaboration du projet de décision. Certains États préconisaient que soit reconnue la valeur de ces connaissances et des intérêts des peuples autochtones et souhaitaient le partage équitable des avantages. Cependant, la reconnaissance des droits des autochtones à l'égard de ce matériel supposerait la création d'une nouvelle forme de régime de propriété intellectuelle qui pourrait s'avérer impossible à appliquer.

La délégation péruvienne a convaincu la plupart des États que cette reconnaissance est fondamentale et, de surcroît, nécessaire au respect de l'alinéa 8j) de la Convention sur la diversité biologique et d'autres engagements internationaux.

L'inclusion de cette reconnaissance dans la décision finale pourrait marquer une évolution radicale dans la nature des droits de propriété intellectuelle et influencer considérablement sur l'interprétation, l'application et la mise en oeuvre de la Convention sur la diversité biologique. Il s'agirait là d'un précédent très important quant à l'application de l'alinéa 8j).

La disposition prévue par la proposition initiale de l'UICN-CDE/SPDA énonçait que les États membres reconnaissent les droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances, leurs innovations et leurs pratiques traditionnelles de même que le pouvoir de ces communautés de décider du partage de ces connaissances, innovations et pratiques et de l'étendue de celui-ci. (partie I, art. 3)

Les commentaires concernant cette disposition précisaient que la réglementation de l'accès aux ressources génétiques englobe la nécessité de tenir compte de l'*élément intangible lié à la ressource elle-même*, c.-à-d. la connaissance qui évolue constamment et qui est le fruit de nombreuses années et, dans certains cas, de siècles d'évolution. (aucun italique à l'origine)

On peut constater qu'il s'agit de la première expansion de droits de *propriété intellectuelle* (plutôt que de droits de propriété matérielle qui constituent le fondement des ententes d'accès) de façon à ce qu'ils visent également les ressources biogénétiques qui tirent leur valeur non pas de leur nouveauté, mais, presque au contraire, de leur conservation⁵⁸.

Il ne fait aucun doute que des droits semblables modifieraient considérablement certains aspects du droit de la propriété intellectuelle, mais le fondement de cette expansion n'est pas nécessairement opposé au fondement des droits de propriété intellectuelle traditionnelle, en particulier les brevets. En effet, les deux sont justifiés par les bénéfices que la communauté, l'État ou le monde tire du produit protégé. Tout comme les droits de brevet ont pour effet de faire en sorte qu'une chose qui était auparavant accessible à tous devient une propriété privée (et, en conséquence, sont évidemment considérés avec méfiance), et tout comme la protection des obtenteurs a étendu cette protection privée, élargissant les droits de propriété intellectuelle d'une manière inédite, les nouvelles propositions étendraient encore davantage ces droits. Dans tous les cas, la protection offerte doit être justifiée par le bien public, dans le but d'apaiser les préoccupations concernant l'existence d'un monopole relatif au contrôle, l'accès limité et les frais de transaction élevés que la protection entraîne. Dans cette éventualité, il pourrait y avoir lieu de favoriser le maintien de la diversité biologique ou des pratiques agricoles durables.

Toutefois, on ne sait pas avec précision quelles seront les limites proposées relativement à ces nouveaux droits. Ceux-ci devraient-ils s'appliquer seulement au germoplasme qui a été conservé? Ou devraient-ils s'étendre aux variétés cultivées, conformément à une évolution semblable à celles des droits des agriculteurs? On ne sait pas non plus comment le bien-fondé de la revendication de ces droits pourrait être vérifié ou même comment ces droits pourraient être reconnus. Si une espèce se trouve dans différentes régions ou différents pays, qui pourrait revendiquer des droits à leur égard? Certaines restrictions devraient être prévues pour limiter les conséquences éventuelles. Toutefois, comme l'a démontré l'évolution de la notion des droits des agriculteurs de la FAO, il arrive souvent que des problèmes qui semblent insolubles soient réglés avec du travail et des discussions.

Des conditions spéciales devront être établies relativement aux obligations d'accès aux ressources génétiques des communautés autochtones et locales. Le projet exige de ceux qui demandent l'accès aux connaissances, innovations et pratiques autochtones qu'ils concluent une entente directement avec les peuples autochtones concernés avant de pouvoir obtenir l'accès aux ressources génétiques en cause. Par cette disposition, on veut permettre aux communautés autochtones et locales d'obtenir une rétribution.

Le projet ne renferme pas de disposition spéciale à l'égard du prélèvement des ressources génétiques sur les terres autochtones.

⁵⁸ Les commentaires laissent croire que l'intention n'est pas simplement de reconnaître que les connaissances des autochtones relatives aux utilisations et aux applications d'une ressource particulière comportent un élément de propriété intellectuelle, mais que la ressource elle-même s'assortit d'un tel élément.

On peut facilement constater, à la lecture de ce bref aperçu, que les discussions qui ont eu lieu dans le cadre du Pacte andin et, probablement, la décision qui a suivi sa conclusion pourraient avoir de vastes répercussions sur les régimes d'accès (le certificat d'origine) de même que sur les droits des communautés autochtones et locales. Comme nous le verrons, très peu d'États ont adopté une loi de mise en oeuvre des dispositions de la Convention sur la diversité biologique; en conséquence, le précédent établi par les pays qui sont parties au Pacte andin (d'autant plus que celui-ci concerne cinq pays d'une même région) pourrait avoir des conséquences au-delà des frontières de ces pays⁵⁹.

Références

Bentata Hoet, 1994a) : Hoet, Bentata & Asociados. « Venezuela Grants Due Protection to Intellectual Property Rights », [1994] 8 *European Intellectual Property Review* (News Section : National Reports) D-215.

Bentata Hoet, 1994b) : Hoet, Bentata & Asociados. « Cartagena Agreement Decision 345 -- Protection for Plant Varieties », [1994] 9 *European Intellectual Property Review* (News Section : National Reports) D-245.

Caillaux/Tobin, 1993 : Caillaux, Jorge et Tobin, Brendan. « Country/Region Reports : Peru -- Regional Accords », (1993) 4 *Yearbook of International Environmental Law* 349.

Caillaux 1994 : Caillaux, Jorge. « Between Two Fires : Intellectual Property Rights Over Biological Resources and the Convention on Biological Diversity », [1994] 1 *Journal of Environmental Policy and Law of Latin America* 9.

Castillo, 1995 : « Plant Genetic Resources in the Andes : Impact, Conservation and Management », 35 *Crop Science* 355 (mars-avril 1995).

(Cet article raconte en détail l'histoire des contributions des Andes à l'agriculture mondiale au cours des siècles et décrit le patrimoine des ressources phylogénétiques des autochtones qui sont inconnues à l'étranger et qui peuvent avoir des applications médicales, nutritionnelles ou industrielles.)

Correa, 1993 : Correa, Carlos M. « Latin America : Breeders' Rights Protection », [1993] 2 *European Intellectual Property Review* (News Section : National Reports) D-35.

⁵⁹ L'ébauche du Pacte andin a été traitée de façon particulière dans un rapport récent du Secrétariat de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique. Ce rapport portait sur les expériences nationales et internationales concernant la mise en oeuvre de la Convention. (Voir *Access to Genetic Resources and Benefit Sharing : Legislation, Administrative and Policy Information**, rapport du secrétariat à l'occasion de la deuxième réunion de la Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique, PNUE/CDB/CDP/2/13, le 6 octobre 1995).

Correa, 1994 : Correa, Carlos M. « Andean Group : Changes in Industrial Property Law », [1994] 6 *European Intellectual Property Review* (News Section : National Reports) D-137.

da Costa e Silva, 1995 : da Costa e Silva, Eugênio. « The Protection of Intellectual Property for Local and Indigenous Communities », [1995] 11 *European Intellectual Property Review* 546.

Gollin, 1993 : Gollin, Michael A. « An Intellectual Property Rights Framework for Biodiversity Prospecting », dans *Biodiversity Prospecting*, dans Reid, Laird, Meyer *et al.*, World Resources Institute, 1993.

Ladas, 1975 : Ladas, Stephen P. « History of Inter-American Conventions », *Patents, Trademarks and Related Rights : National and International Protection*, chap. 46, Harvard University Press, 1975.

Rapport de 1994 : Centre du droit de l'environnement de l'UICN (UICN-ELC) pour le conseil de l'Accord de Carthagène, et la société péruvienne du droit de l'environnement (SPDA). *Toward a Legal Framework to Regulate Access to Genetic Resources in the Andean Pact*, octobre 1994.

del Rio Mispireta (1994) : del Rio Mispireta, Maria Luisa. « Introducing Biodiversity into the Decision-Making Process of the Peruvian Government : A Utopia? », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, de Krattiger, McNeely *et al.*, UICN, 1994.

Rosendal, 1994 : Rosendal, Kristen. « Implications of the US « No » in Rio », dans *Biodiplomacy : Genetic Resources and International Relations*, sous la direction de Sánchez et Juma, ACTS Press, 1994, p. 96.

Sarmiento, 1994 : Sarmiento, German. « The New Constitution of Colombia : Environmental and Indigenous People's Issues », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, de Krattiger, McNeely *et al.*, UICN, 1994.

4.2 Costa Rica

4.2.1 Contexte

Ressources

Le Costa Rica se trouve entre l'Amérique du Nord et l'Amérique du Sud et possède une double façade maritime, entre la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique. Ce pays est riche en habitats diversifiés : forêts ombrophiles sempervirentes, forêts saisonnières (sèches et de mousson), chaînes de montagnes volcaniques et orographiques s'étendant au nord et au sud, alizés de mousson soufflant d'est en ouest et régions biogéographiques tant néarctiques que néotropicales. On estime à 500 000 le nombre d'espèces végétales et animales qui vivent à l'intérieur de ce petit pays. (Sandlund, 1991; Alikodra et Caldecott, 1992)

La majeure partie du territoire est détenue par des intérêts privés et a été la cible d'activités intenses de déboisement parce qu'on associait d'importants avantages économiques à l'agriculture et à l'élevage de bestiaux. Pour mettre fin à cette tendance, le gouvernement costaricain a adopté une stratégie visant à conserver les ressources naturelles restantes et à mettre aussi en valeur les ressources financières, intellectuelles et technologiques du pays. L'approche gouvernementale comporte plusieurs éléments, dont :

- (1) l'établissement de « zones protégées » privées et publiques clairement définies, représentant 27 % du territoire national et regroupées en un réseau national de zones de conservation (SINAC);
- (2) la création, en vertu d'une loi, d'un institut national de diversité biologique (INBio -- Instituto Nacional de Biodiversidad), dont le mandat consiste à dresser un inventaire des ressources biologiques du pays et à favoriser, de concert avec des institutions nationales et internationales, une saine utilisation économique et intellectuelle de ces ressources;
- (3) l'adoption d'un cadre juridique solide en vue de réglementer l'accès et le contrôle à l'égard des prélèvements biologiques du Costa Rica; et
- (4) la mise en application de politiques sociales visant à créer une main-d'oeuvre scolarisée et spécialisée comptant notamment des chercheurs et des techniciens, et la constitution de laboratoires complets dans les universités du pays. (Sittenfeld & Artuso, 1995)

Des aspects particuliers de cette stratégie sont exposés en détail un peu plus loin.

Cadre de la propriété intellectuelle

Le Costa Rica n'est pas signataire de la Convention de Paris ni membre de l'UPOV (l'une ou l'autre version). Les lois de ce pays soustraient à la protection par brevet le matériel génétique provenant de la flore et de la faune sauvages ainsi que des graines. La loi sur les brevets du Costa Rica exclut en effet ce qui suit de la définition d'« invention » brevetable : les variétés végétales et animales, les procédés essentiellement biologiques qui visent à obtenir des échantillons d'espèces végétales ou animales, ainsi que les procédés microbiologiques et les produits ainsi dérivés. (Loi n° 6867 régissant les brevets d'invention, les dessins industriels et les modèles de perfectionnement, alinéa 1(3)b.)

En vertu de cette loi, ont quand même droit à une protection par brevet les produits pharmaceutiques comme les médicaments, les articles et les substances d'usage thérapeutique ainsi que les procédés et les méthodes visant la production ou la synthèse de substances ayant un effet thérapeutique, *dans la mesure où de tels produits, procédés et méthodes sont conçus ou exécutés entièrement au pays*. Les brevets qui ne sont pas enregistrés dans le pays d'origine de l'inventeur sont réputés non enregistrables, pas plus que les brevets de produits pharmaceutiques qui ne sont ni utilisés ni exploités dans le pays d'origine. (Paragraphe 2(7), aucun italique dans l'original.)

La loi sur la protection de la faune⁶⁰ dispose que la production, la gestion, l'extraction, la commercialisation, l'industrialisation et l'utilisation de matériel génétique provenant de la flore et de la faune sauvages de même que des graines sont réputées être d'intérêt public et faire partie du patrimoine national. Une protection par brevet ne saurait donc leur être accordée. (Medaglia, 1994)

Autres conventions internationales

Le Costa Rica est membre de l'Organisation mondiale du commerce et signataire de la Convention sur la diversité biologique.

4.2.2 Idées, approches et activités : situation actuelle

a) Réseau national de zones de conservation (SINAC)

En juillet 1990, on a adopté une loi en vue de créer sept unités de gestion de la diversité biologique, qu'on a appelées « zones de conservation »; ces zones viennent regrouper des parcelles de terrain protégées qui étaient dispersées dans tout le pays à ce moment-là -- parcs nationaux, réserves forestières, réserves biologiques, stations expérimentales, aires de loisir, zones protégées, monuments nationaux et réserves fauniques. Toutes ont été redéfinies en fonction d'un nouvel

⁶⁰ Cette loi fait l'objet d'une analyse plus approfondie un peu plus loin.

objectif commun : conserver la diversité biologique et préserver les écosystèmes qui y sont associés. Avec les années, le gouvernement a pu élargir son territoire au moyen d'acquisitions et d'expropriations avec indemnisation de propriétés privées, en particulier celles qui étaient adjacentes aux zones établies et qui permettaient de relier les parcelles d'une zone donnée. Le réseau de zones de conservation couvre maintenant 27 % du territoire du pays.

Chaque zone de conservation jouit d'une autonomie considérable et est dotée d'un budget et d'une structure de direction qui lui sont propres. L'administration centrale du service des parcs nationaux agit principalement en qualité de coordonnateur, les responsabilités en matière de gestion et de prise de décisions étant confiées aux représentants du MIRENEM (ministère des ressources naturelles, de l'énergie et des mines) installés à l'intérieur même des zones de conservation.

Toute personne participant à l'administration d'une de ces zones vit à l'intérieur de celle-ci, ce qui diffère sensiblement de l'entente précédente en vertu de laquelle chaque parc possédait son propre directeur, qui vivait à San José avec tous les autres directeurs; auparavant, les conservateurs du parc n'étaient pas non plus autorisés à vivre avec leur famille à l'intérieur des limites du parc. La réorganisation visait à tirer le maximum des retombées directes qu'auraient sur les collectivités la création d'emplois (le personnel de direction vient, en majorité, de la région) et les recettes.

Un fonds de dotation, visant à fournir un financement permanent tiré des investissements, sert à couvrir les coûts de fonctionnement de chaque zone de conservation, selon son ordre de priorité. Par exemple, le fonds de la zone de conservation de Guanacaste est constitué du produit de plusieurs échanges dette/nature (avec des donateurs internationaux et le gouvernement costaricain), de dons directs et de la vente de services.

(Ce qui précède est fondé sur l'information contenue dans : Alikodra et Caldecott, 1992; Sittenfeld et Artuso, 1995; Sandlund, 1991.)

b) Institut national de diversité biologique (INBio)

L'INBio a été créé en 1989 en tant qu'organisation privée sans but lucratif. Son mandat consiste à protéger la diversité biologique du Costa Rica et à en promouvoir l'utilisation non destructive et durable. Son conseil d'administration est formé d'économistes, d'avocats, d'enseignants, de journalistes, de chimistes, de botanistes et d'écologistes qui proviennent, entre autres, des universités, des médias, du gouvernement et des banques.

Voici, en résumé, la double mission de l'INBio :

(i) Il s'est donné dix ans pour dresser un inventaire national des 500 000 espèces sauvages environ qu'on trouve dans le réseau national de zones de conservation du Costa Rica. Les objectifs poursuivis consistent à repérer leur emplacement, à recueillir des données sur leur matériel génétique et leur comportement biologique, chimique et écologique, ainsi qu'à garantir que ces

espèces sont correctement dénombrées. Ces renseignements seront gérés et intégrés aux données scientifiques provenant des quatre coins du monde. Cet inventaire est réalisé par des parataxonomistes qui sont formés dans les collectivités et travaillent dans les bureaux situés dans les zones de conservation. Les échantillons sont ajoutés aux collections nationales et l'information est entrée dans des bases de données informatiques auxquelles ont accès une vaste gamme d'utilisateurs dont des agriculteurs, des élèves, des universitaires et des chercheurs industriels. C'est dans cette optique que l'INBio et l'Intergraph Corporation of Alabama (É.-U.) ont décidé de collaborer à la mise sur pied d'un système informatique de gestion des données sur la diversité biologique (BIMS), réservé à l'utilisation de l'INBio. Si un logiciel commercialisable résulte du projet, il est entendu que l'INBio et Intergraph partageront le produit de la vente du logiciel. L'architecture des bases de données de l'INBio et les données de l'inventaire relèveront du domaine public.

Fait intéressant à signaler : l'accord original conclu entre l'INBio et le MIRENEM -- en vertu duquel l'institut fut créé et mandaté -- a été révisé en octobre 1994 de façon à interdire la commercialisation en tout ou en partie des échantillons prélevés aux fins de l'inventaire. Les parties ont convenu qu'une violation de cette disposition entraînera simultanément la résiliation de l'accord et l'application des dispositions pénales prévues dans la loi sur la protection de la faune du Costa Rica.

(ii) L'INBio mène et appuie des travaux de recherche qui visent à répertorier les plantes, les insectes et les microbes dont les propriétés pourraient être utiles dans les domaines de l'agriculture et de la médecine⁶¹. Ces travaux sont surtout réalisés dans le cadre de projets de recherche concertée. La société Merck & Co., l'université Cornell, le musée d'histoire naturelle de Londres, l'université du Minnesota, l'université de la Pensylvanie, l'institut national du cancer des États-Unis, l'institut Smithsonian, l'institut Strathclyde pour la recherche sur les médicaments (Écosse) de même que le ministère des ressources naturelles, de l'énergie et des mines du Costa Rica, l'université nationale du Costa Rica et l'organisation pour les études sur les tropiques (Costa Rica) sont autant de partenaires de l'INBio. Les principales dispositions des accords de recherche concertée sont analysées ci-dessous.

⁶¹ Sandlund explique au moyen d'un exemple hypothétique comment on peut combiner avantageusement le processus de présélection écologique de l'INBio avec le service national d'accès et de diffusion grâce auquel une vaste gamme d'utilisateurs ont accès aux données par la voie informatique. « Dans tout processus médical ou industriel, il faut une enzyme pour synthétiser un type particulier de substance X. On a trouvé le même type de substance dans les feuilles d'une espèce végétale A qui ont été recueillies par l'INBio. Ces feuilles sont toxiques pour la plupart des animaux. Or, les données que l'institut possède sur l'espèce végétale A révèlent qu'une larve d'espèce B se nourrit de ces feuilles. Des spécialistes de l'INBio prélèvent donc la larve B et l'analysent en vue d'y trouver des enzymes capables de synthétiser la substance X. Une fois le bon type d'enzyme isolé de la matière vivante, on peut facilement le produire dans des cultures biologiques ou le synthétiser. La première étape du processus de détermination s'est ainsi trouvée énormément simplifiée grâce aux données taxinomiques et écologiques ». (Sandlund, 1991, p. 16)

Plusieurs personnalités éminentes rattachées à l'INBio ont fait le point sur les facteurs de réussite de l'institut :

- des règlements qui préconisent la protection de la diversité biologique des terres incultes par l'utilisation non dommageable;
- un engagement à tirer un revenu des terres incultes pour couvrir les coûts de gestion de leur diversité biologique et faire grimper le PNB;
- une solide orientation nationale;
- une politique en matière d'embauche de Costaricains aux postes de tous niveaux;
- une sensibilisation culturelle et une participation à la politique nationale;
- des objectifs multiples et des produits multiples;
- un budget défini par les objectifs et les produits;
- un engagement envers la rigueur scientifique;
- le recours à la taxinomie et à l'histoire naturelle comme principaux outils technologiques;
- une capacité de répondre aux défis et aux recommandations concernant la gestion et l'utilisation de la diversité biologique;
- un engagement à servir de source d'informations sur la gestion et l'utilisation de la diversité biologique; et
- une politique de partage de données et d'information avec d'autres utilisateurs parallèles, en vertu de laquelle des frais sont imputés aux utilisateurs commerciaux. (Gámez *et al.*, 1993)

Carlos Manuel Rodriguez Echandi, conseiller juridique de l'INBio, insiste sur l'importance d'une étroite collaboration entre l'institut, le gouvernement et les multiples propriétaires, gardiens et responsables de l'entretien des ressources des terres incultes. (Echandi)

L'INBio collabore activement avec d'autres pays à l'élaboration d'institutions et de projets forgés sur son modèle. Elle a donc conclu des ententes de coopération avec le Kenya, l'Indonésie et le Mexique et participé à maintes rencontres et études. Cet engagement revêt un sens particulier à la lumière des préoccupations exprimées par certains qui s'inquiètent que la création d'organisations semblables à l'INBio dans toutes les tropiques puisse conduire à une « guerre de soumissions » pour les contrats de bioprospection conclus avec des tiers comme Merck ou d'autres partenaires éventuels. (Juma, 1993)

c) Cadre juridique

Seul un cadre juridique sans ambiguïté faisait défaut au régime de réglementation de la diversité biologique du Costa Rica. En effet, on en est venu à constater que, sans l'application de dispositions législatives claires à l'égard des propriétés foncières, il devenait risqué de prélever des

échantillons sur les terres; on ne savait plus qui avait la compétence voulue pour accorder un accès légitime et établir des conditions à cet égard. (Sittenfeld et Artuso, 1995)

C'est pour cette raison qu'une nouvelle loi sur la protection de la faune a été promulguée en décembre 1992 dont les termes, tels qu'interprétés par les tribunaux⁶², prévoient que la faune et les plantes sauvages sont du domaine public et constituent une ressource naturelle renouvelable faisant partie du patrimoine national du Costa Rica.

L'INBio a adopté le principe voulant que toute l'information comprise dans l'inventaire -- les types d'espèces, leur emplacement et leur histoire naturelle -- ainsi que les nouvelles données sur la diversité biologique qui y sont intégrées ont été obtenues du domaine public et, de fait, demeurent la propriété de l'État. (Janzen *et al.*, 1993) Cette politique a été adoptée en partie dans l'espoir que ces données seront transmises aux pays en développement après que ses auteurs aient eux-mêmes éprouvé des difficultés à consulter les données sur la diversité biologique présentées sous diverses formes et en différents endroits dans les pays développés. (Janzen *et al.*, 1993)

En vertu de l'article 4 de la loi sur la protection de la faune, tel qu'interprété par le tribunal constitutionnel, la production, la gestion, l'extraction, la commercialisation, l'industrialisation et l'utilisation de matériel génétique provenant de la flore et de la faune sauvages ainsi que des graines sont réputées être d'intérêt public et faire partie du patrimoine national. Une protection par brevet ne saurait donc leur être accordée. L'État jouit d'un droit exclusif à l'égard de la commercialisation des ressources génétiques et l'administration générale de la faune du MIRENEM sera seule habilitée à octroyer des concessions à cette fin. Ce qui précède -- sauf les concessions accordées par ladite administration -- précisera les conditions de cette loi et de son règlement. (Medaglia, 1994)

Comme nous l'avons déjà mentionné dans la description du cadre de la propriété intellectuelle du Costa Rica, l'interdiction imposée à l'égard de la nature brevetable du matériel génétique provenant de la flore et de la faune sauvages ainsi que des graines est conforme aux dispositions législatives du Costa Rica en matière de brevet, qui excluent précisément de la définition d'« invention » brevetable : les variétés végétales et animales, les procédés essentiellement biologiques qui visent à obtenir des échantillons d'espèces végétales ou animales ainsi que les procédés microbiologiques et les produits ainsi dérivés. (Loi n° 6867 régissant les brevets d'invention, les dessins industriels et les modèles de perfectionnement, alinéa 1(3)b.)

La loi sur la protection de la faune confère explicitement au MIRENEM le droit de délivrer des permis à qui souhaite utiliser les ressources génétiques et y avoir accès. En vertu de l'accord conclu entre le MIRENEM et l'INBio, le MIRENEM accepte, sous certaines réserves, que l'INBio prélève des échantillons aux fins de ses recherches scientifiques et de la bioprospection. L'accord interdit notamment la commercialisation en tout ou en partie des échantillons. En retour, l'INBio

⁶² Le libellé des dispositions n'était pas clair et a suscité des opinions divergentes au sein même de la commission chargée de les étudier. La loi a donc été soumise à l'examen du tribunal constitutionnel, lequel a donné un sens reconnu aux dispositions en cause. (Medaglia, 1994)

accepte d'affecter 10 % du budget total de chaque projet de recherche à la gestion et à la protection des zones de conservation et de transférer au MIRENEM 50 % de tout avantage économique ou matériel qu'il pourrait toucher en vertu du contrat; le MIRENEM s'engage à affecter tout montant reçu à la gestion et à la protection des terres incultes. Certaines dispositions de l'accord prévoient également un échange continu avec le MIRENEM des données concernant chacun des projets, de façon à garantir que les techniques de bioprospection de l'INBio sont respectueuses de l'environnement. La formation et le développement techniques sont également des points notables : l'INBio s'engage à organiser des ateliers et des cours de formation à l'intention du personnel du MIRENEM.

La loi sur la protection de la faune vient donc sous-tendre les travaux de l'INBio et établit les pouvoirs et les paramètres pour l'octroi à des tiers des contrats de bioprospection de l'institut.

Il convient enfin de signaler qu'on a déclaré la loi sur la protection de la faune conforme à la Constitution du Costa Rica, en particulier aux dispositions qui confèrent à l'assemblée législative une compétence exclusive à l'égard des biens de la nation (article 121.14 de la Constitution) et à la disposition suivant laquelle la protection de la beauté naturelle du pays doit rester sous l'égide de l'État (article 89). (Medaglia, 1994)

Medaglia fait observer que la diversité biologique est protégée par un droit de propriété au Costa Rica. Il établit un parallèle avec le droit de propriété à l'égard du minerai qui se trouve dans le sol -- les droits touchant la surface peuvent être privés, mais le minerai demeure la propriété de l'État. Il ajoute que ce type de bien [diversité biologique], même de propriété privée, ne peut faire l'objet d'une déposition [probablement disposition] par des particuliers. (Medaglia, 1994, p. 6)

Il est intéressant de voir que l'État se réserve un droit de regard à la fois sur les questions écologiques (pour protéger la diversité biologique) et sur les biens privés. Il se dessine ainsi une filière hiérarchique claire d'autorité et de responsabilités sur l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation. L'État exerce donc un contrôle sur les droits de propriété revendiqués à l'égard des ressources ou en découlant, y compris les droits de propriété intellectuelle. Il semble alors qu'une telle bifurcation des droits risque d'avoir des conséquences pour les populations locales et autochtones qui revendiquent un droit de propriété à l'égard des ressources qu'elles entretiennent, mettent en valeur et conservent depuis maintes années : ces droits sont peut-être tributaires de l'octroi de concessions par l'État ou des ententes qu'il conclut.

d) Conditions d'accès aux ressources : Contrats de l'INBio

L'INBio a créé un précédent en signant un accord qui confère à Merck & Co. un accès aux ressources génétiques costaricaines. Bien que les conditions précises de cet accord n'aient jamais été rendues publiques, on en connaît l'essentiel ainsi que les types de modalités que l'INBio inclut dans tout ses accords de bioprospection.

Le contrat signé avec Merck en 1991 garantissait à cette société un accès exclusif, pour une période de deux ans, à 200 espèces choisies par la compagnie dans un catalogue de l'INBio. Ce catalogue a été compilé à partir des espèces que Merck savait pouvoir obtenir en quantités parce qu'elles étaient produites en captivité ou provenaient de stocks naturels connus. Des échantillons des espèces choisies devaient être prélevés à l'aide des techniques reconnues puis remis à Merck, et toute quantité additionnelle raisonnable pouvait lui être fournie sur demande. En échange, Merck versait la somme initiale de 1 million de dollars américains et acceptait de remettre à l'INBio une redevance de 1 ou 2 % sur les produits obtenus. Conformément à l'entente conclue avec le MIRENEM, l'INBio devait ensuite affecter au SINAC la moitié au moins des redevances touchées pour couvrir les coûts de gestion et de protection des zones de conservation. (Alikodra et Caldecott, 1992)

On connaît également certains éléments des ententes que l'INBio a conclues avec l'université de Cornell et l'institut écossais Strathclyde pour la recherche sur les médicaments. Il est entendu, notamment, que l'INBio doit toucher une part des redevances versées à ses collaborateurs à l'égard des produits brevetés résultant de cette collaboration. (Alikodra et Caldecott, 1992)

Alikodra et Caldecott ont fait remarquer dans leur étude que le régime de protection par brevet est un élément fondamental de ces ententes puisque, pour avoir droit à une telle protection, l'inventeur doit établir une séquence ininterrompue de travaux de recherche, de développement et de modification d'un nouveau produit dont le bénéfice sera attribué au Costa Rica et, par conséquent, à l'INBio. (p. 9)

L'INBio cherche également à inclure d'autres clauses dans ses contrats de bioprospection, notamment la formation de Costaricains au sein des installations de recherche et de développement des partenaires et un engagement à transférer au Costa Rica une partie du processus de développement du produit. Comme le soulignent Alikodra et Caldecott, la réalisation de cette dernière condition amène l'INBio à fournir, à un coût supérieur, du matériel extrait, partiellement fractionné et ayant fait l'objet d'essais biologiques plutôt que des échantillons bruts. On a adopté cette stratégie parce que, même si les redevances touchées à l'égard des produits commerciaux peuvent former un revenu intéressant à long terme, il serait encore plus souhaitable pour l'économie costaricaine de toucher, directement ou indirectement, une part de l'investissement de recherche-développement pour chaque produit conçu. (p. 10)

Les contrats que l'INBio conclut avec des partenaires commerciaux comportent maintenant les conditions suivantes : (Echandi)

- paiements directs en espèces et troc
L'INBio doit toucher une rémunération directe initiale pour qu'il puisse concevoir et exécuter l'échantillonnage, la présélection et la caractérisation partielle, ainsi que former et financer des chercheurs locaux. Cela permet en outre de financer immédiatement les programmes de conservation.
- affectation de fonds au SINAC par l'INBio

Les contrats prévoient l'affectation d'un pourcentage important (jusqu'à 10 %) du budget de projet initial de l'INBio et d'un maximum de 50 % des redevances en vue de couvrir les coûts d'entretien des zones de conservation.

- versement de redevances provenant de la commercialisation de la diversité biologique
Les contrats prévoient une redevance équitable importante prélevée sur les ventes nettes à l'industrie qui découlent de la commercialisation des ressources génétiques. Selon le conseiller juridique de l'INBio, les sociétés n'hésitent pas à payer parce que l'INBio n'offre pas simplement du matériel brut : il entretient et caractérise systématiquement les ressources à un coût considérable.
- transfert de technologie
Une aide, en particulier, est requise pour transférer au Costa Rica la R-D sur les médicaments et élaborer une infrastructure permettant à ce pays d'être concurrentiel avec ses propres ressources.
- exclusivité minimale
Le conseiller juridique de l'INBio précise qu'il s'agit d'une clause délicate à négocier : le partenaire commercial désire être seul bénéficiaire des échantillons et refuse à ses concurrents la possibilité de soumettre les mêmes échantillons à une recherche. Le Costa Rica reconnaît les problèmes éventuels, mais estime qu'une certaine garantie d'exclusivité est essentielle à la signature du contrat.
- propriété des échantillons physiques et droit à la protection par brevet
L'accord doit définir clairement la propriété des échantillons et des matières extraites, et des dispositions doivent être prévues afin qu'une matière extraite soit détruite après utilisation ou continue de faire l'objet d'une redevance à l'INBio. Pour reprendre les termes du conseiller juridique de l'INBio : [Traduction] « Les brevets représentent un tel fardeau administratif et s'assortissent de frais juridiques tellement élevés que l'INBio aime mieux signer un contrat commercial solide lui garantissant une redevance plutôt que de posséder le brevet. » En outre, comme il le fait remarquer, le droit costaricain soustrait à la protection par brevet les produits dérivés d'un organisme vivant.
- utilisation de synthèses chimiques
Ce sont les quantités requises qui distinguent les utilisateurs de ressources génétiques à des fins de recherche de ceux qui les utilisent à des fins commerciales. En général, les chercheurs exigent seulement de petites quantités pour éviter de modifier l'écologie de la zone protégée. Il n'en va pas

de même pour les applications commerciales de nouveaux produits chimiques ou de substances dont les exigences ne peuvent être satisfaites sans que les terres incultes ne soient endommagées. L'INBio incite ses partenaires commerciaux à considérer le Costa Rica comme premier choix pour la production agricole de matériel brut ou, alors, d'y établir des industries de synthèse chimique comme solution de rechange respectueuse de l'environnement.

L'INBio sait maintenant qu'on peut satisfaire les besoins et les objectifs de deux parties à un projet de bioprospection en signant des ententes qui accordent au pays d'origine des paiements initiaux, des redevances, le droit de fournir des matières brutes futures, un financement et des échanges de recherche, un accès aux marchés et à la technologie de même que des paiements directs pour la conservation. En plus de contribuer aux initiatives de recherche, les avantages produits peuvent être orientés à la fois vers la conservation et les habitants de la région, et cela sans qu'on doive redéfinir les droits de propriété ou adopter des dispositions législatives spéciales. (Echandi)

Autre fait digne de mention : l'INBio est d'avis que les règles de droit en matière de propriété intellectuelle ne constituent pas une entrave à la conservation de la diversité biologique et peuvent même lui être profitable si la part des retombées économiques obtenue aux termes de l'entente est réaffectée à la protection des ressources. Citons encore une fois Echandi : [Traduction] « Plus grande est la portée de la protection de la propriété intellectuelle dans un pays, plus vaste est la gamme de choix qui s'offrent à l'inventeur désireux de protéger le fruit de ses efforts de recherche, de développement et de commercialisation. Les pays en développement qui cherchent à promouvoir la bioprospection, l'innovation nationale et l'acquisition de technologie gagneraient à adopter un cadre législatif moderne en matière de propriété intellectuelle qui régit les secrets commerciaux et la protection par brevet dans un climat économique et politique favorable. Cette nouvelle législation devrait servir à établir un équilibre entre les droits privés et les droits publics. » (Echandi)

Comme on pourra le voir de façon plus approfondie dans l'analyse documentaire connexe, le contrat Merck et les ententes contractuelles de l'INBio ne sont pas sans critiques (voir, par exemple, Menon, 1995); néanmoins, leur capacité d'attirer des fonds et des projets de R-D au pays ont fait du Costa Rica un chef de file parmi les nations en voie de développement. Les contrats de l'INBio ont ainsi érigé une structure sur laquelle ont été formées pratiquement toutes les ententes d'accès négociées depuis.

Références

Alikodra et Caldecott, 1992 : Alikodra, Hadi S. et Caldecott, Julian O. « Biodiversity Management for Sustainable Development in Costa Rica », document préparé à l'intention du ministre d'État responsable de la population et de l'environnement à Djakarta, octobre 1992. (Fourni aux auteurs par l'INBio.)

Echandi : Echandi, Carlos Manuel Rodriguez, conseiller juridique de l'INBio. « Legal Issues: Contracts, Intellectual and Other Property Rights » document présenté à l'occasion d'un colloque sur la diversité biologique, la biotechnologie et le développement durable. (Non daté; fourni aux auteurs par l'INBio.)

Gámez *et al.*, 1993 : Gámez, Rodrigo, *et al.* « Costa Rica's Conservation Program and National Biodiversity Institute (INBio) », dans Reid, Laird, Meyer, *et al.* *Biodiversity Prospecting*, World Resources Institute, 1993.

Janzen, *et al.*, 1993: Janzen, Daniel H., *et al.* « Research Management Policies: Permits for Collecting and Research in the Tropics », dans Reid, Laird, Meyer, *et al.* *Biodiversity Prospecting*, World Resources Institute, 1993.

Juma, 1993 : Juma, Calestous et Sihanya, Bernard. « Policy Options for Scientific and Technological Capacity-Building », dans Reid, Laird, Meyer, *et al.* *Biodiversity Prospecting*, World Resources Institute, 1993.

Latin American Round Table, 1994 : *Developing a Facilitating Mechanism for the Equitable and Sustainable Use of Biodiversity: Achieving National Objectives Through Regional Collaboration -- A Latin American and Caribbean Round Table*, The Biodiversity/Biotechnology Programme, International Academy of the Environment, Genève, 1994.

Medaglia, 1994 : Madeglia, J.A. Cabrera. *The Legal Basis of Biodiversity Use in the Republic of Costa Rica*, document de travail n° 18, The Biodiversity/Biotechnology Programme, International Academy of the Environment, 1994.

Menon, 1995 : Menon, Usha. « Access to and transfer of genetic resources », *Journal international de la gestion technologique, Special Issue on the Management of International Intellectual Property*, vol. 10, n° 2/3, p. 311.

Sandlund, 1991 : Sandlund, Odd Terje. *Costa Rica's INBio: Towards Sustainable Use of Natural Biodiversity*, Norsk Institut for Naturforskning, Trondheim, 1991.

Sittenfeld, 1993 : « Biodiversity Prospecting by INBio », dans Reid, Laird, Meyer, *et al.* *Biodiversity Prospecting*, World Resources Institute, 1993.

Sittenfeld et Artuso, 1995 : Sittenfeld, Ana et Artuso, Anthony. « A Framework for Biodiversity Prospecting: The INBio Experience », *Aridlands Newsletter*, printemps/été 1995, n° 37, p. 8-11.

4.3 Mexique

4.3.1 Contexte

Ressources et contexte

Le Mexique est un autre exemple de pays fort diversifié où l'on trouve une profusion d'espèces végétales et animales différentes. En outre, la proximité du marché des États-Unis et, surtout, son adhésion à l'ALÉNA le distinguent des autres pays en développement et lui apportent des pressions et des débouchés uniques.

Cadre de la propriété intellectuelle

Le Mexique est signataire de longue date de la Convention de Paris. En 1991, anticipant le besoin d'instaurer les dispositions de l'ALÉNA concernant la propriété intellectuelle, le Mexique a adopté une nouvelle loi pour la promotion et la protection de la propriété industrielle qui est entrée en vigueur le 28 juin 1991. La loi accorde une protection par brevet, notamment, aux procédés biotechnologiques, aux produits pharmaceutiques et aux médicaments, aux boissons et aux aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, aux fertilisants et aux pesticides.

Par ailleurs, la loi soustrait explicitement à la protection par brevet les procédés essentiellement biologiques visant la production, la reproduction ou la propagation de plantes et d'animaux, le matériel biologique et génétique tel qu'il existe dans la nature ainsi que les variétés végétales et animales.

Dans le cadre de l'ALÉNA, le Mexique a entrepris d'adopter des dispositions législatives en matière de protection des obtentions végétales et de devenir signataire de l'UPOV. Il a ainsi adopté la *Ley Federal del Derecho del Creador de Variedades Vegetales*, et on prévoit qu'il adhèrera à l'UPOV de 1978 avant la fin de l'année (1995).

La loi sur la protection des obtentions végétales servirait à protéger toutes les espèces végétales. On y prévoirait une exemption pour les obtenteurs, mais il faudrait quand même avoir une autorisation pour commercialiser les variétés dérivées. Selon le projet de loi, la revendication d'un droit à l'égard d'une obtention végétale est conditionnelle au consentement de l'obtenteur original lorsque la nouvelle variété présente les « caractéristiques identifiables » d'une variété protégée. Le privilège des agriculteurs⁶³ est explicitement inclus dans la loi.

⁶³ En ce qui concerne la protection des obtentions végétales, les feragriculteurs ont le privilège de réutiliser sur leur ferme les graines d'une espèce protégée. Ce concept, et d'autres qui sont propres au droit de la propriété intellectuelle, sont abordés dans l'analyse documentaire connexe. Il convient de distinguer ce privilège des droits que la FAO concède aux agriculteurs, dont nous avons parlé plus haut.

Autres conventions internationales

Le Mexique est membre de l'Organisation mondiale du commerce et signataire de la Convention sur la diversité biologique.

4.3.2 Idées, approches et activités : situation actuelle

a) CONABIO : Établissement

Bien qu'on ait accordé une attention considérable aux lois en matière de propriété intellectuelle au Mexique, le cadre juridique applicable à la diversité biologique n'en est toutefois qu'à un stade très embryonnaire. Avant 1992, ces questions étaient abordées de façon ponctuelle par des personnes rattachées à différents organismes gouvernementaux et non gouvernementaux et par des chercheurs des milieux universitaires.

Le 16 mars 1992, le président Salinas de Gortari a créé la CONABIO, la commission nationale pour la connaissance et l'utilisation de la diversité biologique. Le groupe à l'origine de sa création était formé de Salinas lui-même, du ministre du développement social et de chefs ministériels (affaires étrangères, trésor, énergie, commerce, agriculture, éducation, santé et pêches). La CONABIO a pour mandat de promouvoir et de coordonner les efforts nationaux visant à sensibiliser la population à l'importance de la diversité biologique, de recueillir des données au sujet des ressources génétiques du Mexique et de favoriser une utilisation durable de ces ressources.

b) CONABIO : Activités

La CONABIO joue principalement un rôle de promotion et de coordination; contrairement à l'INBio, elle ne participe pas elle-même au prélèvement d'échantillons. Elle est toutefois responsable de l'élaboration d'un cadre stratégique qui servira à régir l'accès aux ressources génétiques du Mexique. À ce jour, elle a commandé une étude des différents instruments juridiques actuellement en vigueur au Mexique qui pourraient avoir une incidence sur l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation.

En juillet 1995, la CONABIO avait rédigé des ententes bilatérales de coopération scientifique et technique à l'égard de l'information et des données biologiques, qu'elle entendait signer avec l'Australie, Cuba, le Costa Rica et les États-Unis⁶⁴. Nous avons obtenu des exemplaires du protocole d'entente proposé au service biologique national du ministère de l'intérieur des États-Unis (« NBS ») et à l'agence australienne de conservation de la nature (« ANCA »).

⁶⁴ On a appris de sources gouvernementales mexicaines que les ententes préliminaires étaient « sur le point d'être signées » au 13 juillet 1995.

L'entente avec le NBS établit un cadre pour les activités concertées d'élaboration, de consultation, d'analyse, de gestion et de communication de l'information et des données biologiques. Elle prévoit notamment une collaboration pour l'acquisition de renseignements et de données biologiques ayant trait aux responsabilités qui incombent aux parties en vertu de conventions et d'ententes internationales, échanger de l'information et des données biologiques touchant les milieux terrestre, aquatique et côtier/marin, adopter des politiques et des lignes directrices régissant l'accès du public à l'information et aux données biologiques, assurer un contrôle de la qualité de l'information et des données biologiques et promouvoir l'utilisation des réserves de la biosphère, des zones de recherche écologiques protégées et des réseaux qu'elles constituent, en vue de constituer une base de données biologiques et d'en montrer les applications possibles. [Article II, alinéas (1)a), b), d) et j)]. L'entente prévoit aussi une collaboration en matière de documentation, d'évaluation et de contrôle des données biologiques ainsi qu'en matière de diffusion de l'information entre les utilisateurs.

Le protocole d'entente établit effectivement un cadre pour ces projets de coopération, mais le document lui-même n'énonce aucun détail -- par exemple, les modalités d'accès aux ressources biologiques physiques ou aux informations intangibles obtenues à partir de celles-ci, les droits de propriété ou de contrôle à l'égard des informations intangibles, etc. Il prévoit, en termes généraux, que les parties donneront accès à l'infrastructure et aux technologies de recherche qui sont pertinentes aux programmes des autres parties. Il sera intéressant de voir dans quelle mesure les ententes de collaboration subséquentes s'inspireront de ce cadre initial.

L'entente avec l'Australie prévoit l'échange d'une expertise et d'idées pour la protection de la diversité biologique entre les deux organismes; on y souligne la similarité des enjeux écologiques auxquels les deux pays sont confrontés : vastes étendues de terres arides, forêts tropicales et forêts tempérées. L'entente reprend exactement le cadre de la Convention sur la diversité biologique : un des principes énoncés dans l'entente consiste à étendre et à resserrer les liens entre les deux organismes [ANCA et CONABIO] pour satisfaire aux obligations qui incombent aux gouvernements mexicain et australien en vertu de la Convention sur la diversité biologique et *Agenda 21*.

Aux fins des projets concertés, portant notamment sur les politiques et les principes régissant l'accès aux ressources génétiques, les organismes ont convenu d'échanger à la fois du personnel et de l'information.

On prévoit poursuivre sur cette lancée pour les questions touchant, entre autres, la gestion de la faune (la priorité étant accordée à l'utilisation durable de la faune), les bases de données biologiques, l'évaluation, l'établissement et la gestion de réseaux de zones naturelles de conservation et l'écologie.

Les solutions envisagées par chacun des États concernant l'accès aux ressources génétiques font évidemment l'objet d'une vaste consultation multilatérale, de sorte qu'il est fort probable que des politiques semblables voient le jour dans des États du monde entier.

Références

Jaffé et van Wijk, 1995 : Jaffé, Walter et van Wijk, Jeroen. *The Impact of Plant Breeders' Rights in Developing Countries: Debate and Experience in Argentina, Chile, Colombia, Mexico and Uruguay*, Institut interaméricain de coopération pour l'agriculture, rapport préliminaire datée de février 1995.

Latin American Round Table, 1994 : *Developing a Facilitating Mechanism for the Equitable and Sustainable Use of Biodiversity: Achieving National Objectives Through Regional Collaboration -- A Latin American and Caribbean Round Table*, The biodiversity/Biotechnology Programme, International Academy of the Environment, Genève, 1994.

McAllister, 1995 : McAllister, Don E. « *CONABIO : la Commission nationale mexicaine pour la connaissance et l'utilisation de la biodiversité* », no 4(2), Musée canadien de la nature : la biodiversité mondiale 2, 1995.

Solleiro, 1995 : Conversations et correspondance avec le D^r José Luis Solleiro, chercheur universitaire invité de l'IDRC et président de l'association mexicaine de gestion de la technologie.

van Wijk, 1991 : van Wijk, Jeroen « *Plant Varieties Patentable in Mexico* », *Biotechnology and Development Monitor*, n° 9, décembre 1991.

4.4 Afrique

4.4.1 Contexte

Ressources

Selon un système de classification mondial des domaines biogéographiques préparé en 1975, l'Afrique située au sud du Sahara se range dans la catégorie afrotropicale, qui se compose de 29 provinces biogéographiques. Chacune d'entre elles constitue une zone à flore endémique qui comprend trois types de forêts tropicales humides, sept types de terres boisées et de savane, six régions arides, cinq régions montagneuses, trois systèmes d'îles, quatre zones de lacs et la zone floristique du Cap. (Document de l'UICN, 1975, discuté dans Cole, 1994, p. 56). Cependant, ces réserves de ressources biologiques, bien qu'elles aient une forte valeur potentielle, n'ont pas reçu, jusqu'à présent, toute l'attention qu'elles mériteraient du milieu scientifique. (Cole, 1994)

Selon certaines études, la plupart des pays africains ont continué à adopter une approche sectorielle en matière de la conservation de la diversité biologique et chaque problème fait l'objet de mesures législatives distinctes sans une coordination suffisante entre les secteurs; on ne porte pas non plus assez attention au résultat désiré. La plupart des mesures législatives existantes sont désuètes, inappropriées, inappliquées et inefficaces. Ces problèmes sont exacerbés par la prolifération d'organismes et d'institutions et par la politisation excessive des institutions et des programmes. (Ajai, 1994.) La recherche ainsi qu'une formation adéquate sont jugées cruciales, tant dans le secteur privé que public, mais sont freinées pour cause de financement insuffisant.

Depuis la création de la Conférence ministérielle africaine sur l'environnement (CMAE), en 1985, la majorité des États membres africains ont pris des mesures et élaboré des mécanismes à l'égard de la conservation traditionnelle des ressources biologiques et autres ressources naturelles, fondés sur la *World Conservation Strategy* (IUCN/UNEP/WWF, 1980). La CMAE a encouragé tous les pays africains à réviser leur législation à des fins environnementales. Toutefois, à nouveau, les contraintes financières ont entravé cette initiative. (Cole, 1994)

Cadre de la propriété intellectuelle

De façon générale, les États africains estiment que le régime international actuel de lois et de droits en matière de propriété intellectuelle constitue un obstacle financier à leur essor technologique ainsi qu'à leur évolution dans divers domaines (santé, agriculture). Ils ne le jugent pas non plus équitable car il ne permet pas de rétribuer financièrement, d'une part, les agriculteurs et les communautés locales qui contribuent à l'enrichissement et à la préservation des variétés locales sur lesquelles dépendent les obtenteurs — dont les innovations créées à partir de ces variétés sont protégées — ni, d'autre part, les autochtones et leurs collectivités dont les connaissances servent aux « inventions » protégées. (Khalil, 1992.) En conséquence, alors que la plupart des États africains — sinon tous — sont parties à la Convention de Paris, aucun (à l'exception de l'Afrique du Sud) n'adhère

à une des deux Conventions de l'UPOV – c'était du moins la situation en janvier 1995. Depuis l'Accord TRIP et avec les sanctions commerciales qui sont infligées lorsque le niveau de protection en matière de propriété intellectuelle est insuffisant, on assiste à une pression internationale pour que le régime de protection des DPI tel qu'il est prévu dans cet Accord soit instauré et appliqué.

La loi sur la propriété intellectuelle au Kenya constitue peut-être un précédent intéressant : elle a en effet été modifiée en 1989 et prévoit maintenant la délivrance d'un petit brevet pour les connaissances médicales traditionnelles. (Gollin, 1993) Malheureusement, nul ne sait si de tels brevets ont été revendiqués ni quelle en est l'incidence.

Un certain nombre de pays africains sont parties à un accord régional sur les droits de propriété intellectuelle connu sous le nom d'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI). L'Accord de l'OAPI (Bangui, 2 mars 1977) contient quelques dispositions intéressantes relatives aux ressources génétiques et aux connaissances autochtones⁶⁵.

L'annexe VII de cet accord, qui porte sur «les droits d'auteur et le patrimoine culturel », énonce à l'article 8 que le folklore appartient, en premier lieu, au patrimoine culturel. À cette fin, le folklore désigne les travaux littéraires, artistiques *ou scientifiques dans leur ensemble créés par les communautés ethniques nationales de l'État membre, qui sont transmis de génération en génération et qui constituent un des éléments fondamentaux du patrimoine culturel africain*. L'article 46 précise que le folklore comprend, d'une part, les connaissances et les travaux scientifiques, soit les pratiques et les produits relevant de la médecine et de la pharmacopée ainsi que les réalisations théoriques et pratiques dans le domaine des sciences naturelles et, d'autre part, les travaux et les connaissances techniques, c'est-à-dire les techniques relatives à l'agriculture, à la chasse et à la pêche. Selon le paragraphe 8(5), le produit des redevances découlant de l'exploitation de ces travaux doit être utilisé à des fins culturelles et sociales. Les conditions de partage de telles redevances sont fixées dans une règle qui doit être promulguée par l'autorité nationale compétente.

D'après l'article 45, sont considérés appartenir au patrimoine culturel de la nation, outre le folklore, les collections ainsi que les échantillons zoologiques, botaniques, minéralogiques et anatomiques rares de même que le matériel ethnographique comme les produits relevant de la pharmacopée, de la médecine traditionnelle et de la psychothérapie.

L'Accord oblige les États membres à assurer la protection, la sauvegarde et la promotion de leur patrimoine culturel, ce qui comprend la recension, l'évaluation, la classification, la sécurité et l'illustration de ses éléments constitutifs.

⁶⁵ Vous pouvez trouver ce traité, traduit en anglais, dans *World Patent Law and Practice: Patent Statutes, Regulations and Treaties*, John P. Sinnott, volume 2J (Matthew Bender, 1994), « Malagasy », p. 299 et suivantes.

Les dispositions les plus intéressantes se trouvent peut-être aux articles 50 et 51, qui se lisent comme suit :

Article 50

- (1) Il est interdit de dénaturer, détruire, exporter, vendre, aliéner ou transférer illégalement, en totalité ou en partie, l'un quelconque des éléments constitutifs du patrimoine culturel.
- (2) En l'absence d'une autorisation spéciale délivrée par l'autorité compétente désignée, il est interdit en tout temps de procéder à la reproduction (y compris la reproduction photographique) à des fins lucratives et quel que soit le procédé, de biens culturels non classifiés, répertoriés ou non, anciens ou modernes et considérés comme faisant partie du patrimoine culturel national au sens de la présente annexe.

Article 51

Afin d'empêcher le pillage, la perte ou la détérioration des biens culturels non classifiés, l'État assure le contrôle de l'exportation, de la distribution, de l'aliénation et de la vente de ces biens, qu'ils soient répertoriés ou non, anciens ou modernes.

L'article 74 prévoit que toute personne qui contrevient délibérément à l'article 50 est passible d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende, et peut avoir à verser en plus des dommages-intérêts.

Ces dispositions pourraient s'appliquer directement aux ressources génétiques ainsi qu'à l'utilisation des connaissances locales et autochtones. Dans l'article 8, la définition du terme « folklore » – qui s'inscrit dans le patrimoine culturel — englobe apparemment les connaissances, les innovations et les pratiques autochtones et locales et sans doute même les ressources génétiques conservées : toutes représentent des « travaux scientifiques » transmis de génération en génération.

L'article 46 est même plus explicite car il précise que le folklore comprend les connaissances scientifiques; l'article 45 étend à nouveau la protection aux spécimens mêmes.

Ces dispositions jettent les bases de l'exercice d'un contrôle à l'égard des tentatives visant à dénaturer, détruire, exporter, vendre, aliéner et transférer, *en totalité ou en partie*, ce patrimoine culturel – et sans doute que les ressources génétiques constituent « une partie » de ses éléments constitutifs. Le paragraphe 50(2) est particulièrement intéressant lorsqu'on le lit dans le contexte du clonage et des autres méthodes de reproduction génétique qui sont utilisées à des fins commerciales : dans le cadre de l'OAPI, la reproduction de ressources génétiques ainsi obtenues contreviendrait à ce paragraphe, à moins qu'elle n'ait fait l'objet d'une autorisation.

Autres conventions internationales

La plupart des États africains sont soit membres soit observateurs de l'Organisation mondiale du commerce (sauf certains, comme l'Éthiopie) et ont signé ou ratifié la Convention sur la diversité biologique.

4.4.2 Idées, approches et activités : situation actuelle

a) La Tanzanie

Les organisations communautaires sont extrêmement actives en Tanzanie dans le domaine de la conservation et de l'utilisation de la biodiversité. Il existe deux types d'organisations : 1) les organisations communautaires locales instituées par suite de négociations avec le gouvernement et 2) les organisations communautaires nées de l'initiative de la collectivité elle-même. Certains craignent que le parti pris institutionnel actuel des organisations de la première catégorie, dont les objectifs sont fixés par le gouvernement, nuise à leur rendement; en outre, le financement est assuré par des donateurs et en fonction du projet à réaliser ce qui, soutient-on, met particulièrement l'accent sur la rétribution économique. On se demande donc ce qui arrivera lorsqu'un donateur arrêtera de financer un projet en particulier. (Kamara, 1994)

Kamara propose trois stratégies : 1) les efforts des donateurs et du gouvernement devraient être aussi circonscrits que possible dans la collectivité de sorte que la conservation et l'utilisation durable des programmes deviennent une partie intégrante du système autochtone ou local relatif à la gestion et à l'exploitation des ressources; 2) il faut trouver des incitatifs autres qu'économiques qui seront moins sensibles aux perturbations macro-économiques et moins tributaires des donateurs et 3) les ONG locales et internationales devraient coopérer avec les organisations de la collectivité pour rendre les pratiques de conservation conformes aux principes énoncés dans la Convention sur la diversité biologique.

b) Le Cameroun

Le Cameroun a récemment (1994) élaboré un cadre législatif visant à intégrer la gestion, la conservation et l'utilisation durable des forêts, de la faune et de la pêche. (Loi 94/01 du 20.1.94) Les mesures législatives prévoient que les ressources génétiques du Cameroun appartiennent à l'État. Nul n'est autorisé à les exploiter, que ce soit à des fins scientifiques, commerciales ou culturelles, sans autorisation. La loi porte ensuite que tous les avantages économiques ou financiers découlant de l'utilisation des ressources génétiques du Cameroun entraînent le versement, à l'État, d'une redevance calculée à un taux et selon des conditions établies par le gouvernement. (Rapport du Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, 1995)

Par ailleurs, en 1994, en réponse à une demande du gouvernement camerounais, l'Agence des États-Unis pour le développement international (USAID) a délégué le D^r Daniel Putterman au Cameroun pendant deux semaines pour qu'il rencontre les représentants du gouvernement et des ONG. Il devait prendre note de leurs sujets de préoccupation à l'égard de la bioprospection et identifier les collaborateurs possibles à un programme d'assistance parrainé par l'USAID. Dans son rapport, le D^r Putterman a expliqué en détail le contexte réglementaire actuel régissant la bioprospection au Cameroun de même que les possibilités d'amélioration, dont un résumé est donné ci-après. (Putterman, 1994.)

Les forêts du Cameroun comptent parmi les plus riches d'Afrique sur le plan biologique. On estime qu'elles renferment 9 000 espèces connues de végétaux et font partie des forêts tropicales humides contiguës qui se classent deuxièmes en importance après le bassin amazonien. Cependant, le régime de réglementation qui existe actuellement ne convient pas à la préservation des droits du Cameroun à l'égard des biens génétique dans le cas de la bioprospection et ne permet pas non plus au pays de s'approprier une part équitable de la valeur de ces ressources à des fins de conservation et de développement économique.

La réglementation de la bioprospection au Cameroun représente pour l'instant une « entreprise multidisciplinaire » qui relève de la compétence de plus d'un ministère. Tous les étrangers qui effectuent des prélèvements doivent obtenir un permis de recherche du ministère de la recherche technique et scientifique pour prendre des échantillons de ressources. Ces permis donnent habituellement l'autorisation de prélever gratuitement de petites quantités, généralement des ressources floristiques. L'octroi des permis est traité cas par cas et aucune norme fixe n'est appliquée pour déterminer le montant et le type de ressources qu'il est possible d'exporter à des fins de recherche. Le ministère camerounais de l'environnement et des forêts, créé en 1992 à la suite d'une réorganisation gouvernementale parrainée par la banque mondiale, est autorisé à délivrer des permis d'exploitation commerciale pour l'extraction à grande échelle de ressources génétiques à des fins commerciales. Le Ministère négocie un droit à l'exportation avec l'acheteur et en fixe le montant en fonction des prix du marché.

On considère que ni l'une ni l'autre de ces procédures sont un bon moyen de préserver les droits du Cameroun à l'égard de ses ressources génétiques ni une bonne façon de lui garantir une part équitable de la valeur de ses ressources. Il n'existe aucun mécanisme permettant de tenir compte du traitement obligatoire à valeur ajoutée, de négocier des contrats de fournitures, des redevances ou de veiller à l'utilisation de méthodes de récolte durables dans le processus d'extraction.

Bien qu'il n'aborde pas explicitement les questions relatives à la bioprospection, le nouveau code des forêts a été remarqué pour son incidence possible sur la bioprospection. Il redéfinit le régime foncier des terres en milieu rural, accordant aux communautés locales le droit d'établir des réserves forestières communautaires ainsi qu'un droit souverain sur l'utilisation des ressources qu'elles offrent. Les communautés locales pourraient se servir éventuellement de ce code comme outil de base pour participer directement à l'établissement de conditions d'accès et d'utilisation des ressources génétiques.

Le D^r Putterman constate aussi que les règles de droit sur la propriété intellectuelle au Cameroun protègent les brevets (y compris les brevets pharmaceutiques), les marques de commerce, les droits d'auteur et le « patrimoine culturel »⁶⁶. Il mentionne que cette réalité laisse entrevoir une possibilité particulièrement intéressante, soit que des connaissances culturelles comme les remèdes autochtones peuvent un jour être visées par une forme de régime protégeant la propriété intellectuelle au Cameroun. Une telle protection serait bien sûr territoriale et se limiterait exclusivement au Cameroun, bien que de nouvelles inventions faisant appel à des connaissances traditionnelles légèrement modifiées pourraient, paradoxalement, être protégées par des brevets dans les nations industrialisées. Au Cameroun, il n'existe pas de loi sur les secrets commerciaux.

Même si le docteur Putterman a conclu que, manifestement, le droit de la propriété intellectuelle au Cameroun, tout comme les permis d'exploitation commerciale et de recherche, présente d'importantes lacunes relatives à la protection de la propriété « intellectuelle » et génétique nationale, il explique que le gouvernement peut préférer améliorer tout d'abord sa réglementation sur les ressources génétiques et sur les connaissances locales connexes, s'il y a lieu, avant d'adopter des règles de droit en matière de propriété intellectuelle. En particulier, il a été suggéré de commencer simplement par recourir aux accords de transfert de matériel énonçant les droits que conserve le Cameroun à l'égard des échantillons prélevés dans le pays à des fins de recherche.

L'étude fait aussi état de la formation d'un certain nombre de nouvelles ONG locales qui peuvent jouer un rôle important dans les décisions touchant l'utilisation des terres prises par les villages, y compris à l'égard de la bioprospection dans la collectivité, compte tenu du nouveau régime foncier communautaire. Des ONG d'envergure nationale voient aussi le jour, dont plusieurs se consacrent à la gestion et à la conservation des ressources naturelles. Une d'entre elles s'est donnée comme objectif d'encourager la commercialisation équitable des ressources génétiques, notamment celles découvertes par l'entremise des coutumes traditionnelles, en vue de favoriser l'essor de la communauté. On a souligné que cette même organisation (programme de développement et de conservation des ressources biologiques) était bien placée en tant qu'organisme régional pour exercer des pressions en vue de la réforme des politiques nationales africaines en matière de bioprospection. Il y a lieu de mentionner que cette initiative pourrait déboucher sur l'harmonisation future de la législation relative aux droits de propriété en matière de biodiversité en Afrique centrale et occidentale.

Le Cameroun est une source importante d'un certain nombre de plantes médicinales qui sont essentiellement récoltées par des peuplades indigènes. Cependant, il n'a pas essayé d'accroître sa propre capacité de préparer des extraits de plantes médicinales afin de les vendre sur le marché mondial ni d'associer ce commerce à la conservation et à l'essor des communautés. Le rapport mentionne également que le pays n'a profité que d'une faible part des avantages découlant du commerce des plantes médicinales.

⁶⁶ Ce sujet est analysé ci-dessus dans la section 3.4.1.

À titre d'exemple, on a cité le *prunus africana*, cet arbre dont l'écorce possède d'importantes propriétés anticancéreuses. Toutefois, on procède de plus en plus à l'écorçage illégal de cet arbre, ce qui cause sa perte et menace l'espèce d'extinction (Table ronde africaine, 1994; le docteur Putterman n'évoque ici que des allégations de surexploitation des ressources) En attendant, seule une société française est titulaire d'un permis d'exploitation commerciale l'autorisant à prélever et à exporter l'écorce à destination du marché européen. Ce dernier a été estimé à 150 millions de dollars en 1992; aucun des profits n'est revenu au Cameroun dont les citoyens ne sont payés que pour le prélèvement de l'écorce (entre 60 et 70 cents le kilo, avant la dévaluation monétaire).

Il existe un autre programme de recherche conjoint au Cameroun réalisé en collaboration avec le National Cancer Institute des États-Unis touchant l'*Ancistrocladus korupensis*, une plante qui s'est révélée prometteuse pour combattre le VIH. Ce programme a apparemment servi à montrer au gouvernement camerounais le besoin de revoir ses politiques en matière de bioprospection : en 1983, trois comités interministériels ont été créés pour étudier le sujet. En 1994, la question a été transmise au bureau du premier ministre et n'a apparemment guère évolué. En mai de cette même année, un nouveau comité interministériel a été fondé spécifiquement pour examiner la conservation et l'exploitation économique de l'*Ancistrocladus korupensis*, son président espérant formuler des recommandations sur l'orientation générale touchant la réglementation relatives à toutes les recherches sur les produits naturels du pays⁶⁷.

À la fin du rapport, l'auteur décrit plusieurs options stratégiques qui s'offrent au gouvernement du Cameroun, y compris le recours aux accords de transfert de matériel en plus des permis actuels. Les accords pourraient :

- définir l'étendue autorisée de la recherche sur des échantillons expédiés à l'étranger;
- stipuler que le Cameroun conserve ses droits relatifs à la commercialisation et à la vente de produits dérivés de ces échantillons;
- interdire spécifiquement la recherche commerciale sur des échantillons (bien que le rapport souligne que cette dernière option n'est pas recommandée parce qu'il est difficile de distinguer la recherche commerciale de la recherche universitaire qui donne lieu à des produits « commercialisables »);
- prévoir le partage des avantages.

On a également signalé une solution à long terme selon laquelle un mécanisme serait mis au point pour encourager des alliances stratégiques avec des entreprises de recherche commerciale. Le

⁶⁷ Même si le National Cancer Institute a maintenant une lettre type de prélèvement (lettre d'intention) dans laquelle il offre un lot d'avantages partagés, y compris des redevances sur les médicaments qui seront commercialisés par la suite, c'est seulement après que le premier prélèvement de plantes a été terminé en 1988 que la lettre a été préparée puis utilisée. Elle a été fournie au gouvernement camerounais en vue de recevoir ses commentaires et son approbation, mais, pour l'instant, l'institut n'a reçu aucune réponse. Nous nous attarderons plus longuement sur cette lettre dans la section consacrée à l'Indonésie.

gouvernement pourrait jouer un rôle en élaborant des lignes directrices qui permettraient d'évaluer de telles alliances de façon équitable et transparente.

Concernant les droits de propriété intellectuelle, tant le BDCP que les ONG internationales ont manifesté un « vif intérêt » à l'égard de la propriété intellectuelle des connaissances des groupes locaux et autochtones en médecine, en agriculture et dans d'autres domaines connexes. On a donc proposé comme stratégie d'adopter une loi nationale sur les secrets commerciaux qui seraient suffisamment vaste pour inclure de telles connaissances et prévoyant la possibilité, pour les communautés locales, d'intenter des poursuites pour appropriation illicite par un tiers. On éviterait ainsi de créer un système d'enregistrement de telles revendications.

On a aussi relevé une autre stratégie, soit la création d'un régime de protection ou d'un brevet touchant les variétés végétales pour l'enregistrement et la protection (ainsi que la divulgation) de ces connaissances, comme il a été proposé de le faire pour protéger les ressources génétiques agricoles traditionnelles en Inde. Un tel système nécessiterait cependant une bureaucratie nouvelle et onéreuse.

Néanmoins, dans toutes ces options, il incomberait aux Camerounais de présenter leurs réclamations en justice et ils ne sont peut-être pas en mesure d'assumer les frais et les délais qu'entraîneraient de telles poursuites. En conséquence, le rapport semble indiquer qu'il serait peut-être plus rentable de bien réglementer l'accès aux ressources génétiques à des fins de prélèvements.

c) La Gambie

En 1994, la Gambie a promulgué la *National Environment Management Act, 1994* (loi n° 13/94), autorisant les autorités nationales compétentes à interdire ou à restreindre le commerce ou le trafic des éléments constitutifs de la diversité biologique. La loi fait valoir que les ressources génétiques de la Gambie constituent un élément essentiel de l'abondance naturelle des ressources du peuple gambien et autorise les règlements et l'élaboration de lignes directrices régissant l'accès aux ressources génétiques. Ces termes visent explicitement à réglementer l'exportation du germoplasme, le partage des avantages issus du germoplasme provenant de la Gambie ainsi que les droits à payer pour l'accès au germoplasme. (Rapport du Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, 1995)

Cette législation pourrait être d'une portée très vaste. Même si elle semble se limiter aux ressources physiques (sauf pour la possibilité d'exiger le partage des avantages issus du germoplasme, qui comprendraient vraisemblablement ceux découlant des droits de propriété intellectuelle rattachés au germoplasme), l'autorisation de réglementer le commerce ou le trafic des éléments constitutifs de la diversité biologique pourrait s'appliquer très largement. Sa portée dépendrait de la définition des éléments constitutifs de la diversité biologique. Il faudra étudier cette question au moment de la rédaction puis de l'application des règlements et des lignes directrices.

d) Adoption d'une structure semblable à l'INBio pour l'Afrique

Calestous Juma⁶⁸ et Bernard Sihanya ont envisagé la faisabilité de chercher à reproduire ailleurs l'INBio du Costa Rica, particulièrement en Afrique. (Juma, 1993 dans Reid, 1993) Ils concluent que, dans la mesure où l'INBio représente une convergence unique de facteurs institutionnels et historiques qui permettent d'acquérir, plus facilement que dans bon nombre de pays en développement, des capacités technologiques et scientifiques de même que les aptitudes nécessaires en matière d'organisation et de gestion, il n'est pas facile de le recréer ailleurs et l'approche qui privilégie l'apprentissage par la pratique peut être extrêmement lente dans bon nombre des pays du Sud. Il existe aussi certains risques dans l'application d'une structure semblable à l'INBio dans chaque pays qui abrite des ressources biologiques : une concurrence peut naître entre les pays d'origine des ressources et les avantages diminuer en conséquence. [Il y aurait lieu de souligner que, malgré qu'on admette cette possibilité, le INBio a de fait reçu des délégations d'Afrique et d'autres pays dans le cadre d'ateliers sur la prospection relative à la biodiversité, y compris la gestion des ressources génétiques.]

Références

Table ronde africaine, 1994. *Co-ordinated Arrangements for the Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources, Material and Technology Transfer, and Benefit Sharing: Report of an African Round Table*, Institut de Stockholm pour l'environnement et International Academy of the Environment, Genève (1994), et les documents de travail présentés.

Ajai, 1994 : Olawale Olasunkanmi Ajai. « Integrating Biodiversity Conservation in Sectoral Laws and Policies: A Case Study of Nigeria with Considerations for Developing Countries », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.* (UICN 1994)

Rapport du Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, 1995 : « Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: Legislation, Administrative and Policy Information », rapport produit par le Secrétariat de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, UNEP/CBD/COP/2/13, daté du 6 octobre 1995.

Cole, 1994 : N.H. Ayodele Cole, « Conserving Africa's Biodiversity: Issues, Impacts and Priorities », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.* (UICN 1994).

Gollin, 1993 : Michael A. Gollin. « An Intellectual Property Rights Framework for Biodiversity Prospecting », dans *Biodiversity Prospecting*, Reid, Laird, Meyer *et al.* (World Resources Institute 1993).

⁶⁸ Le docteur Juma a été nommé récemment (août 1995) secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique.

Juma, 1993, dans Reid, 1993 : Calestous, Juma. « Policy Options for Scientific and Technological Capacity-Building », dans *Biodiversity Prospecting*, Reid, Laird, Meyer *et al.* (World Resources Institute 1993).

Calestous, Juma. *The Gene Hunters: Biotechnology and the Scramble for Seeds*, (Princeton 1989). (Cet ouvrage, qui offre une étude sur la mise en valeur et l'utilisation, dans le passé et de nos jours, des ressources génétiques en Afrique, comprend des analyses de l'industrie de la biotechnologie, de l'incidence des lois régissant la propriété intellectuelle à cet égard. Il donne aussi les grandes lignes des orientations possibles pour l'Afrique.)

Kamara, 1994 : Byarugaba Alfred Kamara, « Strategies for Strengthening the Role of Local Communities and their Institutions in the Implementation of the Convention on Biological Diversity: A Case Study of Tanzania », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.* (UICN 1994).

Khalil, 1992 : Mohamed H. Khalil, Walter V. Reid et Calestous, Juma. « Property Rights, Biotechnology and Genetic Resources », *Biopolicy International Series No. 7*, ACTS Press (Nairobi, 1992).

(Cet ouvrage est une synthèse de documents présentés dans le cadre de deux activités qui se sont déroulées à Nairobi en 1991, et des discussions subséquentes qui ont eu lieu. La première était une consultation régionale africaine sur un programme stratégique relatif à la conservation de la diversité biologique du World Resources Institute, de l'Union mondiale pour la nature et du PNUE, et la deuxième, un atelier spécialisé portant sur les droits de propriété intellectuelle, la biotechnologie et les ressources génétiques. Le fruit de ces activités a servi à la CNUED de Rio en 1992.)

Mugabe, 1994 : John Mugabe, « Technology and Biodiversity in Kenya: Technological Capabilities and Institutional Systems for Conservation », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.* (UICN 1994).

(Ce document constitue une analyse en profondeur des institutions du Kenya engagées dans la conservation de la diversité biologique : le Kenya Wildlife Service (KWS), bien qu'il soit récent, a réussi à conclure des accords formels et importants de coopération institutionnelle, fondés explicitement sur le partage et l'acquisition de l'expertise et des connaissances techno-scientifiques; le National Genebank of Kenya (GBK), qui n'a pas l'autonomie ni l'autorité du KWS et qui a été incapable de constituer des alliances complexes et organisés. Mugabe soutient que l'accroissement des capacités institutionnelles devrait résider au coeur du discours stratégique.)

Putterman, 1994 : Daniel M. Putterman. « Biodiversity Property Rights and Bioprospecting in Cameroon: An Overview », rapport préparé pour l'USAID, juillet 1994 (non publié).

(Ce rapport fait état des résultats d'une enquête effectuée pendant deux semaines au Cameroun sur la situation de la législation relative aux droits de propriété en matière de biodiversité et de bioprospection. Cette enquête a été réalisée en réponse à une demande du gouvernement sollicitant une assistance technique dans l'élaboration d'une nouvelle politique visant à réglementer la prospection de la diversité biologique au Cameroun.)

4.5 Inde

4.5.1 Contexte

Ressources

La diversité biologique de l'Inde a été qualifiée comme l'une des plus importantes du monde. En effet, quelque 45 000 espèces de plantes sauvages et plus de 77 000 espèces d'animaux sauvages ont été répertoriées, ce qui constitue environ 6,5 % de la faune et de la flore sauvages connues dans le monde. Néanmoins, on estime qu'il ne s'agit que d'une fraction des espèces sauvages qui composent la biodiversité de l'Inde puisqu'il reste à explorer de façon approfondie un certain nombre de régions riches sur le plan biologique. Cependant, au moins 10 % des espèces végétales sauvages répertoriées, et peut-être un pourcentage encore plus élevé d'espèces animales sauvages, sont menacées à cause du déboisement, de la pollution, de la construction et de la culture, de la destruction des habitats et de la surexploitation. (Kothari, 1994a.)

Cadre de la propriété intellectuelle

L'Inde a toujours adopté des positions arrêtées contre l'octroi de droits de brevets qui restreignent la capacité des pays en développement d'obtenir et d'utiliser des techniques complexes ou liées à l'alimentation, à la santé ou aux soins médicaux (par exemple, les produits pharmaceutiques et les produits chimiques agricoles). Par conséquent, la loi indienne de 1970 sur les brevets (Indian Patent Act of 1970) interdisait l'octroi de brevets à l'égard de substances touchant aux domaines de l'agriculture et de l'horticulture, ou visant à guérir ou à améliorer la vie humaine, animale ou végétale. (Kothari & Singh, 1994) En fait, l'Inde est bien connue pour son refus d'adhérer à la Convention de Paris bien que plus de 100 pays dans le monde y aient accédé.

Parallèlement, l'Inde compte un des plus importants obtenteurs du secteur public, soit le Conseil indien des recherches agricoles et des universités agricoles. Cette situation incite l'Inde à modifier sa position puisque, comme certains l'ont soutenu, il est urgent de prendre des mesures pour protéger les produits de ces recherches. (Swaminathan, 1994)

À l'heure actuelle, on ne sait pas exactement si les règles de droit indiennes permettent que des inventions particulières relevant du domaine de la biotechnologie fassent l'objet d'un brevet. Le bureau des brevets affirme que ce type d'inventions, surtout en ce qui concerne des organismes vivants, ne peuvent être brevetées. Par contre, on a accordé des brevets à l'égard de certains procédés qui sont employés pour fabriquer des substances non biotiques en recourant à de micro-organismes. (Anand, 1995)

Récemment, la plus lourde pression exercée sur le régime de propriété intellectuelle indien est d'abord venue des négociations relatives à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Et depuis que l'Inde a signé l'Accord instituant l'OMC, c'est la nécessité de mettre celui-ci en oeuvre qui fait pression sur ce régime.

En Inde, la question des droits de propriété intellectuelle en matière de commerce a toujours été embourbée dans la controverse. Cette situation s'est aggravée lorsqu'un brevet a été délivré à Agracetus pour ses infâmes Trans-Genic Cotton Cells⁶⁹. En réponse aux pressions faites par la population, les autorités gouvernementales ont, en octobre dernier, exercé le pouvoir que leur confère la loi sur les brevets de révoquer ce brevet au motif que celui-ci ou la façon dont il est utilisé cause un préjudice à l'État ou, de manière plus générale, à la population. Le gouvernement indien n'a exercé ce pouvoir qu'une seule fois auparavant, soit en 1961, afin de révoquer un brevet octroyé pour une boisson considérée dangereuse pour la santé.

Les motifs de révocation énoncés dans l'avis « exposant les raisons » de cette mesure sont les suivants : le coton, à titre de culture nationale importante et essentielle à l'économie sur le plan de l'exportation, ne doit faire l'objet d'aucun brevet; un tel brevet causerait un préjudice aux intérêts des agriculteurs; au moment de son utilisation, l'effet de ce brevet n'était pas connu, et le coton ou l'huile pourraient se révéler dangereux. (Anand, 1995)

La controverse concernant la modification de la loi indienne sur les brevets se poursuit. Cette année, le gouvernement a tenté, sans succès, de déposer des modifications visant ce texte législatif afin de mettre en oeuvre l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Cette question est étudiée plus en détail ci-dessous.

Au 1^{er} janvier 1995, l'Inde n'avait encore adhéré ni à l'UPOV de 1978 ni à celle de 1991. Cependant, on se préoccupe du fait que, en l'absence d'un système visant à protéger le travail effectué par les obtenteurs indiens (travail qui est considérable - selon un auteur, plus de 90 % des obtentions végétales cultivées en Inde sont le fruit de recherches menées dans les universités agricoles publiques ainsi que dans les instituts de recherche relevant du Conseil indien des recherches agricoles), les résultats découlant de ce travail sont accessibles gratuitement par des tiers tandis que les Indiens auraient, quant à eux, l'obligation de verser des redevances pour ce qu'ils obtiennent ailleurs. (Swaminathan, 1994) En adhérant à l'OMC, l'Inde s'est également exposée à des pressions pour qu'elle modifie ses règles de droit en matière de propriété intellectuelle de façon à les rendre conformes aux dispositions de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Quant à la protection des variétés de plantes, cet accord n'exige pas l'adoption de normes approuvées par l'UPOV, mais plutôt d'une disposition prévoyant « la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace ou par une combinaison de ces deux moyens. » (article 27(3)b)) (Les dispositions de cet alinéa doivent faire l'objet d'un examen quatre années suivant la prise d'effet de l'Accord.)

⁶⁹ Ce brevet controversé fait actuellement l'objet d'un examen aux États-Unis en raison de sa portée excessivement large.

Par conséquent, des discussions concernant un système *sui generis* approprié susceptible d'être adopté par l'Inde ont eu lieu. Un auteur bien connu dans le domaine de la protection des plantes, M. Swaminathan, a signalé qu'il était nécessaire que ce type de dispositions législatives reconnaissent l'ampleur de la dépendance qui existe, au sein de l'Inde, à l'égard de petites exploitations agricoles familiales (plus de 70 % des membres de la population dépendent de l'agriculture pour leurs emplois et leurs revenus). Il faudrait que ce système soit fondé sur des considérations relevant non seulement de l'économie, mais également de l'écologie, de l'équité et de l'emploi. Il devrait aussi favoriser la nature, les pauvres et les femmes. En outre, il devrait conserver l'exemption visant les obtenteurs, donner davantage de poids au privilège des agriculteurs et prévoir un mécanisme susceptible d'être mis en oeuvre afin de concrétiser le concept de droits des agriculteurs. (Swaminathan, 1994)

Lors d'un dialogue multidisciplinaire qui a eu lieu à Madras en janvier 1994, les participants ont tenté de remplir cette mission en préparant un projet de loi sur la reconnaissance et la protection des obtentions végétales. (Swaminathan, 1994) Ce projet de loi prévoit des mesures visant à inciter les obtenteurs et les agriculteurs-innovateurs à entreprendre certaines activités en matière de sélection amélioratrice et à établir un fonds génétique communautaire à partir des produits réalisés grâce à la vente de semences provenant de variétés améliorées. Ce fonds servirait à fournir de l'assistance aux hommes et aux femmes vivant sur la ferme ou dans une tribu. Lors de cette réunion, les participants ont proposé qu'une part égale à 5 % du revenu brut tiré de la vente de nouvelles variétés de semences soit remise aux innovateurs ruraux. (Swaminathan, 1994; Crucible Group, 1994; également examiné dans le cadre de la table ronde d'Asie de 1994, ci-dessous.)

Le Crucible Group a signalé que si ce projet de loi est adopté, ce sera la première fois qu'un pays reconnaîtra l'existence de tels droits sur le plan légal. Que le gouvernement puisse protéger à la fois les droits des agriculteurs et ceux des obtenteurs dans un même texte législatif déchaînera les débats de New Delhi à Genève. L'initiative indienne deviendra un précédent de poids pour les autres pays. (Crucible Group, 1994, p. 35)

Autres conventions internationales

Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'Inde est membre de l'Organisation mondiale du commerce. Elle a également ratifié la Convention sur la diversité biologique.

4.5.2 Idées, approches et activités : situation actuelle

a) Proposition visant à interdire l'accès

Le 23 avril 1995, le *New York Times* publiait un article suivant lequel l'Inde avait menacé d'interdire aux États-Unis l'accès aux plantes médicinales et à tout autre matériel biologique si ce

pays ne ratifiait pas la Convention sur la diversité biologique dans un délai de trois mois⁷⁰. Selon cet article, le ministre indien de l'environnement, M. Kamal Nath, aurait déclaré ce qui suit : [Traduction] « Nous ne pouvons attendre indéfiniment et nous ne voulons pas être mis au pied du mur. Mais si la ratification n'a pas lieu au cours des trois prochains mois, il est évident que nous devons alors empêcher d'autres pays de profiter des avantages découlant de notre matériel génétique [...] Les pays extrêmement diversifiés de l'Amérique latine, de l'Asie du Sud et l'Asie du Sud-Est attendent que l'Inde prenne les devants. Si aucun progrès n'est réalisé cet été, nous devons alors nous réunir pour élaborer une stratégie conjointe en matière de transfert de matériel génétique. »

Le rapport énonce que la position adoptée par l'Inde reçoit l'appui de divers pays dont le Brésil, l'Indonésie et la Malaisie. Toutefois, l'article laisse également entendre que la position indienne pourrait n'être qu'une tactique élaborée dans le cadre d'un différend qui oppose cette nation aux États-Unis. En effet, l'Inde éprouve des difficultés à obtenir l'aval de son Parlement quant à l'ajout, dans l'Accord de l'OMC, d'une clause visant la propriété intellectuelle. Cette question est abordée plus loin au point b). À l'instar du président Clinton, qui a signé la Convention sur la diversité biologique mais n'a pu réussir à la faire ratifier par le Congrès dont la majorité des membres sont républicains, le gouvernement indien a signé l'Accord de l'OMC mais a été incapable de faire adopter par son Parlement, où il est minoritaire, les dispositions relatives à la mise en oeuvre du mécanisme de propriété intellectuelle. Selon le *New York Times*, un haut fonctionnaire indien a affirmé qu'il ne s'agit pas d'un échange pour que l'autre partie ratifie la Convention sur la diversité biologique, mais que, manifestement, ce n'est pas une voie à sens unique.

b) Modifications proposées à l'égard de la loi sur les brevets

(Sauf mention contraire dans les présentes, le texte qui suit se fonde sur des rapports examinés dans Shiva, 1995.)

Comme nous l'avons déjà signalé, la loi indienne de 1970 sur les brevets n'autorise pas actuellement la délivrance de brevets à l'égard de substances touchant aux domaines de l'agriculture et de l'horticulture, ou visant à guérir ou à améliorer la vie humaine, animale ou végétale. (Kothari & Singh, 1994) On se dit préoccupé par les pressions qui sont exercées au sein de la communauté internationale en vue de diluer ou de carrément empêcher l'accès relativement libre dont on bénéficie à l'heure actuelle; par exemple, l'acceptation par la FAO du libellé, issu d'un compromis, des droits des agriculteurs et de ceux des obtenteurs. Certains ont proposé que l'Inde réagisse en créant un cadre juridique qui garantisse le libre accès, d'une part, et en prévoyant une forme quelconque de mesures incitatives et de récompenses pour ceux possédant des connaissances traditionnelles ou nouvelles en matière de biodiversité ou de biotechnologie, d'autre part. (Kothari & Singh, 1994)

⁷⁰ Sanjoy Hazarika, « Indian Presses U.S. to Pass Biotic Treaty », *New York Times*, le 23 avril 1995, p. 13.

Cependant, le fait que l'Inde ait signé l'Accord de l'OMC oblige cette dernière à modifier sa loi sur les brevets et de la rendre conforme à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. En 1994, une ordonnance (Patents (Amendment) Ordinance) visant à modifier ce texte législatif a été rendue par les autorités gouvernementales. Plus précisément, cette ordonnance aurait eu pour effet d'instaurer des droits exclusifs de commercialisation » à l'égard des médicaments et drogues. Dans la loi de 1970 sur les brevets, l'expression « médicaments et drogues » reçoit une définition très large de sorte qu'elle englobe les médicaments destinés aux être humains et aux animaux; les insecticides, les germicides, les fongicides, les herbicides ainsi que toutes les autres substances dont on se sert pour protéger et préserver les plantes; toutes les substances utilisées pour maintenir la santé publique ou empêcher et maîtriser les maladies humaines et animales; et, enfin, toutes les substances servant à diagnostiquer, traiter, atténuer ou prévenir les maladies humaines ou animales. Par conséquent, les modifications proposées auraient entraîné un renversement considérable de la politique indienne relative aux produits agricoles et aux produits de la santé.

Les changements requis aux termes de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce font l'objet de controverses. Un auteur écrit : [Traduction] « Depuis le rapport Dunkel sur le GATT terminé en décembre 1991, les rues et le Parlement de l'Inde sont le théâtre de manifestations hostiles tant au sujet des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce que de la modification des dispositions législatives indiennes régissant les brevets. » À Delhi et au Bangalore, les agriculteurs ont organisé des rassemblements nationaux où se sont parfois réunis jusqu'à un demi-million de manifestants; toutes les parties de l'opposition ont d'ailleurs organisé des rassemblements et des réunions publiques lorsque le GATT a été signé à Marrakesh. » (Shiva, le 22 mars 1995)

En fait, la manière dont les autorités gouvernementales ont présenté les modifications était si cavalière que même un des partisans de ces changements l'a qualifiée d'immorale, de non démocratique et de peu judicieuse. (Gupta, 1995) Bref, le gouvernement a rendu l'ordonnance (décret présidentiel) le 31 décembre 1994, soit une semaine après que le Parlement eut mis fin à sa session d'hiver. Il a soutenu que [Traduction] « Comme les mesures prévues par l'OMC devaient prendre effet à compter du 1^{er} janvier 1995, compte tenu de notre engagement aux termes de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et du fait que le Parlement n'était pas en session, le président a promulgué l'ordonnance modificatrice de 1994 relative aux brevets (Patents (Amendment) Ordinance, 1994) (ordonnance n° 13 de 1994) le 31 décembre 1994. »

Le gouvernement a ensuite fait pression sur l'assemblée du peuple (Lok Sabha) pour qu'elle adopte le texte législatif prévoyant la mise en oeuvre de cette ordonnance, soit le projet de loi modificatrice de 1995 relative aux brevets (Patent (Amendment) Bill, 1995) (n° 10 de 1995). Or, ce jour-là, un grand nombre de parlementaires étaient absents en raison de la tenue d'élections de l'assemblée et le nombre de personnes présentes était exceptionnellement peu élevé. De fait, le projet de loi a été adopté par une majorité de trois voix.

Au mois de mars, le projet de loi a fait l'objet de débats devant la chambre haute du Parlement, la Rajya Sabha, où le gouvernement se trouve en position minoritaire. Le 22 mars, cette chambre a obligé le gouvernement à reporter indéfiniment le projet de loi. Pour être incorporée au droit indien de façon permanente, l'ordonnance devait être ratifiée par un vote du Parlement dans les 90 jours suivant la date où elle avait été rendue. Comme ce vote n'a jamais eu lieu, l'ordonnance est maintenant caduque.

c) Régime actuel d'accès aux ressources génétiques

(i) Rapport de 1992

À la demande du ministère de l'environnement et des forêts du gouvernement indien, un rapport intitulé *Legal Provisions Relating to Biodiversity in India* a été préparé et distribué en juin 1992. Dans ce rapport, on examine les dispositions législatives existantes, on élabore une structure conceptuelle pour encadrer l'examen de ces dispositions et on formule des recommandations. Les conclusions et recommandations qui y figurent sont présentées par le directeur du projet qui a collaboré à la préparation d'un article intitulé « Biodiversity and Indian National Law: A Conceptual Framework » (Kothari & Singh, 1994), dont les points pertinents sont résumés ci-dessous⁷¹.

Il n'existe actuellement aucun cadre législatif coordonné régissant l'accès et l'utilisation des ressources génétiques. On trouve des dispositions dans des textes législatifs variés qui portent, notamment, sur la coupe de certaines espèces désignées de plantes sauvages ou sur l'exportation d'espèces désignées (par exemple, jusqu'à 1993, les parties et les dérivés de plantes sauvages apparaissent sur la liste des objets désignés sous le régime des dispositions législatives en matière d'exportation, mais ils n'en font plus partie aujourd'hui.) Selon l'étude, l'identification, condition nécessaire à la protection, n'est prévue dans aucune disposition législative; la loi n'étend la protection *in situ* ni aux espèces végétales cultivées ou aux espèces animales domestiquées, ni aux semences. Bien qu'il existe un certain nombre de collections *ex situ*, aucune loi indienne en vigueur n'en régit la protection de la biodiversité.

L'accès au matériel génétique et l'extraction de celui-ci paraissent être réglementés uniquement dans la mesure où ce matériel constitue un « bien » et le fait d'utiliser ou de prendre un bien relève des dispositions générales du droit des biens. (Kothari & Singh)

⁷¹ Signalons que certaines dispositions législatives et règles de droit ne sont pas visées par l'étude, comme la législation des États (l'étude porte uniquement sur la législation nationale) et les textes législatifs n'ayant aucune pertinence directe. On a recommandé qu'une étude plus détaillée abordant ces aspects soit réalisée, ce qu'a fait le Centre for Environmental Law du Fonds mondial pour la nature (Inde). (Kothari & Singh, 1994)

(ii) Situation actuelle

Un fonctionnaire du ministère de l'environnement et des forêts a avisé les auteurs qu'on prépare depuis peu une proposition relative à un système de réglementation de l'accès aux ressources génétiques. Aucun texte législatif n'a encore été déposé à cet égard et la teneur de la proposition est toujours confidentielle.

À l'heure actuelle, aucune entente privée n'a de pertinence en ce qui concerne les questions ou les modalités d'accès.

d) USAID-India Agreement

En 1988, l'Agence des États-Unis pour le développement international (USAID) a conclu un accord avec le gouvernement indien selon lequel l'agence devait verser une somme de 13 millions de dollars à l'Inde pour l'établissement d'une banque de gènes et des installations connexes. Ces installations relèveraient de l'Indian National Bureau of Plant Genetic Resources (NBPGR). Suivant l'objectif déclaré de cette entente, on aurait, au plus tard en septembre 1995, terminé un inventaire détaillé de près de 121 collections de germoplasme et mis en place un système informatisé de gestion d'une base de données sur le germoplasme. En outre, à cette échéance, le germoplasme végétal serait aisément accessible pour les chercheurs des secteurs privé et public en Inde et partout dans le monde à des fins de recherche. (accord, reproduit dans Menon, 1995)

Plusieurs commentateurs ont critiqué cet accord à cause de l'absence de tout engagement, de la part des États-Unis, à fournir l'accès au matériel génétique ou aux autres avantages découlant du germoplasme prélevé à l'intérieur des frontières indiennes. (Kothari, 1994b, qui renvoie à un article de Menon daté de 1992; et Menon, 1995.) De même, aucune restriction n'est prévue quant à l'utilisation du matériel, de sorte que les chercheurs étrangers sont libres d'obtenir un brevet à l'égard de n'importe quel matériel dérivé du matériel génétique et de refuser de fournir ce matériel aux Indiens et à d'autres. (Kothari, 1994b et Menon, 1995)

e) Ébauche d'une loi sur les droits de propriété intellectuelle communautaires préparée par le Third World Network

Le Third World Network a préparé l'ébauche d'une loi sur les droits de propriété intellectuelle communautaires afin de protéger les droits des collectivités autochtones et locales⁷². Cette proposition est examinée de manière plus approfondie dans la recension bibliographique

⁷² Le Third World Network a également préparé une proposition de loi sur les collecteurs ainsi qu'un contrat type entre les collecteurs et la nation-État. Malheureusement, nous n'avons pu obtenir des copies de ces deux derniers documents à temps pour la présente étude.

connexe établie par Howard Mann. Toutefois, il est opportun, à ce stade-ci, de tracer un bref résumé des propositions qui y sont formulées.

L'objectif visé par la loi proposée consiste à élaborer une solution de rechange au régime traditionnel de propriété intellectuelle - une solution conçue expressément pour surmonter les obstacles auxquels sont actuellement confrontées les communautés autochtones et locales lorsqu'elles revendiquent des droits quant à leurs connaissances et à leurs ressources.

La proposition tente d'atteindre cet objectif de deux manières fondamentales. Elle donne d'abord une définition très large d'une communauté locale : il s'agit d'un groupe de personnes dotées d'une organisation sociale de longue date, que ce soit dans une région définie ou de toute autre façon, et qui comprend tant les peuples autochtones que les populations locales. » Cette définition est donc fondée sur les liens sociaux plutôt que sur les rapports commerciaux ou économiques.

La proposition définit également de façon très large le terme « innovation » de sorte que ce dernier englobe pratiquement toutes les connaissances possibles. Signalons que cette définition, qui a déjà une grande portée, est en outre non limitative. En voici le texte :

[Traduction]

« innovation » : comprend les connaissances et les techniques, collectives et cumulatives, concernant l'utilisation, les propriétés, les valeurs et les procédés relatifs à tout matériel biologique, ou à toute partie de celui-ci, qui, en raison de ces connaissances ou techniques cumulatives -- qu'elles soient documentées, consignées, orales, écrites ou sous quelque forme que ce soit, y compris les altérations, les modifications et les améliorations de ce matériel, ou d'une partie de celui-ci -- acquiert une utilité ou de la valeur ou encore accroît cette utilité ou cette valeur; ce terme comprend également les dérivés qui mettent à profit les connaissances des communautés locales dans la commercialisation de tout produit ainsi que les procédés plus complexes visant à extraire, à isoler ou à synthétiser l'ingrédient actif présent dans les extraits ou les composés biologiques utilisés par les communautés locales.

La proposition précise ensuite que les communautés locales constituent, « en tout temps et à perpétuité », les seuls et légitimes dépositaires et gérants des innovations. Elle interdit expressément l'octroi de tous monopoles exclusifs en ce qui a trait aux innovations, de même que les cessions ou opérations, visant des innovations, qui ont pour effet de porter atteinte à la qualité de dépositaire et de gérant qu'assume la communauté locale à l'égard de l'innovation ou de l'intégrité de cette innovation.

Selon l'article 1.3, toute atteinte portée au droit sur l'innovation est de nul effet quant à la communauté locale. Par conséquent, sont réputées ne produire aucun effet les tentatives, même celles faites par une communauté locale, visant à accorder des droits à l'égard desquels on conclut qu'ils portent atteinte à la qualité de dépositaire et de gérant - dont le sens n'est pas clair - qu'assume la communauté locale.

En outre, la proposition prévoit l'utilisation commerciale d'innovations. Elle dispose que le consentement écrit de la communauté locale doit d'abord être obtenu et que cette dernière a droit soit à un pourcentage minimal du produit brut de la vente de tout produit ou procédé qui incorpore l'innovation soit à un équivalent non pécuniaire fixé par la communauté locale.

Cette disposition porte également que rien n'empêche plus d'une personne, physique ou morale, d'utiliser, en même temps ou à un autre moment, l'innovation ou une partie de celle-ci à des fins commerciales. Il est difficile d'affirmer s'il s'agit simplement d'une répétition de l'interdiction déjà formulée en ce qui concerne l'octroi de monopoles à l'égard d'innovations ou si, par l'emploi des termes restrictifs [Traduction] « Rien dans la présente disposition n'empêche... », cette disposition prévoit la possibilité de conclure des ententes individuelles conférant des droits exclusifs. À cet égard, signalons que la proposition prévoit la situation où plus d'une communauté est titulaire de droits sur l'innovation et qu'elle établit un régime de cogérance pour cette éventualité.

Enfin, la proposition prévoit aussi l'établissement d'un système d'enregistrement volontaire qui vise tant les communautés locales que les innovations. Les systèmes ne sont pas obligatoires : le défaut de s'enregistrer ne porterait aucunement atteinte aux droits conférés par la loi.

Bien que cette proposition mette de l'avant un certain nombre d'approches intéressantes en vue de reconnaître et de rétribuer les communautés autochtones et locales pour leurs connaissances et leurs ressources, il est déplorable que la portée excessivement étendue des droits qui y sont conférés rende ce texte très vague et son application incertaine. De par le libellé de cette proposition, il semble qu'on ait voulu rendre la tâche impossible pour quiconque souhaiterait revendiquer des droits de propriété intellectuelle à l'égard de quoi que soit obtenu grâce à une innovation, ou fondé sur une telle innovation, au sens où l'entend la très large définition donnée à ce terme - ce qui, on peut le supposer, aurait un effet dissuasif certain pour les personnes qui tenteraient d'obtenir des droits sur ces innovations.

(Le texte qui précède s'appuie sur l'étude de l'auteur Nijar, Biodiversity Convention Briefings.)

RÉFÉRENCES

Anand, 1995 : Pravin Anand, « Revocation of Patent in Public Interest », [1995] 2 *European Intellectual Property Review* D-38, News Section: National Reports, Inde.

Group « Le Creuset », 1994 : *Brevet pour la vie : la propriété intellectuelle et ses effets sur le commerce, la biodiversité et le monde rural*, Centre de recherches pour le développement international (1994).

Gupta, 1995 : article écrit par le P^r Anil Gupta, le 28 mars 1995, en réponse à Shiva, 1995, plus loin.

Kothari, 1994a : Ashish Kothari, « People's Participation in the Conservation of Biodiversity in India », dans Krattiger, McNeely *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity* (UICN 1994).

Kothari, 1994b : Ashish Kothari, « Beyond the Biodiversity Convention: A View From India », sous la direction de Sánchez et Juma, *Biodiplomacy: Genetic Resources and International Relations*, p. 87, à la p. 96 (ACTS Press, 1994).

Kothari & Singh, 1994 : Ashish Kothari & Shekhar Singh, « Biodiversity and Indian National Law: A Conceptual Framework », dans Krattiger, McNeely *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity* (UICN 1994).

(Ce document consiste en un examen détaillé de la législation indienne ayant une incidence sur la biodiversité. Il comprend en outre une analyse des lacunes observées et des suggestions visant à corriger la situation.)

Menon, 1995 : Menon, Usha. « Access to and transfer of genetic resources », *Journal international de la gestion technologique, Special Issue on the Management of International Intellectual Property*, vol. 10, n° 2/3, p. 311.

Nijar, Biodiversity Convention Briefings : Gurdial Singh Nijar, « A Conceptual Framework and Essential Elements of a Rights Regime for the Protection of Indigenous Rights and Biodiversity », Third World Network, Biodiversity Convention Briefings (sans date).

Shiva, 1995 : série d'articles de presse, diffusés par le D^r Vandana Shiva en mars 1995 sur Internet, qui traitent des modifications que le Parlement indien propose d'apporter à sa loi sur les brevets.

Vandana Shiva, *Monocultures of the Mind: Perspectives on Biodiversity and Biotechnology* (Zed Books et Third World Network, 1993).

Swaminathan, 1994 : M.S. Swaminathan, *A Plant Variety Protection System for India*, document de travail n° 2, février 1994 (Centre for Research on Sustainable Agricultural and Rural Development).

Asie

4.6 Généralités : La Déclaration de Manille

En février 1992, 283 scientifiques provenant de 31 pays ont participé au septième colloque de l'Asie sur les plantes médicinales qui a eu lieu aux Philippines. Au terme de ce colloque, ils ont rédigé une déclaration (appelée «la Déclaration de Manille») dans laquelle ils se disent préoccupés par le fait que les ressources biologiques et les connaissances des autochtones aient été exploitées au détriment des nations en développement de la région.

La Déclaration recommandait que les gouvernements nationaux adoptent des lois visant à contrôler le prélèvement et l'exportation de matières vivantes. (Il convient de noter que cette déclaration, qui a précédé de peu la signature de la Convention sur la diversité biologique, reconnaissait les droits souverains des gouvernements nationaux sur leurs ressources biologiques.) En particulier, la Déclaration recommandait que les ententes relatives à l'accès aux fins du prélèvement de ressources biologiques règlent la question de la commercialisation éventuelle de ces ressources et établissent des règles obligatoires concernant les redevances et les licences dans le but d'assurer une distribution juste et équitable des avantages à la région d'origine. De plus, elle proposait que les connaissances traditionnelles des participants locaux qui contribuent à la création de nouveaux produits naturels soient reconnues à titre de propriété intellectuelle importante. (Aucun souligné dans l'original)

Un code d'éthique à l'intention des préleveurs étrangers d'échantillons biologiques était annexé à la Déclaration. Ce code a d'abord été élaboré lors d'un atelier tenu en Australie et a ensuite été modifié en avril 1992 de façon à viser d'autres matériaux biologiques. Il prévoit les procédures et normes particulières auxquelles doivent se conformer les collectionneurs étrangers afin que les prélèvements soient effectués d'une manière qui respecte les droits souverains du pays sur ses ressources biologiques et n'aient d'effet négatif sur la conservation et le maintien de la diversité biologique.

4.7 Les Philippines

4.7.1 Contexte

Ressources

Comme l'ont décrit Marvic Leonen et Antonio G. M. La Vina, les écosystèmes terrestres des Philippines comprennent quelque 8 000 espèces de plantes à fleur autochtones, dont 3 000 arbres et 4 000 espèces de ptéridophytes, de bryophytes, de champignons, d'algues et de lichens. Plus de 2 500 espèces d'animaux sauvages, sans compter les insectes et les invertébrés, vivent sur plus de 7 000 îles. Ce nombre inclut 196 espèces de mammifères, jusqu'à 975 espèces et sous-espèces de

reptiles et autant d'espèces et de sous-espèces d'oiseaux. L'endémisme végétal est estimé à 44 % et celui des animaux, à 43 % des espèces. (Leonen et La Vina, 1994)

En vertu de la doctrine régaliennne, qui est au coeur de la gestion des ressources naturelles des Philippines, toutes les ressources naturelles appartiennent à l'État. En conséquence, tout droit de propriété privé ou tout titre de propriété concernant ces ressources doit être concédé par l'État. Ce principe est énoncé dans la constitution des Philippines, qui prévoit que toutes les terres du domaine public, les eaux, les minéraux, le charbon, le pétrole et les autres huiles minérales, toutes les sources d'énergie potentielles, les pêches, les forêts, la faune, la flore et les autres ressources naturelles appartiennent à l'État. À l'exception des terres agricoles, les ressources naturelles ne peuvent être vendues. (Leonen et La Vina, 1994)

Cadre de la propriété intellectuelle

Les Philippines ont signé la Convention de Paris. En janvier 1995, elles n'étaient pas partie à l'une ou l'autre des versions de l'UPOV⁷³.

La loi sur les brevets des Philippines prévoit la délivrance de brevets pour toute invention d'une machine, d'un produit ou d'une substance manufacturé, d'un procédé utiles et nouveaux ou d'une amélioration de ceux-ci. Une invention n'est pas brevetable si elle est contraire à l'ordre public ou à la moralité, à la santé publique ou au bien-être public, si elle constitue une simple idée, un principe scientifique ou un théorème abstrait qui n'est pas concrétisé dans une invention ou s'il s'agit d'un procédé qui ne vise pas la fabrication ou l'amélioration d'un produit commercial⁷⁴. Comme nous en discuterons plus loin, le décret adopté par les Philippines en 1995 laisse entendre que de nouvelles dispositions législatives relatives à la propriété intellectuelle seront adoptées. On peut donc s'attendre à ce que la législation dans le domaine soit bientôt modifiée.

Autres conventions internationales

Les Philippines sont membres de l'Organisation mondiale du commerce et ont ratifié la Convention sur la diversité biologique.

⁷³ Malheureusement, nous n'avons pas été en mesure de savoir avec exactitude s'il existe une protection des obtentions végétales aux Philippines. Il n'est question d'aucune loi sur le sujet dans les répertoires de lois relatives à la propriété intellectuelle des Philippines que nous avons consultés dans le cadre de la présente étude.

⁷⁴ République des Philippines, Revised Rules of Practice and Patent Act. (La version anglaise se trouve dans : John P. Sinnott. *World Patent Law & Practice : Patent Statutes, Regulations and Treaties*, vol. 2H, « Republic of the Philippines ».)

4.7.2 Idées, approches et activités : situation actuelle

a) Le Décret de 1995

Le 18 mai 1995, le président des Philippines a établi le Décret n° 247 qui met en oeuvre l'article 16 de la Convention sur la diversité biologique. Ce décret renferme des lignes directrices régissant la prospection biologique à des fins scientifiques et commerciales.

Le Décret reconnaît d'abord que, conformément à la constitution des Philippines, la faune et la flore appartiennent à l'État et que c'est la responsabilité absolue de l'État de contrôler et de superviser la disposition, la mise en valeur et l'utilisation de celles-ci. Le Décret crée ensuite un comité multidisciplinaire sur les ressources biologiques formé de représentants des ministères responsables de la conservation, de la gestion et du développement durable de l'environnement et des ressources naturelles, du développement scientifique et technologique, de l'agriculture, de la santé, des affaires étrangères ainsi que d'universitaires provenant des milieux scientifiques des Philippines, de représentants d'organisations non gouvernementales oeuvrant dans le domaine de la protection de la diversité biologique, et d'un représentant d'un organisme populaire composé de communautés et d'organisations autochtones. Ce comité sera chargé de l'examen des demandes d'ententes de prélèvement et de l'élaboration de recommandations à cet égard, ainsi que du contrôle de l'observation du Décret et des ententes conclues. Il convient de souligner également que ce comité est expressément chargé d'étudier et de recommander les dispositions législatives appropriées sur l'utilisation des ressources biologiques et génétiques, notamment les nouvelles lois sur les droits de propriété intellectuelle (alinéa 7f)). Le gouvernement semble donc envisager de revoir le régime de la propriété intellectuelle.

Le Décret établit un régime intéressant en matière d'accès aux ressources génétiques. La politique de l'État qui y est énoncée a pour but de réglementer la prospection des ressources biologiques et génétiques afin que ces ressources soient protégées et conservées, qu'elles soient mises en valeur et utilisées de manière durable de façon à accroître les aptitudes des communautés locales dans les domaines de la science et de la technologie dans le but d'atteindre l'auto-développement technologique dans des secteurs désignés. (Article 1)

Viennent ensuite des dispositions protégeant les droits des communautés locales et autochtones en permettant la prospection sur les terres et les domaines ancestraux des communautés autochtones seulement avec le consentement préalable de la communauté concernée, donné en connaissance de cause et conformément aux coutumes; dans le cas des communautés locales, la prospection n'est permise qu'avec le consentement préalable donné en connaissance de cause par la communauté concernée (article 2). Le Décret exige que les propositions de recherche soient soumises au chef reconnu des communautés locales ou autochtones qui peuvent être touchées par la recherche. Il prévoit ensuite que des mesures ne peuvent être prises relativement à la proposition qu'après l'expiration d'un délai de 60 jours suivant la réception d'une copie de la proposition par les personnes concernées. (Article 4)

Cette disposition semble établir une « présomption négative », c.-à-d. que le silence de la communauté autochtone ou locale équivaut à consentement. Voilà qui est différent d'un des régimes proposés par les pays parties au Pacte andin (qui a été examiné précédemment) en vertu duquel le silence est interprété comme un refus; la communauté locale ou autochtone doit réellement accepter la demande avant que des mesures puissent être prises pour donner suite à celle-ci.

On ignore cependant si c'est bien là le résultat auquel le Décret devait donner lieu. Comme il a été mentionné, le Décret exige le consentement préalable donné en connaissance de cause. Il donne aussi au comité multidisciplinaire la responsabilité de veiller à ce que le droit des communautés autochtones et locales dans lesquelles des prélèvements ou des recherches sont effectuées soit protégé, notamment que les exigences des articles 3 et 4 concernant le consentement soient respectées. Le comité multidisciplinaire, après avoir consulté les secteurs touchés, élabore et publie des lignes directrices qui mettent en oeuvre les dispositions relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause. (Alinéa 7c))

Toutes les activités de prospection des ressources biologiques et génétiques (autres que les utilisations traditionnelles des ressources biologiques par les communautés autochtones et locales) doivent être menées conformément à une entente de recherche conclue avec le gouvernement. Si la recherche et le prélèvement visent directement ou indirectement des fins commerciales, une entente de recherche à des fins commerciales doit être conclue; s'ils visent des fins universitaires, la conclusion d'une entente de recherche à cette fin est nécessaire. Il est intéressant de noter que seules les entités philippines et les entités intergouvernementales ont la possibilité de conclure une entente de recherche à des fins universitaires.

Le Décret précise que toutes les ententes de recherche conclues avec des particuliers et des sociétés, y compris celles conclues avec des entités internationales ou étrangères, doivent être conformes aux exigences minimales d'une entente de recherche à des fins commerciales (Article 3; aucun souligné dans l'original) Tel que le Décret est rédigé et compte tenu de sa portée, cette disposition semble viser notamment les prélèvements qui tombaient auparavant sous le coup de l'Engagement de 1983 de la FAO, sauf si l'entente respecte les règles applicables aux ententes de recherche à des fins universitaires. Cela traduit la politique du gouvernement à encourager l'utilisation et le développement des aptitudes locales dans les domaines de la science et de la technologie.

Voici les modalités minimales qui devraient, suivant le Décret, être incluses dans les ententes de recherche à des fins commerciales ou à des fins universitaires :

- l'entente doit préciser la quantité maximale d'échantillons qui peuvent être obtenus et exportés, puis énoncer que la liste et la quantité d'échantillons approuvées doit être strictement respectée;
- un ensemble complet de tous les échantillons prélevés doit être déposé auprès du musée national ou d'une autre entité gouvernementale désignée;

- tous les citoyens philippins et toutes les entités gouvernementales des Philippines doivent avoir accès aux échantillons prélevés et aux données pertinentes, même aux échantillons déposés à l'étranger;
- le préleveur ou, le cas échéant, son mandant doit informer le gouvernement philippin et toute communauté locale ou autochtone concernée de toutes les découvertes découlant de l'activité menée aux Philippines si un produit commercial est dérivé de l'activité;
- l'entente doit prévoir le paiement de redevances au gouvernement national, à la communauté locale ou autochtone et au particulier ou au bénéficiaire désigné si les ressources biologiques ou génétiques prélevées sont utilisées à des fins commerciales. D'autres formes d'indemnisation peuvent être négociées, s'il y a lieu;
- l'entente doit prévoir sa résiliation unilatérale par le gouvernement philippin dans le cas où l'une de ses modalités n'est pas respectée ou si l'intérêt et le bien-être publics l'exigent;
- des rapports d'étape sur la recherche et la qualité écologique de la région ou des espèces en cause doivent être régulièrement soumis au comité multidisciplinaire;
- si le préleveur commercial ou son mandant est un particulier étranger ou une entité étrangère, l'entente doit prévoir la participation active des scientifiques philippins à la recherche et au processus de prélèvement et, si le comité multidisciplinaire le décide, au développement technologique d'un produit dérivé des ressources. Le coût de cette participation est à la charge du préleveur commercial;
- le préleveur commercial et son mandant sont encouragés à utiliser les services des universités et des institutions d'enseignement des Philippines. Ils doivent transférer l'équipement à une institution ou à une entité philippine, lorsqu'approprié;
- des frais fixes doivent être versés au ministère de l'environnement et des ressources naturelles suivant un barème établi par le comité multidisciplinaire;
- dans le cas des espèces endémiques, l'entente doit énoncer que la technologie sera accessible à une institution philippine désignée et pourra être utilisée à des fins commerciales et locales sans qu'il soit nécessaire de verser des redevances au préleveur ou à son mandant. Le Décret ajoute que si c'est nécessaire, d'autres ententes pourront être négociées;
- l'entente de recherche à des fins commerciales sera en vigueur pour une durée maximale de trois ans, renouvelable après examen par le comité multidisciplinaire. (Article 5)

Le Décret exige également que tout collectionneur commercial ou universitaire qui est simplement un représentant ou qui effectue simplement des prélèvements pour une autre personne ou entité doit soumettre l'entente conclue entre lui et cette autre personne ou entité au comité multidisciplinaire qui l'examinera et s'assurera qu'elle est conforme aux exigences de fond du Décret. (Article 3)

D'autres dispositions pouvant être incluses dans les ententes de recherche à des fins universitaires sont proposées, compte tenu du fait que ces ententes seront rédigées en termes plus larges et généraux que les ententes à des fins commerciales et que les frais versés au gouvernement philippin seront minimales. Encore une fois, il est précisé que l'institution universitaire ou l'entité gouvernementale doit s'assurer que les communautés touchées ont préalablement consenti en toute connaissance de cause aux activités qui seront entreprises. (Alinéa 5m)) Les ententes de recherche à des fins universitaires doivent également prévoir que le préleveur est tenu de demander la conclusion d'une entente de recherche à des fins commerciales lorsqu'il devient évident que la recherche et le prélèvement pourraient éventuellement être utilisés à des fins commerciales. (Alinéa 5n)) La durée maximale des ententes de recherche à des fins universitaires est de cinq ans, et elles sont renouvelables après examen par le comité multidisciplinaire.

Des peines sont prévues en cas de non-respect du Décret. Ainsi, le défaut de se conformer aux modalités d'une entente de recherche peut entraîner la résiliation immédiate de l'entente et l'interdiction permanente d'entreprendre des activités de prospection de ressources biologiques et génétiques aux Philippines. (Article 10)

En conclusion, le régime établi par ce décret semble copié sur les précédents de l'INBio, notamment en ce qui concerne les paiements initiaux au ministère de l'environnement et des ressources naturelles et le versement de redevances. Il prévoit des mécanismes visant à l'essor des capacités scientifiques et technologiques aux Philippines, notamment le transfert de technologie.

Les conditions rigoureuses applicables aux ententes de recherche et aux ententes commerciales peuvent, en pratique, représenter un risque trop élevé pour les prospecteurs biologiques. En particulier, on peut considérer que la possibilité de résiliation unilatérale «si l'intérêt et le bien-être publics l'exigent» laisse place à beaucoup d'incertitude. Cependant, de façon générale, le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique est d'avis que le Décret est peut-être l'innovation récente la plus importante au regard de la mise en oeuvre de la Convention sur la diversité biologique. Le Secrétariat a fait savoir que les Philippines avaient entrepris l'élaboration de règlements de mise en oeuvre. (Rapport du Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, 1995)

Le Décret prévoit le paiement de redevances qui devraient découler de droits de propriété intellectuelle. Ces droits ne sont pas visés ailleurs dans le Décret et celui-ci ne fait que donner au comité multidisciplinaire la responsabilité de proposer des lois appropriées. La seule exception figure au paragraphe 5(1), qui permet l'utilisation commerciale gratuite de la technologie; il s'agit

en fait d'une forme de licence obligatoire. Il est intéressant de constater que cette disposition est la seule qui donne aux parties la possibilité de conclure d'autres types d'arrangements.

Références

Table ronde de l'Asie, 1994 : *Assessment, Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources : Achieving National Objectives Through Regional Collaboration : Report of an Asian Round Table*, Institut de Stockholm pour l'environnement et Académie internationale de protection de l'environnement, Genève, 1994.

Rapport du secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, 1995 : « Accès aux ressources génétiques et partage des avantages en découlant : renseignements d'ordre législatif, d'ordre administratif et de politique générale », Rapport du secrétariat pour la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, PNUE/CDB/CDP/2/13, le 6 octobre 1995.

Catibog-Sinha, 1994 : Catibog-Sinha, Corazon. « The Implementation of the Integrated Protected Areas System Programme in the Philippines », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, de Krattiger, McNeely *et al.*, UICN, 1994.

Leonen et La Vina, 1994 : Leonen, Marvic et La Vina, Antonio G. M. « Obstacles to Harnessing Creativity : Philippine Efforts to Conserve Biodiversity and to Use Biological Resources Sustainability », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, de Krattiger, McNeely *et al.*, UICN, 1994.

Décret n° 247 de Manille prescrivant les lignes directrices et établissant un cadre de réglementation pour la prospection des ressources biologiques et génétiques, leurs produits et dérivés, à des fins scientifiques, commerciales et autres, signé le 18 mai 1995.

4.8 Indonésie

4.8.1 Contexte

Ressources

L'Indonésie a été décrite comme un pays jouissant d'une méga-diversité : quoiqu'elle n'occupe que 1,3 % de la surface terrestre, 17 % de toutes les espèces vivant sur la terre y sont endémiques. Cependant, aux yeux de certains, les politiques indonésiennes sur la diversité biologique sont toujours absentes des programmes politiques et sont subordonnées au soutien au développement, à la science et à la technologie. (Santoso, 1994; table ronde de l'Asie, 1994, où une ONG de l'Indonésie a fait valoir que, si importante que soit l'information sur l'utilisation durable, ce n'est que par l'accroissement des revenus que la conservation peut être assurée).

Le cinquième plan quinquennal de développement national, qui couvre la période allant de 1989-1990 à 1993-1994, vise la diversité biologique au regard du germoplasme. Les grandes lignes du sixième plan quinquennal mentionnent que la conservation des forêts, y compris leur flore, leur faune et leurs particularités naturelles uniques, doit être améliorée afin de préserver la diversité du germoplasma, des espèces et des écosystèmes. La recherche et le développement de l'utilisation des forêts pour le bien-être de la population, en particulier le développement de l'agriculture, de l'industrie et de la santé, doivent être améliorés. Par ailleurs, il faut promouvoir le répertoriage et le contrôle des ressources naturelles et de l'environnement, ainsi que la prise en compte de leur valeur, afin de veiller à leur utilisation. (Santoso, 1994)

Contrairement aux pays occidentaux, où l'environnementalisme a évolué vers l'élaboration de politiques à cause des pressions populaires exercées sur les gouvernements il est caractérisé, en Indonésie, par la réorientation de la politique gouvernementale; des pressions populaires sont exercées, en particulier de la part des ONG, mais elles sont relativement faibles. (Santoso, 1994)

Cadre de la propriété intellectuelle

En ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, l'Indonésie est signataire de la Convention de Paris, mais n'est pas membre de l'UPOV; elle a adopté des lois relatives aux brevets et aux plantes cultivées⁷⁵, mais aucune disposition sur la protection des obtentions végétales. (Satrapradja, 1995) Sa loi sur les brevets est relativement récente : elle est entrée en vigueur en 1991, soit près de deux ans après son adoption, et 36 ans après que le gouvernement l'eut promise pour la première fois. (Gautama, 1993) Cette loi interdit le brevetage d'inventions concernant un procédé de production, un aliment ou une boisson, y compris les matières premières fabriquées par

⁷⁵ L'auteur n'a pas été en mesure d'obtenir copie de cette loi; on ne sait donc pas avec certitude ce qui est permis et ce qui est protégé.

des procédés chimiques dans le but de produire des aliments ou des boissons à l'intention des humains ou des animaux, une nouvelle espèce ou variété végétale ou animale, ou tout autre procédé pouvant être utilisé pour cultiver des végétaux ou élever des animaux, y compris les produits dérivés⁷⁶.

Des études ont démontré que les règles relatives aux brevets en vigueur actuellement en Indonésie ne peuvent, à elles seules, orienter suffisamment la politique relative aux ressources génétiques et à la mise au point de nouvelles biotechnologies. (Lagos-Witte, 1994)

Autres conventions internationales

L'Indonésie est membre de l'Organisation mondiale du commerce. En mai 1995, elle avait signé la Convention sur la diversité biologique, mais ne l'avait pas encore ratifiée.

4.8.2 Idées, approches et activités : situation actuelle

a) L'accès aux ressources génétiques : les règles et procédures du LIPI

L'accès aux ressources génétiques est actuellement régi par les règles et procédures relatives aux autorisations accordées par le gouvernement indonésien aux chercheurs étrangers qui veulent effectuer des recherches en Indonésie (Rules and Procedures Governing Permission from the Government of Indonesia for Foreign Researchers to Conduct Research in Indonesia). Bien que ces règles, qui ont été élaborées par l'Indonesian Institute of Science (LIPI), soient toujours en vigueur, elles ne sont pas souvent appliquées en pratique et l'accès dépend habituellement des termes des ententes d'accès conclues récemment avec, par exemple, des universités ou le National Cancer Institute (NCI) des États-Unis; ces termes sont examinés plus loin. (Satrapradja, 1995)

Un des objectifs visés expressément par les règles du LIPI est de veiller à ce que la population indonésienne ait accès aux connaissances acquises au sujet de l'Indonésie au moyen de recherches. Les règles renferment plusieurs dispositions intéressantes. D'abord, elles exigent des étrangers qui souhaitent mener des recherches en Indonésie qu'ils obtiennent d'abord l'autorisation du LIPI avant qu'un visa puisse leur être délivré. En deuxième lieu, deux conditions notamment sont obligatoires : premièrement, les droits relatifs aux découvertes et au droit d'auteur concernant les résultats des recherches doivent être déterminés de concert avec le LIPI (art. 3.6), et, deuxièmement, une entente spéciale doit être signée relativement aux échantillons étudiés ou prélevés dans le cadre de la recherche (art. 3.7). Finalement, l'article 6.5 prévoit :

⁷⁶ Law of the Republic of Indonesia No. 6 of 1989, Concerning Patents, article 7. (La traduction anglaise a été tirée de John P. Sinnott. *World Patent Law and Practice : Patent Statutes, Regulations and Treaties*, vol. 2E, « Indonesia ».

[TRADUCTION] Aucun chercheur étranger ne peut transporter hors de l'Indonésie des articles ou du matériel dont l'exportation est interdite par les lois de l'Indonésie, à moins d'obtenir d'abord l'autorisation écrite de l'institution habilitée à autoriser cette exportation. **En principe, tous les échantillons sont la propriété de l'Indonésie**, bien qu'ils puissent être empruntés dans certains cas. **Des doubles des échantillons peuvent parfois être transportés à l'étranger avec la permission préalable du gouvernement indonésien.** (Aucun caractère gras dans l'original)

Ce principe est renforcé dans l'entente-type sur le prélèvement d'échantillon, qui est jointe aux règles du LIPI, où, après avoir répété que les échantillons demeurent en tout temps la propriété du gouvernement, on précise que les chercheurs reconnaissent avoir une obligation morale dans toute la mesure de leur capacité, même après leur retour à leur laboratoire.

Ces règles constituent donc le fondement de l'exigence du consentement donné en toute connaissance de cause. Les règles et les normes établissent clairement qui est propriétaire des échantillons matériels; l'art. 3.6 pourrait peut-être permettre de conclure que les droits de propriété intellectuelle découlant des résultats des recherches doivent faire l'objet de négociations avec le LIPI. On ignore si ces règles ont été utilisées de cette manière -- les documents consultés ne font pas état d'une telle utilisation. Cependant, il est possible de prétendre que l'Indonésie est habilitée à revendiquer des droits dans les échantillons et dans les droits de propriété intellectuelle qui peuvent découler de ces derniers.

b) L'accès aux ressources génétiques : le programme de prélèvement de végétaux du NCI en Indonésie

Le NCI a participé, par l'entremise d'entrepreneurs (l'université de l'Illinois) et de sous-entrepreneurs (l'Arnold Arboretum de l'université Harvard) américains à un programme de prélèvement de végétaux mené en collaboration en Indonésie pendant plus de cinq ans⁷⁷. Ce programme entraîné le dépôt de plus de 5 000 échantillons de plantes de grande qualité à l'Indonesian Research and Development Center (l'Herbarium Bogoriense). On considère que, grâce à la participation de chercheurs locaux, ce projet a accru les compétences du pays en matière d'inventaire et d'identification de la flore nationale, et a facilité la collecte de renseignements sur les ressources végétales des régions isolées. (Lagos-Witte, 1994) L'investissement fait par le NCI en Indonésie a été estimé à 100 000 \$ environ sur une période de cinq ans, dont la moitié a servi aux frais de déplacement et autres dépenses des chercheurs de l'Herbarium Bogoriense. D'autres subventions ont également été versées par le NCI aux scientifiques les plus réputés de l'Indonésie pour leur permettre de mener leurs propres recherches. (Lagos-Witte, 1994)

⁷⁷ En mars 1994, le NCI avait signé des ententes formelles avec quatre pays en développement dans le but de prendre tous les moyens nécessaires pour partager les avantages. Le NCI possède un des plus vastes programmes de prospection biologique au monde : son budget annuel atteint 8 millions de dollars américains; il a analysé plus de 23 000 échantillons de plus de 7 000 espèces de végétaux provenant de 25 pays. (ANZECC, 1994)

Comme M^{me} Lagos-Witte le signale dans son rapport, les entrepreneurs et sous-entrepreneurs du NCI se conforment aux conditions du programme de sélection du NCI et n'ont aucune influence sur les décisions concernant les droits de propriété ou le partage des redevances relatives à un nouveau médicament susceptible d'être commercialisé. De telles décisions viennent beaucoup plus tard après le prélèvement et la sélection. Le rôle de l'Arnold Arboretum est de collectionner et d'identifier le matériel végétal. Comme il s'agit d'institutions de recherche sans but lucratif, l'Arnold Arboretum et l'université Harvard ne tireraient aucun avantage de l'utilisation éventuelle à des fins de commerciales des résultats de recherches menées en Indonésie. Leur intérêt repose plutôt dans l'établissement et le maintien de relations productives en matière de recherche avec des institutions indonésiennes et dans leur participation à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique indonésienne⁷⁸.

La relation existant entre l'Indonésie et le NCI est régie par une lettre d'intention standard préparée par le NCI. Cette lettre d'intention précise, dans son préambule, que le NCI souhaite promouvoir la conservation de la diversité biologique et reconnaît la nécessité de rétribuer les organisations et la population du pays d'origine si un médicament élaboré à partir d'un organisme prélevé dans ce pays est commercialisé.

Le paragraphe (5) prévoit que, lorsqu'il convient de le faire, le NCI présentera une demande de brevet relativement à toutes les inventions élaborées par ses employés en vertu de l'entente, soit seuls soit de concert avec des travailleurs du pays d'origine. Selon le paragraphe (8), si le représentant est autorisé par une société pharmaceutique à s'occuper de la production et de la commercialisation d'un produit, le NCI, en consultation avec l'organisation du pays d'origine qui collabore au projet [et non le pays d'origine directement], prendra toutes les mesures voulues pour amener la société pharmaceutique à accepter de verser des redevances au collaborateur du pays d'origine et aux particuliers et groupes de ce pays qui ont fourni du matériel et des renseignements⁷⁹.

La lettre d'intention précise également que le NCI exigera des demandeurs qu'ils consultent d'abord le pays d'origine pour obtenir des produits naturels; si le pays d'origine ne peut répondre aux besoins, la personne qui obtient l'autorisation devra verser à l'organisation du pays d'origine un certain montant d'argent qui devra être négocié et qui sera utilisé pour payer les frais liés à la culture de plantes médicinales que le déboisement met en danger ou à d'autres mesures de conservation appropriées.

⁷⁸ On pourrait contester l'hypothèse de Lagos-Witte : de plus en plus, les universités revendiquent activement des droits de propriété intellectuelle et autorisent l'industrie à se servir, à des fins de développement commercial, des choses à l'égard desquelles elles sont titulaires d'un brevet. Il s'agit d'une source de revenu de plus en plus considérable pour les universités, et le désir de bénéficier de cette source ne pourra que s'accroître dans l'avenir compte tenu des restrictions financières importantes auxquelles doivent faire face les universités actuellement.

⁷⁹ La législation américaine interdit au NCI, qui est un organisme du gouvernement américain, de conclure des ententes avec d'autres gouvernements qui lieraient un tiers (p. ex. une société pharmaceutique privée). L'expression « toutes les mesures voulues » est un terme légal qui permet apparemment au NCI de faire valoir la force du gouvernement américain contre les tiers en défaut. (Lagos-Witte, 1994)

Il est intéressant de noter qu'aucune de ces dispositions ne s'applique à des organismes qui peuvent être librement prélevés dans d'autres pays (p. ex. les mauvaises herbes, les cultures agricoles, les plantes ornementales et les salissures), sauf si des résidents locaux fournissent des renseignements indiquant une utilisation particulière de l'organisme (p. ex. médicaments, pesticides) pour guider le prélèvement de cet organisme, ou si une autre raison acceptable aux yeux de l'organisation du pays d'origine et du DTP/NCI est invoquée. Cette règle est importante aussi bien en ce qui concerne l'utilisation des connaissances locales et autochtones que pour les conséquences des collections *ex situ* d'échantillons : comme la disposition n'emploie pas l'expression *in situ*, il faut se demander si un organisme originaire de l'Indonésie, mais pouvant se trouver maintenant ailleurs en raison d'échanges d'échantillons dans le passé, est visé par cette disposition.

La lettre d'intention oblige également le NCI à utiliser, dans la mesure du possible, les connaissances locales et autochtones pour guider le prélèvement des organismes. Elle précise que ces renseignements resteront confidentiels jusqu'à ce que les parties décident d'un commun accord de les rendre publics. Cette règle peut servir de fondement à des revendications de secret commercial concernant ces connaissances. Toutefois, la lettre ne dit rien quant à la rétribution versée au groupe local ou autochtone : seule est expressément exigée la reconnaissance appropriée de la contribution.

Il est intéressant également d'examiner les termes de l'entente-type du transfert de matériel utilisée par le NCI et le National Institute of Health (NIH) relativement, entre autres, aux extraits végétaux et aux cultures microbiologiques provenant du Natural Products Repository dans le cadre de recherches sur le cancer et le sida. Le paragraphe 9 prévoit la négociation et le paiement de redevances au pays d'origine à l'égard de toute invention résultant de l'utilisation d'un produit naturel, que l'invention constitue le produit naturel isolé ou un produit dont la structure est fondée sur celle du produit naturel isolé; le taux des redevances et les autres formes de rétribution peuvent toutefois varier. Cette disposition vise également la conclusion d'ententes portant sur la reconnaissance du pays d'origine comme premier fournisseur du produit ou de travaux en matière de culture.

Le paragraphe 4 de l'entente pourrait soulever des problèmes au regard de revendications de secret commercial par des groupes locaux et autochtones. Cette disposition oblige le bénéficiaire de l'extrait, de la culture, etc., à traiter de manière confidentielle tout matériel reçu du NCI qui porte la mention « CONFIDENTIEL », mais seulement pour une période de trois ans. Cette règle s'applique-t-elle aux renseignements fournis par les groupes locaux et autochtones? Dans l'affirmative, le NCI a-t-il mis en place des mécanismes pour s'assurer que ces renseignements restent confidentiels jusqu'à ce que le groupe concerné accepte qu'ils soient divulgués, le cas échéant?

Dans son rapport, M^{me} Lagos-Witte passe en revue une série d'avantages et de désavantages découlant, pour l'Indonésie, de l'arrangement conclu avec le NCI. Parmi les avantages, on compte: le fait que le NCI supporte les coûts des prélèvements et des analyses; que l'Indonésie bénéficie d'un double de la collection complète de matériel végétal; de son identification et des résultats de son analyse; que toutes les clauses de la lettre d'intention soient susceptibles de négociations, notamment

les modalités relatives à la rétribution et aux taux de redevances; la possibilité de coopération entre l'Indonésie et le NCI dans le but de faciliter la création d'autres programmes de recherche et de développement; le soutien apporté à la formation spécialisée des institutions et scientifiques indonésiens; l'appui à l'élaboration d'autres programmes de recherches concernant la diversité biologique.

Parmi les désavantages, il y a la diminution des mesures prises par l'Indonésie pour développer sa propre industrie de découverte de médicaments, le fait que la découverte de médicaments ne se fait pas en Indonésie et que les brevets délivrés pour des médicaments et la possibilité de profits directs en découlant ne s'accroissent pas en Indonésie. M^{me} Lagos-Witte souligne que des ententes visant à compenser ces désavantages ou à rétribuer les personnes concernées peuvent et devraient être négociées.

c) Accès aux ressources génétiques : les recommandations de M^{me} Lagos-Witte

À la fin de son long rapport, M^{me} Lagos-Witte présente une série de recommandations concernant la rédaction d'une politique efficace relative aux droits de propriété sur la diversité biologique en Indonésie. En voici certaines :

- examiner les procédures et règlements indonésiens qui traitent des droits sur les ressources génétiques et de la rétribution liée à l'accès à celles-ci par des étrangers, pour s'assurer qu'ils reconnaissent, dans les mécanismes de compensation, la contribution des communautés locales et qu'ils sont conformes à un modèle approprié pour une approche sud-sud en matière de droits de propriété relatifs à la diversité biologique;
- faire en sorte que les procédures et règlements indonésiens permettent de renforcer les capacités du pays en ce qui concerne l'élaboration de programmes de découverte et de développement de produits de façon à ce que la diversité biologique de l'Indonésie soit mieux contrôlée et qu'il en résulte des avantages plus importants. La formation technique et des ententes de transfert de technologie devraient être négociées avec des institutions qui peuvent contribuer à l'avancement des sciences en Indonésie;
- créer une autorité gouvernementale responsable de la négociation et de la conclusion d'ententes sur la découverte et la commercialisation de produits dérivés de végétaux; cette autorité pourrait être le LIPI ou un autre ministère, par exemple le ministère de la santé ou des sciences et de la technologie. Cela assurera l'efficacité et l'uniformité du processus de réglementation;

- se servir des renseignements recueillis par les ONG ou universités locales ou internationales, et les parties du secteur privé, pour évaluer la position de l'Indonésie sur les droits de propriété relatifs à la diversité biologique, les droits de propriété intellectuelle et les modifications et améliorations proposées;
- établir des mécanismes en vue d'en arriver à un consensus parmi les pays en développement, ou favoriser ce consensus, sur la question des droits de propriété relatifs à la diversité biologique au regard de la Convention sur la diversité biologique, la Déclaration de Manille et de Panama, celle d'Oslo [Conférence de Keystone, dont il est question à §3.8] et les points contenus dans la stratégie mondiale pour la biodiversité.

RÉFÉRENCES

ANZECC, 1994 : *Australian and New Zealand Environment and Conservation Council (ANZECC) Agencies. « Access to Australia's Genetic Resources », document de réflexion préparé par un certain nombre d'organismes de l'ANZECC, mars 1994.*

Catibog-Sinha, 1994 : *Catibog-Sinha, Corazon. « The Implementation of the Integrated Protected Areas System Programme in the Philippines », dans Widening Perspectives on Biodiversity, de Krattiger, McNeely et al., UICN, 1994.*

CCST, 1994 : *Access to Australia's Biological Resources, document préparé à l'intention du Coordination Committee on Science and Technology, Australian Government Publishing Service, Canberra, mars 1994.*

Cragg, Gordon M. et al. « Ethnobotany and Drug Discovery : The Experience of the US National Cancer Institute », et le document subséquent, *Ethnobotany and the Search for New Drugs*, CIBA Foundation Symposium n° 185, 1994.

(Description de l'expérience du NCI dans le domaine du prélèvement de végétaux et de la mise au point subséquente de médicaments, notamment en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle et la rétribution des pays d'origine.)

Gautama, 1993 : *Gautama, S. et Winata, Rizawanto. « Indonesia : Patent Law & Practice », dans Digest of Intellectual Property Laws of the World, de Lester Nelson, Oceana Publications, 1993.*

Lagos-Witte, 1994 : *Lagos-Witte, Sonia. Territorial Biodiversity Management Program in Indonesia, Environmental Management Development in Indonesia Project (EMDI), 1994.*

Règles et procédures du LIPI : *Rules and Procedures Governing Permission from the Government of Indonesia for Foreign Researchers to Conduct Research in Indonesia*, Bureau of International Relations, Indonesia Institute of Science (LIPI), Jakarta.

Table ronde de l'Asie, 1994 : *Assessment, Conservation and the Sustainable Use of Genetic Resources : Achieving National Objectives Through Regional Collaboration : Report of an Asian Round Table*, Institut de Stockholm pour l'environnement et Académie internationale de protection de l'environnement, Genève, 1994.

Santoso, 1994 : Santoso, Purwo. « Strategies for Incorporating Biodiversity Considerations into the Mainstream of Indonesian Public Policy », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, de Krattiger, McNeely *et al.*, UICN, 1994.

Satrapradja, 1995 : conversation et correspondance avec le D^f Setijati D. Satrapradja, directeur exécutif de l'Indonesian Biodiversity Foundation, mai-juin 1995.

Wardojo, 1994 : Wardojo, Wahjudi. « Promoting the Role of Local Communities and NGOs in the Management of Indonesia's Halimun National Park », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, de Krattiger, McNeely *et al.*, UICN, 1994.

4.9 Australie

4.9.1 Contexte

Ressources

Comme le montre la discussion ci-dessus, il y a un clivage très net qui sépare les pays qui possèdent une importante diversité biologique — les pays en développement — et ceux qui détiennent les moyens techniques et financiers d'utiliser ces ressources dans l'industrie de la biotechnologie — les nations industrielles ou développées. En conséquence, le débat s'est étendu au contexte politique traditionnel des relations « Nord-Sud ».

L'Australie est une exception. Cette nation compte parmi la douzaine de pays dans le monde dotés d'une incroyable diversité de ressources et qui détiennent au total entre 60 et 70 % de la biodiversité de la planète (CCST, 1994). En Australie, six familles de mammifères, six familles d'oiseaux et douze familles de plantes à fleur sont endémiques — ce qui est nettement plus important que dans les autres pays. Concernant les espèces vivant dans ce pays, 90 % des plantes à fleur, plus de 80 % des mammifères, 70 % des oiseaux terrestres, presque 90 % des reptiles et 93 % des grenouilles se trouvent exclusivement sur le territoire australien (CCST, 1994).

Au nombre des produits d'origine australienne mais qui sont maintenant produits ailleurs, on trouve la noix macadamia (exploitée à présent en grande quantité à Hawaï), plusieurs variétés végétales commercialisées dans l'industrie horticole en Europe et en Amérique du Nord, le *Solanum aviculare*, arbuste originaire d'Australie et de Nouvelle-Zélande qui pousse maintenant en Russie et à partir duquel certains stéroïdes sont produits, de même que plusieurs plantes des forêts tropicales humides comme le *Castanospermum australe* (haricot noir) qui a permis d'obtenir plusieurs médicaments au potentiel anticancéreux (ANZECC, 1994; CCST, 1994). On a estimé que la perte de revenus engendrée par ces occasions manquées s'élève [sans aucun doute] à plusieurs millions de dollars (ANZECC, 1994, p. 9).

À cause d'intérêts nationaux et étrangers, l'Australie subit une pression de plus en plus forte pour fournir l'accès à ses ressources biologiques à des fins d'activités de recherche et de développement (R & D). L'intérêt se manifeste essentiellement à l'égard des ressources génétiques de Grande Barrière et des forêts tropicales humides au nord de l'État de Queensland, mais les espèces des terres arides retiennent aussi l'attention. (ANZECC, 1994, p. 11).

Parallèlement, l'Australie est une nation industrialisée qui compte énormément sur l'importation des ressources génétiques pour apporter des améliorations à sa foresterie et à son agriculture. Elle a sensiblement augmenté la valeur commerciale des espèces introduites grâce à la reproduction sélective et au génie génétique (p. ex., mouton, bovins, blé, canne à sucre, arbres) (CCST, 1994). En fait, l'agriculture australienne est presque complètement tributaire du germoplasme étranger (ANZECC, 1994, p. 18). Comme en fait état le rapport du gouvernement australien, il faut donc reconnaître que l'Australie a profité presque gratuitement, toute proportion

gardée, de l'introduction d'un grand nombre d'espèces biologiques d'origine étrangère. Les ententes ultérieures touchant l'accès aux ressources biologiques australiennes devraient répondre au besoin de poursuivre l'importation du matériel génétique exotique. (CCST, 1994, p. 12)

Cadre de la propriété intellectuelle

Par ailleurs, l'Australie a un régime complexe de protection de la propriété intellectuelle. Elle est partie à la Convention de Paris et membre de l'UPOV (1978). Ses règles de droit prévoient la protection par brevets d'inventions ou de découvertes qui font appel à l'intervention technique de l'être humain — c'est-à-dire que les brevets ne seront pas accordés pour des phénomènes qui surgissent naturellement — à partir du moment où les éléments requis de nouveauté, d'activité inventive et d'utilité sont présents. Il est possible d'obtenir un brevet pour des inventions touchant des matières vivantes telles que les végétaux, les animaux (à l'exclusion des êtres humains) et les micro-organismes, les éléments constitutifs d'une matière vivante comme le matériel génétique (ADN, gènes) et des produits créés à partir de telles matières vivantes (p. ex., les médicaments). (CCST, 1994, p. 24-26)

Les droits relatifs aux obtentions végétales ou ceux des obtenteurs offrent à ces derniers des droits exclusifs de commercialisation des nouvelles variétés végétales pendant 20 ans.

Le droit australien protège les secrets commerciaux. Cependant, en dehors de cette possibilité de garantie, les connaissances, les innovations et les pratiques des peuples autochtones (p. ex., les populations aborigènes et les Torres Strait Islander) ne sont pas protégés par le régime de la propriété intellectuelle. (ANZECC, 1994)

Autres conventions internationales

L'Australie est membre de l'OMC et a ratifié la Convention sur la diversité biologique.

4.9.2 Idées, approches et activités : situation actuelle

a) Cadre juridique actuel de l'accès aux ressources génétiques⁸⁰

La réglementation des prélèvements d'échantillon à des fins de recherche scientifique relève des autorités chargées de la conservation de la nature et de la gestion des terres dans chaque État et Territoire ainsi que du gouvernement du Commonwealth d'Australie. Tous les gouvernements ont

⁸⁰ Nous n'analysons pas ici les ressources marines. Nous renvoyons les lecteurs intéressés aux rapports de l'ANZECC et du CCST pour une description détaillée des régimes internationaux et nationaux régissant l'accès aux ressources marines.

entrepris de réglementer les activités de prélèvement d'une façon ou d'une autre. La plupart ont créé un organe responsable des parcs nationaux ou du service de la faune (ou l'équivalent) qui délivre des permis pour le prélèvement de la faune et de la flore situées sur les terres protégées ou sur celles de l'État (parcs nationaux, réserves forestières ou fauniques, ou autres terres de l'État) et, dans certains cas, sur des terres détenues par des entités privées.

En mai 1992, le Commonwealth d'Australie, les États et les Territoires ont adopté le *Intergovernmental Agreement on the Environment* (IGAE), qui définit les rôles, les responsabilités et les intérêts de chaque palier de gouvernement à l'égard des questions environnementales de sorte qu'une approche nationale conjointe puisse être adoptée relativement à ces questions. Le gouvernement du Commonwealth est responsable des affaires étrangères et du respect des obligations internationales — un pouvoir important au regard des dispositions de la Convention sur la diversité biologique, par exemple; il est également responsable de la gestion des ressources biotiques et non biotiques sur les terres qu'il possède ou qu'il occupe, sur les territoires extérieurs et dans les zones marines. Les États et les Territoires sont chargés de la structure stratégique, législative et administrative relative à la gestion de ces ressources biotiques et non biotiques au sein des États et des Territoires. (CCST, 1994, p. 34)

On peut résumer brièvement les mesures législatives actuelles comme suit⁸¹ :

(i) Australie orientale

Selon la *Western Conservation Act, 1950*, l'État est propriétaire de la faune jusqu'au moment où celle-ci est légalement prélevée. La *Wildlife and Conservation Act (1959)* confère à l'État le droit souverain sur la flore protégée située sur ses terres. L'accès légal aux ressources génétiques floristiques et fauniques est accordé en vertu de licences. La flore protégée située sur des terres privées peut être prélevée par les propriétaires ou l'occupant ou encore avec son consentement. Toutefois, la flore protégée qui est désignée «ressource floristique rare» ne peut pas être prélevée sans le consentement du ministre de l'État.

La *Conservation and Land Management Act, 1984* (selon les modifications apportées en 1993), autorise le ministre et le directeur exécutif du ministère de la conservation et de la gestion des terres d'administrer un régime de permis pour le prélèvement de la flore dans l'État. Les modifications apportées en 1993 prévoient précisément la promotion et l'encouragement de l'utilisation de la flore à des fins thérapeutiques, scientifiques ou horticoles pour le bien des habitants de l'Australie orientale ou d'ailleurs et en vue de projets ou d'activités liés à l'utilisation de la flore à de telles fins. (CCST, 1994, p. 39)

⁸¹ Les renseignements qui suivent, à moins d'indications contraires, sont tirés du rapport de l'ANZECC, 1994.

(ii) Victoria

Les deux lois pertinentes de l'État de Victoria sont tout d'abord la *Wildlife Act, 1975*, qui protège tous les vertébrés indigènes (à l'exclusion des poissons et des êtres humains) et certains invertébrés – dans les deux cas qu'ils soient morts ou vivants – ce qui comprend la peau, les éléments du squelette, les organes ou toute autre partie de ces espèces de même que les oeufs; ensuite, la *Flora and Fauna Guarantee Act, 1988*, qui réglemente la flore protégée.

En règle générale, le prélèvement de la faune et de la flore est interdit dans l'État de Victoria sauf dans certaines circonstances précises, soit, notamment, dans le cas des personnes qui mènent des recherches de bonne foi en vertu d'un permis délivré par le ministère de la conservation et des ressources naturelles et des peuples autochtones agissant conformément à un permis délivré par ce même ministère. Dans ce dernier cas, le droit se limite au prélèvement des espèces floristiques et fauniques non menacées, effectué à des fins culturelles et non commerciales.

Selon les lois et la common law, l'accès légal à la flore indigène dans l'État de Victoria dépend du régime foncier. L'État détient les droits de propriété à l'égard de la flore (au sens physique par opposition aux entités génétiques⁸²) sur ses terres. L'accès est régi par la réglementation sur les terres de l'État qui comprend certaines dispositions à l'égard de la délivrance de permis et de licences à des fins précises (p. ex., la recherche dans les parcs nationaux, le prélèvement de produits forestiers dans les réserves forestières, etc.).

La *Flora and Fauna Guarantee Act* réglemente le prélèvement, la préservation, le déplacement et le traitement de la flore protégée selon ce qui est défini dans le décret du gouverneur en conseil. On entend par « prélever » tuer, infliger des lésions, perturber ou collecter. Selon la loi, une licence, un permis ou un décret du gouverneur en conseil est requis pour prélever des ressources floristiques protégées dans les terres de l'État, dans celles abritant l'habitat vital de la flore ou encore dans toutes les terres (y compris les terres privées) lorsque le prélèvement est effectué à des fins commerciales. Une autorisation semblable est requise pour le commerce, la préservation, le déplacement et le traitement de la flore protégée. (Il faudrait déterminer si le « traitement » comprend le tri et la modification génétique; le cas échéant, cela permettrait d'exercer un contrôle sur tous ces moyens d'utiliser la flore protégée, même dans le cas où le prélèvement a été autorisé, si le traitement recherché n'était pas visé par l'autorisation.)

(iii) Queensland

Le gouvernement de Queensland a exprimé son désir d'encourager et d'accroître l'expansion de l'industrie pharmaceutique dans le cadre de la recherche et du développement en mettant particulièrement l'accent sur la fourniture de ressources naturelles à des fins de tri génétique.

⁸² ANZECC, 1994, p. 14.

(ANZECC, 1994, p. 15) L'État, en collaboration avec une université, participe déjà à un projet décennal pour trier les éponges, le corail et les 9000 espèces végétales estimées dans l'État.

La *Naturel Conservation Act, 1992* régleme l'accès à de nombreuses ressources biologiques du Queensland. Selon la loi, l'État de Queensland est propriétaire de la faune et de la flore qui se trouvent dans un parc national, dans un parc de conservation ou dans une réserve naturelle. Tous les animaux et les végétaux protégés (sauf les végétaux protégés situés sur des terres privées) appartiennent également à l'État, sauf si ses droits de propriété sont transférés à d'autres en vertu de la loi. Actuellement, la Loi passe sous silence la question de la propriété du matériel génétique de la faune et de la flore indigènes de l'État, de son accès et de son utilisation.

Le gouvernement de Queensland a décidé d'adopter des mesures législatives conférant à l'État les droits de propriété relatifs au matériel génétique de la faune et de la flore situées sur son territoire, réglementant l'accès à ce matériel génétique, au moyen de permis, et autorisant l'État à conclure des ententes financières à l'égard de l'utilisation du matériel génétique. En mars 1994, les dispositions législatives étaient encore à l'état de projet et les consultations avec les diverses parties intéressées suivaient leur cours.

Le gouvernement de Queensland aurait aussi envisagé de modifier la *Nature Conservative Act* de sorte que dans le cas où l'utilisation d'animaux ou de végétaux indigènes donne lieu à des innovations qui profitent à l'être humain, les redevances qui en résulteraient seraient partagées avec l'État. (CCST, 1994, p. 39)

(iv) Le Territoire du Nord

Il n'existe pas de mesures législatives spécifiques traitant de l'accès aux ressources génétiques dans le Territoire du Nord. La *Territory Parks and Wildlife Conservation Act* régleme le prélèvement ou l'utilisation commerciale de certains végétaux, animaux et parties d'animaux. Selon la loi, tous les végétaux indigènes situés sur les territoires de l'État ainsi que sur les terres louées sont la propriété du Territoire et toute utilisation commerciale fait l'objet d'une licence. Un contrôle plus sévère est exercé à l'égard de certaines ressources floristiques protégées qui sont expressément mentionnées. Il n'existe aucune disposition concernant les droits de propriété du Territoire à l'égard des produits dérivés des végétaux.

Le prélèvement de la faune et de la flore à des fins scientifiques fait l'objet de permis, lesquels obligent à dévoiler en détail ce qui adviendra des spécimens prélevés.

(v) Le Commonwealth d'Australie

La législation australienne régit l'exportation d'une grande variété d'organismes vivants et des spécimens qui en découlent. Veuillez consulter à ce titre la *Wildlife Protection (Regulation of Exports and Imports) Act 1982* et les *Customs (Prohibited Exports) Regulations*. Toutefois, bon nombre de catégories de ressources génétiques ne font pour l'instant l'objet d'aucun contrôle à l'exportation, ce qui est vrai, en particulier, pour les semences, les fruits et d'autres produits obtenus à partir de végétaux indigènes. (ANZECC, 1994; CCST, 1994)

Enfin, les rapports australiens concluent qu'il n'existe actuellement aucune forme de contrôle adéquate d'accès aux ressources génétiques de l'Australie ni aucun mécanisme lui permettant d'obtenir une part juste et équitable des avantages découlant des possibilités d'accès qu'elle offre. (ANZECC, 1994, p. 17; voir aussi CSST, 1994, p. 34)

b) Le groupe d'étude de l'ANZECC, 1993

Conformément à l'IGAE de 1992, l'*Australia and New Zealand Environment and Conservation Council* (ANZECC) a créé un groupe d'étude sur la diversité biologique chargé de faire état de la manière d'appliquer la Convention sur la diversité biologique et des effets de cette application. Le rapport du groupe de travail (le *Draft National Strategy for the Conservation of Australia's Biodiversity*) conclut que, selon les mesures législatives et les lignes directrices actuelles, il est possible d'exporter une grande variété et quantité de ressources génétiques à des fins de R & D dans les pays d'outre-mer sans que l'Australie ne bénéficie des revenus appropriés.

Le rapport a proposé les mesures suivantes afin de remédier à la situation :

- créer un groupe de travail réunissant les deux paliers de gouvernement qui serait chargé d'enquêter sur les questions touchant l'accès aux ressources génétiques de l'Australie ainsi que d'en faire état, et qui renforcerait de la législation et les moyens de contrôle actuellement en vigueur. [Ce groupe de travail a été mis sur pied et a produit son rapport. Voir : CCST, 1994.]
- faire en sorte, grâce à des moyens de contrôle, des mesures législatives et des programmes incitatifs efficaces (dont des droits de propriété garantis), que l'Australie participe aux recherches sur les perspectives commerciales, l'essor de celles-ci et le partage des bénéfices qui en découlent, ce qui comprend la mise en valeur des biotechnologies fondées sur les ressources génétiques prélevées en Australie;
- s'assurer que le prélèvement des ressources génétiques à des fins de R & D ne nuise pas à la viabilité ni à la préservation des espèces, des populations prélevées ou à aucun des éléments de son habitat;

- encourager et appuyer la création de programmes de tri au sein de l'Australie visant à déterminer les produits génétiques qui rapporteraient sur les plans économique et social;
- veiller à ce que l'Australie tire profit de l'accès aux ressources génétiques et de leur utilisation grâce aux arrangements actuellement en vigueur tels que les droits relatifs aux obtentions végétales et les mesures législatives sur les brevets, et à l'aide de toute nouvelle mesure élaborée à ce titre;
- encourager et appuyer l'élaboration et l'utilisation d'ententes conjointes sauvegardant l'emploi des connaissances traditionnelles à l'égard de la diversité biologique en tenant compte des droits actuels de propriété intellectuelle;
- créer un régime de redevances pour l'exploitation commerciale de produits résultant, au moins en partie, de l'utilisation des connaissances traditionnelles;
- créer ou renforcer les réseaux de collections de culture d'espèces microbiennes, dont celles qui sont importantes pour la médecine, l'agriculture et les industries;
- favoriser les banques de germoplasme afin de déterminer et de mettre en oeuvre les applications commerciales ou autres du germoplasme dans le contexte de la conservation de la diversité biologique, en particulier celles touchant l'utilisation des végétaux en vue de la réhabilitation.

c) Le rapport de l'ANZECC, 1994

En mars 1994, pour faire suite au rapport de 1993, un certain nombre d'organismes de l'ANZECC ont préparé un document de travail mettant en lumière les informations et les facteurs qui, selon eux, devraient être pris en compte dans les questions relatives à l'accès aux ressources génétiques de l'Australie. Les recommandations ont été délibérément omises dans ce document. Les points suivants représentent les principaux facteurs qui ont été mis en évidence dans le rapport et qu'il y aurait lieu d'examiner :

1. Le contrôle de l'accès est une question d'envergure nationale.
2. Il faut s'entendre sur une définition adéquate de « ressources génétiques ».
[Les auteurs du rapport ont souligné qu'il existe un certain nombre de définitions différentes qui sont utilisées dans divers contextes. À titre de précision, le rapport indique qu'on entend par « ressources génétiques » les ressources végétales, animales ou d'origine microbienne utilisées, réellement ou éventuellement, pour les besoins de l'espèce humaine.]

3. On assiste à une pression de plus en plus forte émanant des intérêts nationaux et internationaux pour rendre possible l'accès aux ressources génétiques de l'Australie à des fins commerciales et scientifiques;
4. Les mécanismes en place ne conviennent pas pour contrôler l'accès à toute la gamme des ressources génétiques australiennes ni pour permettre à l'Australie de tirer parti des avantages pertinents découlant d'un tel accès.
5. Un certain nombre de pays prennent déjà des mesures pour contrôler l'accès à leurs ressources génétiques et pour en tirer parti.
6. Si l'accès aux ressources génétiques est garanti, il faut veiller à ce qu'il soit autorisé de manière à éviter ou à diminuer le plus possible les répercussions sur l'environnement.
7. En autorisant l'accès aux ressources génétiques, on offre la possibilité de tirer parti d'avantages importants sur les plan commercial ou autres.
8. Le contrôle de l'accès devrait permettre de saisir tous les avantages possibles qui en découlent, dont ceux résultant de la conservation, et d'offrir les revenus pertinents aux détenteurs de ces ressources.
9. L'Australie est un pays importateur net de ressources génétiques utilisées pour apporter des améliorations à la foresterie et à l'agriculture et les travaux entrepris pour rendre plus efficaces les dispositions actuelles relatives à l'accès devraient tenir compte de la nécessité de poursuivre l'importation des ressources génétiques exotiques.
10. Il faudrait envisager des moyens de faciliter et d'encourager tant les activités commerciales que la recherche scientifique à l'égard des ressources génétiques ainsi que la création de projets australiens à valeur ajoutée en matière de prélèvement, de traitement, de tri et de mise en valeur de ces ressources.
11. Les ressources génétiques qui intéresseraient les pays d'outre-mer pourraient être largement réparties sur le territoire australien et être présentes dans plus d'un État ou Territoire.
12. Les approches relatives au contrôle de l'accès varient selon les États et les Territoires, particulièrement en ce qui concerne l'étendue de la faune et de la flore et l'application de ces moyens de contrôle aux ressources génétiques situées sur les terres privées.

13. Il faudra tenir compte de la portée des droits de souveraineté dans les différentes zones maritimes.
14. Pour qu'elles soient efficaces, les approches préconisées pour contrôler l'accès aux ressources génétiques doivent comprendre les activités exercées par tous les utilisateurs et collecteurs concernés par l'accès à ces ressources.
15. Il est nécessaire que tous les paliers de gouvernement adoptent une approche conjointe et uniforme pour que l'accès aux ressources génétiques du pays soit adéquatement contrôlé et pour veiller à ce que la communauté australienne bénéficie des avantages qui en découlent.
16. Pour élaborer une approche relative à l'accès aux ressources génétiques, il y a lieu d'aborder les points suivants : l'utilisation et la propriété des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des populations aborigènes et des Torres Strait Islander; la mise en place de mécanismes de partage des avantages auxquels des particuliers, des groupes et des communautés peuvent participer; les droits de propriété de la flore et de la faune situées sur les terres autochtones et enfin, l'utilisation de régimes adéquats de propriété intellectuelle.
17. Il faut prendre en considération les pertes de revenus possibles engendrées par le transfert à d'autres nations des données et des résultats de recherche portant, par exemple, sur les séquences d'ADN, les cartes génétiques et les structures chimiques.
18. La Convention sur la diversité biologique est un instrument international essentiel qui établit certains droits et obligations à l'égard de l'accès aux ressources génétiques et qui requiert notamment le « consentement préalable donné en connaissance de cause » et des « conditions convenues d'un commun accord » pour autoriser l'accès aux ressources.
19. Tant les sources *in situ* qu' *ex situ* des ressources génétiques doivent être comprises.
20. Il faut envisager la mise au point d'un système d'information coordonné permettant de consigner des renseignements pertinents relatifs à l'accès.
21. Il faut informer les secteurs concernés des communautés sur les questions relatives à l'accès au moyen de campagnes de sensibilisation.
22. La création d'un cadre législatif rend nécessaire une approche nationale et peut faire appel à l'élaboration de mesures législatives uniformes entre les différents paliers de gouvernement, à des lignes directrices visant le prélèvement et l'utilisation de ressources assorties de conditions d'accès et à des ententes conjointes en matière de recherche. (ANZECC, 1994)

d) Le rapport du CCST, 1994

Pour faire également suite au rapport du groupe d'étude de 1993 (ANZECC, 1993, mentionné ci-dessus à la section b)), le Coordination Committee on Science and Technology (CCST) a fondé en février 1993 un groupe de travail chargé d'examiner la question de l'accès aux ressources biologiques de l'Australie. Ce groupe devait étudier quelles mesures, le cas échéant, seraient nécessaires pour atteindre les objectifs suivants : protéger les intérêts de l'Australie en matière de conservation de la nature, de commerce et de sciences; respecter ses obligations nationales et internationales et lui octroyer une part juste et équitable des avantages découlant de l'accès. Le groupe de travail, composé d'organismes et de ministères, a produit son rapport en mars 1994 (CCST, 1994).

Pour réussir, souligne-t-on dans le rapport, il faudra veiller à ce que les conditions d'accès, d'une part, ne soient pas un obstacle au commerce global des ressources génétiques ni à leur mise en valeur et, d'autre part, permettent aux pays d'origine des ressources biologiques de tirer plus d'avantages de l'exploitation de leurs ressources génétiques. (CCST, 1994, p. 10)

Le double intérêt de l'Australie, qui est à la fois fournisseur et utilisateur de ressources génétiques, donne une perspective singulière à ces questions. Comme l'Australie doit compter énormément sur l'importation de ressources génétiques pour améliorer sa foresterie et son agriculture, elle a dû prendre plusieurs initiatives pour sauvegarder ces intérêts, soit :

- la création d'un réseau national de centres de ressources génétiques dont le but est, d'une part, de conserver une base de germoplasme de cultures revêtant une grande importance stratégique et économique pour l'Australie et, d'autre part, d'intégrer étroitement le réseau australien à un réseau international proposé par la FAO⁸³;
- la coopération avec d'autres pays dans l'échange de ressources génétiques végétales et animales et dans la recherche à des conditions convenues d'un commun accord et favorables à chaque partie. Pour cela, il faudra :
 - continuer à appuyer les objectifs, les principes, les procédures et les codes d'éthique visés par l'Engagement de la FAO, à lequel l'Australie est partie, et par le Conseil international des ressources phytogénétiques (CIRPG) dont l'Australie est donateur;

⁸³ Il est intéressant de remarquer que l'adhésion de l'Australie au *revised Undertaking sera vraisemblablement combinée à une entente bilatérale entre l'Australie et la FAO précisant que cette dernière nation demeurera toujours propriétaire des ressources contenues dans ses collections de ressources génétiques végétales (ANZECC, 1994, p. 21).

- accorder gratuitement l'accès au germoplasme exotique conservé dans les banques de gènes australiennes à tous les chercheurs étrangers de bonne foi selon des conditions convenues d'un commun accord;
- adhérer à des conventions, des traités, et des ententes auxquels l'Australie est partie; les ressources génétiques végétales indigènes de ce pays devraient être facilement accessibles selon des conditions mutuellement convenues lorsqu'elles sont utilisées pour la sélection amélioratrice des plantes et à d'autres fins scientifiques au bénéfice de l'humanité;
- continuer à faire évoluer et à entretenir des relations étroites avec les organisations nationales et internationales en vue d'améliorer les prélèvements et les échanges de germoplasmes et de renseignements;
- chercher activement à conclure des ententes bilatérales avec les autres pays pour continuer à prélever, conserver, documenter, évaluer et utiliser les ressources génétiques végétales qui profiteront aux deux parties; par ailleurs, procéder à un échange libre et ouvert de germoplasme végétal. (CCST, 1994, p. 8-9)

Le Groupe de travail a recommandé la nécessité d'adopter une approche d'envergure nationale relativement aux questions de l'accès aux ressources biologiques de l'Australie. Il serait indispensable que les différents paliers de gouvernement prennent des mesures coordonnées visant à:

- clarifier et définir les principes et les pratiques essentiels à appliquer dans l'élaboration de régimes législatifs et dans des négociations relatives à l'accès;
- améliorer les régimes législatifs actuels régissant l'accès, les accords touchant les prélèvements et le contrôle de l'exportation des ressources biologiques australiennes;
- mettre au point des mécanismes d'évaluation des ressources, notamment des arrangements à l'égard de coûts et de redevances.

L'accent mis dans la Convention sur des « conditions convenues d'un commun accord » offre l'occasion à l'Australie de jouer un rôle de premier plan dans l'élaboration d'une approche internationale. Le rapport conclut que les intérêts de l'Australie et des autres pays qui abritent des ressources en biodiversité peuvent être protégés grâce à l'adoption des trois principes de base suivant :

- l'Australie contrôlera l'accès aux ressources biologiques indigènes conformément aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique;
- l'accès international aux ressources génétiques indigènes de l'Australie peut être accordé à partir du moment où les parties contractantes reconnaissent que les droits suivants sont conférés à l'Australie :
 - la propriété des ressources génétiques prélevées;
 - la participation aux recherches sur des ressources biologiques d'origine australienne;
 - des revenus justes et équitables de même que des droits de propriété proportionnés à l'égard des produits commerciaux développés à partir de ressources biologiques australiennes;
- le gouvernement des États et du Commonwealth d'Australie se réserve le droit de fixer des coûts, des redevances ou d'autres frais liés à l'accord délivré pour l'accès aux ressources génétiques et de recevoir toutes les données, les documents et les rapports de recherche touchant le potentiel commercial de ces ressources. (CCST, 1994, p. 54-55)

Selon le groupe de travail, la propriété intellectuelle découlant de la recherche scientifique et des activités de mise en valeur, une fois que les ressources brutes ont été prélevées, est raisonnablement bien protégée par les instruments juridiques et commerciaux habituels. (p. 52) Toutefois, les questions touchant au partage des revenus entre le gouvernement, les chercheurs et les promoteurs chargés des ventes finales de produits ainsi que celles relatives aux transferts entre pays ne sont toujours pas claires. D'après le rapport, il y aurait bien des étapes à franchir dans le processus de mise en valeur et les États ou les nations, de même que les instituts de recherche, peuvent penser que l'élaboration de politiques visant à fixer des redevances ou des droits constitue une, voire plusieurs étapes supplémentaires. Les gouvernements devront élaborer des politiques pour déterminer la part de revenus qui leur revient et pour fournir des lignes directrices aux instituts de recherche.

La véritable fixation des prix demeure une question à part. Le rapport fait état de discussions internationales sur la création de nouvelles institutions qui aideraient à réaliser une évaluation, mais nous met en garde en précisant que ce qui convient à un pays ne convient pas forcément à un autre. En fixant les prix, il faudrait également établir une distinction entre les organisations de recherche et les organisations commerciales, bien que la ligne qui sépare les deux puisse être floue : en fin de compte, toutes les recherches peuvent être appliquées à des fins commerciales. En outre, l'établissement des prix ne constitue qu'un élément d'un régime de contrôle efficace. En réalité, on ne peut espérer qu'un prix reflète la vraie valeur d'une ressource, mais il définit plutôt ce qu'acceptent globalement toutes les parties intéressées. (p. 53)

Finalement, le groupe de travail a recommandé l'adoption des approches proposées dans le Draft National Strategy for the Conservation of Australia's Biological Diversity [section b) ci-dessus], notamment les suivantes :

- Exercer les contrôles et appliquer les règlements qui devraient permettre à l'Australie de participer à la R & D et au partage des avantages découlant de toutes les activités commerciales, y compris la mise en valeur des biotechnologies fondées sur les ressources génétiques prélevées en Australie;
- Veiller à ce que le prélèvement des ressources génétiques à des fins de R & D ne nuisent pas aux conditions de conservation des espèces prélevées;
- Encourager et appuyer la mise au point de programmes de tri au sein de l'Australie pour déterminer les produits génétiques qui présenteraient des avantages d'ordre économique et social;
- Élaborer des droits de propriété qui ont trait à la mise en valeur et à la vente de produits génétiques et créer des droits de propriété intellectuelle découlant des connaissances relatives à la diversité génétique, notamment à l'égard des populations aborigènes et des Torres Strait Islander. (p. 54-55)

e) Évolution observée à d'autres égards

Comme il a été recommandé, l'Australie examine actuellement le recours à un processus de consultation entre les États et le gouvernement australien pour aboutir à une approche nationale sur la gestion de l'accès aux ressources génétiques australiennes. On ne prévoit pas que ces consultations seront terminées avant le début de 1996. (Holesgrove, 1995)

En attendant, le ministère de l'environnement, des sports et des Territoires a parrainé un projet de recherche visant à élaborer des lignes directrices et à offrir une vue d'ensemble complètement nouvelles destinées à l'emploi de programmes incitatifs et de mécanismes qui permettraient de promouvoir la conservation de la diversité biologique, d'encourager l'utilisation durable sur la plan écologique des éléments constitutifs de la biodiversité et des ressources naturelles qui font partie de cette diversité biologique⁸⁴. On prévoit que le rapport final, qui sera rédigé pour un public international aussi bien que national, sera terminé en août 1995.

Selon le plan de travail, le projet (qui a commencé en juillet 1994) examinera les expériences de l'Australie à l'égard de divers programmes incitatifs afin de déterminer dans quels domaines ces programmes ont été utilisés et quels effets ils ont produit. Il définira les obstacles qui se sont

⁸⁴ Vous trouverez le projet du plan de travail sur Internet à l'adresse suivante : http://kaos.erin.gov.au/life/general_info/biodiv_gen.html.

apparemment dressés contre l'utilisation de programmes incitatifs comme outils législatifs et procédera au suivi des nouvelles techniques et mises en valeur au fur et à mesure qu'elles apparaîtront. L'étude comprendra des ateliers, des études de cas de même que des consultations de grande envergure avec les gouvernements, les ONG, l'industrie, les communautés rurales et urbaines ainsi que les collectivités autochtone et locale.

Références

- ANZECC, 1993: The ANZECC Task Force on Biological Diversity, *Draft National Strategy for the Conservation of Australia's Biodiversity*, 1993 (disponible sur Internet à l'adresse suivante : http://kaos.erin.gov.au/life/general_info/biod_strategy/).
- ANZECC, 1994: Australian and New Zealand Environment and Conservation Council (ANZECC) Agencies, « Access to Australia's Genetic Resources », document de travail préparé par certains organismes de l'ANZECC, mars 1994.
- CCST, 1994: Access to Australia's Biological Resources, document préparé pour le Coordination Committee on Science and Technology, Canberra, Australian Government Publishing Service, mars 1994.
- Holesgrove, 1995: Correspondence with Rod Holesgrove, Director, Biodiversity Unit, Department of the Environment, Sport and Territories (DEST), Gouvernement de l'Australie, mai 1995.
- Milne, 1994: Bruce Milne, « Broadening the Basis for Enhancing Biodiversity: An Australian Farmer's Perspective and Experience », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.*, UICN 1994.

4.10 Nouvelle-Zélande⁸⁵

4.10.1 Accès aux ressources génétiques et exploitation des ressources

Ce n'est que récemment que des discussions ont été enclenchées sur le rôle des droits de propriété intellectuelle dans l'établissement des conditions d'accès aux ressources génétiques ou des modalités régissant leur exploitation en Nouvelle-Zélande. Le ministère de la conservation, qui contrôle l'accès à des fins scientifiques aux terres qu'il administre -- représentant environ le tiers des terres de la Nouvelle-Zélande et contenant une bonne part de la biodiversité indigène encore préservée -- a imposé tout dernièrement un moratoire sur la délivrance de permis de prélèvement de matériel génétique pour des besoins commerciaux. Le ministère identifie actuellement les intéressés touchés par cette question. On prévoit qu'aucune nouvelle politique ou législation sur la bioprospection ne sera adoptée avant un certain temps. (Goddard, 1995)

4.10.2 Protection des connaissances, innovations et pratiques autochtones

La Convention sur la diversité biologique a notamment pour but de protéger les connaissances, innovations et pratiques des peuples autochtones⁸⁶. Comme nous l'avons déjà montré, un certain nombre de pays et groupes régionaux étudient depuis plus ou moins longtemps les meilleures façons de veiller à ce que soient reconnus et rétribués l'apport des peuples autochtones dans la conservation de la biodiversité ainsi que leurs connaissances des applications et des diverses utilisations des ressources génétiques.

Le gouvernement néo-zélandais et les Maoris s'attaquent à ces enjeux depuis quelques années, tant dans le cadre de discussions stratégiques que devant les tribunaux. Te Puni Kokiri, ministère du développement maori, a lancé un programme de recherche sur la nature de la propriété intellectuelle maorie ainsi que sur les menaces posées à son intégrité par son statut légal indéterminé. Le ministère examine aussi des mécanismes destinés à tirer le meilleur parti de tout le potentiel commercial de la propriété intellectuelle maorie afin d'accroître le développement économique et d'encourager l'innovation. Compte tenu de la complexité de cette tâche, il faut d'abord circonscrire les principes théoriques sous-tendant les mesures de protection des connaissances traditionnelles des Maoris.

⁸⁵ Étant donné que l'évolution récente découle surtout des propositions de réforme des lois de la Nouvelle-Zélande sur la propriété intellectuelle, la présentation que nous avons adoptée ci-dessus à l'égard des autres pays n'a pas été suivie ici. Soulignons généralement que la Nouvelle-Zélande est partie à la Convention de Paris, membre de l'UPOV de 1978 (également signataire de l'UPOV de 1991), qu'elle est partie à l'Organisation mondiale du commerce et qu'elle a ratifié la Convention sur la diversité biologique.

⁸⁶ Cette question est décrite de manière approfondie dans la recension bibliographique connexe que les lecteurs intéressés pourront consulter.

En 1993, une rencontre internationale s'est tenue en Nouvelle-Zélande et portait sur la propriété intellectuelle et culturelle des peuples autochtones; y participaient des représentants du gouvernement du pays et des Maoris. Les décisions prises par les participants ont été formulées dans un document appelé Déclaration de Mataatua sur la propriété culturelle et intellectuelle des autochtones (la « Déclaration de Mataatua »).

Voici les thèmes centraux de la Déclaration de Mataatua :

- Les peuples autochtones sont les gardiens de leurs connaissances coutumières et ont le droit de protéger et de contrôler la diffusion de ces connaissances.
- Les mécanismes déjà en place ne suffisent pas à protéger les droits de propriété intellectuelle et culturelle des peuples autochtones.
- Les États devraient établir (avec l'entière collaboration des peuples autochtones) un régime supplémentaire de droits de propriété intellectuelle et culturelle intégrant certaines questions précises.
- La commercialisation des végétaux et médicaments traditionnels des peuples autochtones doit être gérée par les autochtones qui ont hérité de ces connaissances.
- Les peuples autochtones devraient définir eux-mêmes leur propriété intellectuelle et leurs biens culturels.
- Les peuples autochtones devraient rédiger des codes de déontologie que devront respecter les « utilisateurs externes » (p. ex., d'autres hapu et iwi, ainsi que les organisations gouvernementales et non gouvernementales). (Document de consultation ministériel, 1994, p. 10)

Te Puni Kokiri tente, au moyen de travaux de recherche et de consultation, d'examiner les caractéristiques des biens génétiques et culturels ainsi que de la propriété intellectuelle des Maoris et de résoudre certains des problèmes entourant la définition de ce qui constitue exactement l'ensemble des connaissances traditionnelles maories. (Projet maori, 1994, ¶ 9.)

À ce jour, on a relevé trois menaces générales auxquelles se heurtent les connaissances traditionnelles des Maoris :

1. **L'expropriation**, qui menace la propriété et le contrôle des Maoris à l'égard de leurs connaissances traditionnelles. Un exemple, souligné tout au long du projet maori et du document de consultation ministériel, tient à la protection par marque de commerce, c'est-à-dire l'enregistrement possible, par un tiers, d'une marque qui comporte un symbole maori traditionnel.

2. **L'abus**, lorsqu'un élément des connaissances traditionnelles des Maoris est utilisé d'une manière qui offense les Maoris. Ce risque peut être évité par le rejet d'une demande de brevet «contraire à la moralité»; toutefois, l'application de ce motif est entourée d'incertitude et il est difficile de savoir qui déterminerait ce qui constitue un « abus ».
3. **La surprotection** des connaissances traditionnelles des Maoris, ce qui engendrerait la sous-utilisation de leur capacité productive. Un droit de propriété trop restrictif empêcherait les tiers d'essayer d'utiliser ces connaissances à des fins commerciales. En conséquence, les Maoris subirait des pertes financières, et s'il est impossible de mettre en valeur et de modifier les connaissances traditionnelles des Maoris, ces connaissances risquent de perdre leur pertinence pour le peuple même. (Projet maori, 1994, ¶ 11).

Selon le projet maori, la propriété intellectuelle et les biens culturels *contemporains* des Maoris semblent être bien protégés, mais pas les connaissances *traditionnelles*. C'est l'incapacité de définir un droit de propriété collective qui élève la principale barrière technique. Reconnaisant que ce concept représente une dérogation aux conventions actuelles régissant les droits de propriété intellectuelle, le projet propose plusieurs structures qui permettraient l'octroi de droits de propriété collective sur les biens génétiques et culturels ainsi que sur la propriété intellectuelle, dont une agence ou une commission centralisée, une structure de propriété décentralisée iwi, d'autres types d'organisation (par ex., de sociétés privées ou de fiducies) ou toute combinaison d'entre elles.

Le projet fait observer ce qui suit :

[Traduction]

En octroyant un droit de propriété exclusif aux Maoris sur la partie productive du tikanga Maori, on atténuerait toute crainte de voir les connaissances soutirées aux Maoris (puisque le droit de propriété est défini) ou de les exposer aux abus (puisque'il faudra obtenir le consentement des propriétaires). Un tel droit favoriserait aussi l'utilisation commerciale appropriée, étant donné que les droits de propriété pourraient être cédés à des tiers par les propriétaires moyennant le versement d'une redevance. De cette manière, l'octroi de droits de propriété à l'égard des connaissances traditionnelles des Maoris leur laisserait un certain contrôle quant à l'utilisation et leur permettrait de concevoir des mesures incitatives au commerce. En outre, on pourrait ainsi surmonter les craintes qu'éprouvent les Maoris de se voir écartés de la mise en valeur de leurs propres biens. (Projet maori, 1994, ¶ 12.)

Deux événements récents peuvent offrir une résolution à certains des points litigieux et avoir des conséquences considérables :

a) Traité de la revendication waitangi (Wai 262)

Les Maoris ont présenté une revendication (Wai 262) à l'encontre du gouvernement de la Nouvelle-Zélande en vertu du traité de Waitangi par laquelle ils prétendent à la propriété de la flore et de la faune indigènes. Le traité de Waitangi constitue le document de fondation de la Nouvelle-Zélande qui a été signé en 1840 par les tribus des Maoris et la Couronne britannique. Il énonce les responsabilités et obligations de chaque partenaire. La revendication énonce notamment ce qui suit :

- le traité de Waitangi garantit aux Maoris le pouvoir absolu sur la flore et la faune indigènes;
- le traité fait donc en sorte que soient dévolus à iwi tous les droits relatifs à la protection, au contrôle, à la conservation, à la gestion, au traitement, à la multiplication, à la vente, à la dispersion, à l'utilisation et aux restrictions concernant l'exploitation de la flore et de la faune indigènes ainsi que des ressources génétiques qu'elles contiennent;
- la Couronne a refusé de reconnaître les droits de propriété des Maoris à l'égard de la flore et de la faune indigènes, contrairement au traité. Ce refus se traduit de diverses façons, dont les suivantes :
 - on a permis le brevetage d'inventions et accordé des droits d'obtention végétale à l'égard de la flore indigène;
 - on a permis la sélection amélioratrice de *hebe* dans le commerce destinée aux organismes horticoles et aux pépinières sur les marchés intérieurs et internationaux;
 - on a permis et encouragé le défrichage des terres et la destruction de l'habitat, ce qui a eu des répercussions négatives sur l'espèce *pohutukawa*.

(Document de discussion ministériel, 1994, p. 9; Goddard, 1995)

L'audience préalable à l'instruction de la revendication Wai 262 devrait avoir lieu dans le courant de l'année.

b) Modifications proposées de la législation de la Nouvelle-Zélande sur la propriété intellectuelle

La majeure partie de la législation de la Nouvelle-Zélande sur la propriété intellectuelle a été adoptée il y a 40 ans et, de l'avis de bien des gens, doit être mise à jour. La loi sur les brevets de 1953 (*Patents Act 1953*) exclut les « inventions » suivantes des possibilités de brevetage : les simples découvertes, les inventions dont l'utilisation serait contraire à la loi ou à la moralité; une méthode de traitement médical ou cosmétique des affections du corps humain; une invention qui représente une substance susceptible d'être utilisée comme aliment ou médicament, qui n'est qu'un simple mélange ou qui est un mélange d'ingrédients connus et ne présente que la somme des propriétés connues des ingrédients⁸⁷.

La loi sur les droits à l'égard des variétés végétales de 1987 (*Plant Variety Rights Act 1987* ou *PVR Act*) protège les variétés végétales qui sont nouvelles, distinctes, homogènes et stables. Un droit sur les variétés végétales peut être obtenu à l'égard de celles qui sont soit introduites de l'étranger soit d'origine néo-zélandaise. Une espèce ne peut être protégée par un droit sur les variétés végétales : seules les nouvelles variétés peuvent l'être. Le titulaire d'une variété végétale obtient le droit d'accorder des licences à des tiers en vue de la production à des fins de vente et en vue de la vente du matériel de reproduction de la variété protégée; il peut demander une redevance sur toutes les ventes du matériel de reproduction et poursuivre quiconque lèse ces droits. Sauf à l'égard d'un fruit produit par multiplication végétative et des variétés ornementales, la loi préserve le privilège des agriculteurs en permettant à ceux-ci de garder les semences récoltées d'une variété protégée et de les réutiliser pour produire une autre récolte.

Deux séries de modifications sont proposées :

La première est désignée sous le nom de « GATT Bill » et conçue pour modifier la législation néo-zélandaise afin de respecter les obligations énoncées dans l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord TRIP). Pour l'essentiel, ce projet de loi modifierait la loi sur les brevets afin d'éliminer la plupart des exclusions au droit de brevets, sauf celle des inventions qui sont contraires à la loi et à la moralité. Comme nous le verrons plus loin, on propose de supprimer cette exclusion dans la deuxième série de modifications; toutefois, puisqu'elle est permise par l'Accord TRIP, le ministère a décidé de la laisser intacte pour le moment afin de permettre un examen poussé sur les exclusions, particulièrement à la lumière des préoccupations des Maoris et d'autres parties.

Le ministère a souligné que, dans certains pays, les exclusions relatives aux inventions qui sont contraires à la moralité ont été utilisées pour prévenir le brevetage d'inventions touchant la vie humaine. Jusqu'à maintenant, cette exclusion n'a pas été utilisée à cette fin en Nouvelle-Zélande. (Document de discussion ministériel, p. 15)

⁸⁷ « New Zealand Patent Law & Practice », par Simpson Grierson Butler White, octobre 1994, dans *Digest of Intellectual Property Laws of the World*, sous la direction de Lester Nelson.

La deuxième série de modifications, plus larges, touche la réforme de la propriété intellectuelle. En particulier, ce projet de loi abroge toutes les exclusions empêchant la délivrance d'un brevet, y compris celles qui ont trait aux inventions contraires à la loi ou à la moralité. Le Ministère justifie cette pression en précisant qu'il n'est pas approprié que ce soit le commissaire aux brevets qui détermine ce qui est ou ce qui n'est pas moral. On estime qu'il est préférable de contrôler les inventions indésirables sur le plan social au moyen de lois régissant l'utilisation et la mise au point de telles inventions et non pas par une loi sur les brevets. (Document de discussion ministériel, p. 16-17).

Les inquiétudes des Maoris à l'égard des brevets comprennent les suivantes :

- la loi sur les brevets n'empêche pas expressément le brevetage de végétaux et d'animaux indigènes créés par le génie génétique;
- le brevetage d'inventions relatives aux formes de vie humaine (p. ex. l'ADN) n'est pas expressément interdit;
- les Maoris ne seront pas nécessairement en mesure de breveter certaines de leurs inventions parce qu'elles ne sont pas nouvelles, qu'il y a eu publication antérieure (c.-à-d. une publication écrite antérieure) ou une utilisation publique antérieure (c.-à-d. une utilisation suffisante pour permettre à quiconque de se servir de l'invention) des inventions en question;
- les particuliers peuvent obtenir des informations sur les remèdes auprès d'iwi. Ils peuvent ensuite soit isoler l'ingrédient actif du remède et le breveter, soit breveter le remède lui-même;
- si un iwi fait breveter un de ses remèdes traditionnels ou son ingrédient actif, il serait forcé d'en divulguer les détails et le remède pourrait être utilisé publiquement à l'expiration du brevet. (Document de discussion ministériel, p. 16).

Certaines de ces inquiétudes seront examinées dans le cadre de l'audience judiciaire de la revendication Wai 262. Les autres devraient faire l'objet de discussions entre les parties intéressées.

Le projet de loi portant réforme du droit de propriété intellectuelle comporte également des modifications apportées à la PVR Act de 1987, en particulier pour combler les lacunes de cette loi qui nuisent à son efficacité et, pour la rendre compatible avec l'UPOV 1991, permettant à la Nouvelle-Zélande d'adhérer à la révision de la Convention.

Les modifications révisent la définition de « propriétaire », qui désignera toute personne, y compris son successeur, qui effectue la sélection amélioratrice, qui a découvert et conçu cette variété. Cette nouvelle définition montre clairement que la personne qui découvre une nouvelle

plante doit avoir participé à sa création pour qu'elle soit protégée par un droit visant les variétés végétales.

Plusieurs autres définitions seraient modifiées conformément à l'UPOV 1991. On ajouterait une définition des termes « essentiellement dérivés » afin d'intégrer ce principe tiré de cette convention.

Les seules exceptions aux droits accordés à l'obtenteur se retrouvent à l'article 18, qui permet à quiconque de :

[Traduction]

- a) multiplier, produire ou utiliser une variété protégée, à des fins privées et non commerciales;
- b) ou, si la production d'une variété hybride ou nouvelle n'exige pas l'utilisation répétée de cette variété, produire un hybride ou une nouvelle variété à partir d'une variété protégée.

Le document de discussion ministériel fait valoir que les modifications élimineraient le privilège des agriculteurs. Bien que l'article 15 de l'UPOV 1991 permette aux États membres, en guise d'option, de restreindre les droits des obtenteurs afin de permettre aux agriculteurs d'utiliser la variété protégée aux fins de la multiplication de leurs propres végétaux, les modifications proposées ne le feraient pas. Le document de discussion ministériel énonce ce qui suit :

[Traduction]

Il est proposé que la Nouvelle-Zélande n'inclut pas dans la nouvelle loi cette exception facultative. La PVR Act de 1987 a éliminé l'équivalent du privilège des agriculteurs à l'égard des fruits faisant l'objet d'une multiplication végétative ainsi que des variétés ornementales. Il semble peu justifié d'empêcher les obtenteurs agricoles et végétaux de jouir de droits équivalents à ceux qui sont dévolus à leurs homologues dans les secteurs des fruits et des plantes ornementales. (Document de discussion ministériel, 1994, p. 46)

Dans son document, le ministère souligne que les Maoris, lorsqu'ils s'interrogent sur le régime actuel de droits de propriété intellectuelle, se demandent essentiellement si la PVR Act peut servir à les empêcher d'utiliser les végétaux indigènes d'après les méthodes traditionnelles. Selon le document, puisque la loi ne touche que l'utilisation des nouvelles variétés, ces droits ne seraient pas touchés. (Document de discussion ministériel, 1994, p. 10) Il est possible que toute retombée éventuelle -- par exemple, à cause de l'élimination du privilège des agriculteurs -- soit soulevée et discutée dans le processus de consultation prévu sur le projet de loi, dont nous avons parlé ci-dessus.

Références

Goddard, 1995 : Correspondance avec Sean Goddard, International Unit, Department of Conservation, gouvernement de la Nouvelle-Zélande, mai 1995.

Document de consultation ministériel, 1994 : New Zealand Ministry of Commerce, *Intellectual Property Law Reform Bill: Maori Consultation Paper*, Nouvelle-Zélande, novembre 1994.

Projet Maori, 1994 : Te Puni Kokiri, projet de document de discussion sur la propriété intellectuelle, Nouvelle-Zélande, 1994.

4.11 Tables rondes régionales

L'Académie internationale de l'environnement (Genève), sous la direction du professeur William Lesser de l'université Cornell, a organisé, en 1994, une série de tables rondes réunissant des personnes bien connues qui viennent d'organismes gouvernementaux, du secteur privé, d'organisations non gouvernementales, de groupes constitués de peuples autochtones, d'organismes régionaux et internationaux ainsi que d'établissements d'enseignement. Les participants ont discuté des questions relatives à la coopération régionale en vue de l'évaluation, la conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques. Chacune des tables rondes s'intéressait à une région particulière : la première, qui a eu lieu en avril, portait sur l'Amérique latine et les Caraïbes; la deuxième, tenue en septembre, a été consacrée à l'Afrique, et la troisième, qui s'est déroulée au mois d'octobre, concernait l'Asie.

Le large éventail des opinions et des points de vue formulés lors de ces tables rondes a contribué à la préparation de documents et de discussions qui ont fourni des précisions utiles sur les principes actuellement examinés par les régions et les pays visés. Les résultats obtenus revêtent donc un intérêt particulier dans le cadre du présent survol des idées qui circulent sur le plan régional et national.

4.11.1 Table ronde de 1994 sur l'Amérique latine et les Caraïbes : Élaboration d'un mécanisme visant à favoriser l'utilisation équitable et durable de la biodiversité : atteindre les objectifs nationaux par la collaboration régionale

En avril 1994, l'Académie internationale de l'environnement a parrainé une discussion sous forme de table ronde portant sur les approches adoptées par l'Amérique latine et les Caraïbes en matière d'utilisation durable de la biodiversité. Cet événement a eu lieu au Mexique. Des participants des Bahamas, du Brésil, du Chili, de la Colombie, du Costa Rica, de Cuba, du Mexique et du Surinam, incluant des personnes venant de gouvernements, du secteur privé, d'organisations non gouvernementales, de groupes constitués de peuples autochtones, d'organismes régionaux et internationaux ainsi que d'établissements d'enseignement y ont été invités.

De l'avis des participants, les exigences prioritaires suivantes sont nécessaires pour établir une collaboration régionale :

- L'élaboration d'un système simple et ouvert de coordination des activités sur le plan national, régional et international. (Ce dernier type de coordination peut s'effectuer au moyen des mécanismes prévus par la Convention sur la diversité biologique.) Cette mesure permettrait d'orienter les activités et les efforts tant à l'interne qu'à l'externe (et d'offrir aux tiers une formule parfaitement intégrée [«tout sous le même toit»]).

- L'élaboration d'approches nouvelles et innovatrices en matière de financement qui pourraient être proposées aux gens d'affaires et aux universitaires afin d'inciter les entreprises locales et régionales à prendre des risques et à mettre sur pied des projets stimulants.
- L'établissement d'une base de données communes qui soit accessible pour toutes les communautés et tous les intéressés (y compris les médias populaires). Cette base de données favoriserait l'échange d'informations et rendrait la population plus sensible à l'importance de la biodiversité et de la biotechnologie. Il y aurait également lieu d'élaborer des bases de données particulières et décentralisées afin de constituer des inventaires complets.
- Le fait de maintenir le lien qui existe entre la biodiversité et la biotechnologie profite aux deux domaines et favorise les échanges de connaissances et d'expertise entre les sociétés biotechnologiques et les organismes de recherche sur la biodiversité. Le maintien de ce lien peut servir à accroître les transferts de technologie entre le Nord et le Sud de même qu'à établir une coopération entre les différents pays du Sud. Pour y arriver, on devrait envoyer des membres du personnel de l'Amérique latine et des Caraïbes en formation dans des laboratoires de haute technologie exploités par les sociétés biotechnologiques et les organismes de recherche. Il faudrait en outre mettre l'accent sur l'agrobiotechnologie qui pourrait fournir d'excellentes occasions d'établir une coopération entre un pays en développement et un pays industrialisé (ainsi que de favoriser la conservation de la diversité biologique).
- On estime que le renforcement des moyens institutionnels est fondamental. Selon les participants, il comporte trois aspects principaux : former les particuliers sur les aspects scientifiques, techniques, juridiques, économiques et politiques des questions soulevées, de même que sur les aspects touchant à la politique générale; renforcer les institutions pertinentes au sein de chacun des pays; élaborer une orientation ou une stratégie nationale en matière de biodiversité.
- Les transferts équitables et efficaces de technologie - y compris l'échange des ressources biologiques et des informations locales, d'une part, et de l'expertise et des équipements, d'autre part - sont un des principaux mécanismes permettant de conserver, gérer et utiliser de manière durable les ressources qu'offre la biodiversité. Pour que la situation soit équitable, les pays en développement doivent à la fois recevoir les avantages qui découlent de l'utilisation de leurs ressources et obtenir une rétribution pour celles-ci. En outre, ces avantages seront accrus dans la mesure où les pays en développement ne fournissent pas seulement des ressources physiques. Pour y arriver, ces pays devront bénéficier d'un accès préférentiel aux techniques pertinentes.

À la lumière des besoins et des objectifs identifiés et des moyens accessibles, les participants ont préparé une liste d'options possibles quant aux nouvelles manières de favoriser l'utilisation équitable et durable de la biodiversité. Cette démarche inclut l'analyse de la structure juridique en place dans le pays visé, tant en ce qui touche à la protection de la propriété intellectuelle qu'à l'accès aux ressources génétiques. La formation relative à la structure juridique est importante. Il faut expliquer cette structure en termes compréhensibles pour la rendre accessible aux particuliers concernés. La formation comprendrait la recherche et l'étude de cas, innovateurs et connexes, portant sur les structures juridiques.

Il est nécessaire d'évaluer les droits dont jouissent les peuples autochtones et locaux, tant pour prendre davantage conscience des droits qui découlent de la biodiversité et des moyens d'intégrer ces droits dans les sociétés autochtones et rurales que pour mieux apprécier les connaissances autochtones et locales en matière de conservation et d'utilisation de biodiversité. Voici quelques moyens proposés pour atteindre ces objectifs : tenue de conférences, préparation de documents et réalisation d'études de cas.

Reconnaissant la faiblesse des régimes actuels de propriété intellectuelle en ce qui concerne la protection des types de matériel susceptibles d'être élaborés par les peuples autochtones et locaux des pays en développement, les participants ont donc recommandé les mesures suivantes : étude des solutions de rechange aux structures juridiques actuelles; examen du risque de chevauchement et d'incompatibilité des droits à cause de ceux obtenus grâce à une description restreinte du matériel susceptible d'être élaboré, par exemple, lorsque plusieurs agriculteurs cultivent une culture particulière, ou que plusieurs personnes mettent au point une telle culture, ou encore lorsque plusieurs groupes cultivent la même plante et possèdent le même savoir-faire.

Le groupe a examiné plusieurs autres façons d'aborder les négociations relatives à la conclusion d'accords entre des nations, des sociétés et d'autres entités particulières⁸⁸ :

- (i) laisser les négociations entre les mains des parties, c'est-à-dire les nations particulières et les groupes ou organismes du secteur privé;
- (ii) constituer un groupe de négociation, dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, à titre de mandat confié au Comité consultatif scientifique et technique ou à un autre organe;
- (iii) constituer un groupe de négociation au sein d'institutions existantes, par exemple l'ONUDI (Organisation des Nations Unies pour le développement industriel);

⁸⁸ « New Zealand Patent Law & Practice », par Simpson Grierson Butler White, octobre 1994, dans *Digest of Intellectual Property Laws of the World*, sous la direction de Lester Nelson.

- (iv) constituer un réseau d'enseignement qui fournirait de l'information au sujet des différents aspects touchant à la négociation et à la formation, et qui offrirait, outre les services de négociateurs et d'avocats, des ressources scientifiques régionales.

Selon plusieurs participants, la constitution d'un organe de négociation dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique serait la meilleure des quatre solutions de rechange proposées.

Le groupe a conclu que les services d'un courtier sont nécessaires sur le plan du transfert d'information et de technologie. On a donc décidé d'approfondir cette question avec des participants venant d'autres parties du monde lors de prochaines tables rondes.

4.11.2 Table ronde de 1994 sur l'Afrique : Ententes coordonnées visant la conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques, le transfert de matériel et de technologie ainsi que le partage des avantages.

Au mois de septembre 1994, une table ronde sur l'Afrique s'est tenue à Nairobi. S'y sont réunis des experts de premier plan du Kenya, du Ghana, de l'Égypte, du Zimbabwe, de Madagascar, de l'Éthiopie, de l'île Maurice, du Malawi, de l'Afrique du Sud de même que de la Suède, de la Suisse, de Cuba, de l'Angleterre et des États-Unis. Les participants venaient de ministères et d'organismes gouvernementaux, d'organisations non gouvernementales, du secteur privé ainsi que d'organismes bilatéraux et multilatéraux. (Table ronde sur l'Afrique, 1994)

Dans un document présenté par le D^r Calestous Juma (qui travaillait alors pour l'African Centre for Technology Studies et qui a récemment été nommé secrétaire exécutif pour les fins de la Convention sur la diversité biologique), on signale notamment que l'accès réglementé aux ressources génétiques constitue une des pierres angulaires de la Convention sur la diversité biologique. Toutefois, le principe du «consentement préalable donné en connaissance de cause» n'a été appliqué que dans quelques rares accords sur le transfert de matériel génétique. En effet, dans la plupart de ces accords, on omet de donner des renseignements adéquats au sujet de la valeur possible des ressources génétiques. De plus, pour que les transferts de technologie se fassent avec succès, il est nécessaire que le destinataire possède un minimum de moyens. Par conséquent, il faut réellement mettre en oeuvre les articles 12, 17 et 18 de la Convention sur la diversité biologique (échange d'informations et coopération technique et scientifique) si on veut favoriser la réussite des transferts de technologie.

Le D^r Juma signale qu'il faut également adopter des lignes directrices relatives aux accords de transfert de matériel génétique ou un code de conduite veillant à protéger les droits des communautés autochtones et locales. Il propose aussi de restreindre l'accès aux ressources génétiques jusqu'à ce que le pays visé ait les moyens suffisants pour conclure des accords appropriés

après avoir donné son consentement préalable en connaissance de cause⁸⁹. Cependant, on constate qu'il existe un besoin urgent de prévoir le transfert de technologie dans le cadre des projets relatifs au transfert de matériel génétique et le fait d'attendre l'adoption de lignes directrices entraînerait un ralentissement du processus de renforcement des moyens. Les participants ont vivement approuvé l'idée d'élaborer une stratégie nationale, aussi bien qu'africaine, visant à donner aux pays davantage de moyens pour utiliser la diversité biologique de manière durable.

Darrell Posey, de l'université d'Oxford, et Christine Kabuye, du EA Herborium, National Museums of Kenya, ont présenté un document qui souligne l'importance fondamentale, sur le plan de la mise en valeur continue et de la conservation efficace de la biodiversité, d'habiliter les communautés locales. Ils précisent que les mesures de politique générale prises en matière de législation nationale et internationale afin de protéger la propriété intellectuelle devraient également s'appliquer aux techniques autochtones et traditionnelles. On pourrait ainsi accroître le respect qu'on porte aux connaissances traditionnelles et aux régimes habituels de droits sur les ressources tout en veillant au partage des avantages. L'élaboration de partenariats entre les communautés locales et les peuples autochtones, d'une part, et entre les institutions gouvernementales et non gouvernementales, d'autre part, pourrait servir à appuyer les efforts déployés par les communautés sur le plan de la conservation et à accroître les capacités en matière de gestion des ressources. On a proposé de créer des centres d'échange locaux, dirigés par la communauté, pour surveiller ce processus. On affirme que le succès de la mise en oeuvre de la Convention est fonction de l'élaboration de mécanismes, législatifs et non législatifs, visant à faire participer les communautés locales à toutes les étapes du processus décisionnel.

Un troisième document, préparé par Steven Njuguna de l'UICN (Kenya) et Caroline Martinet de l'UICN (Suisse), fait état de l'insuffisance des connaissances scientifiques fondamentales actuelles pour gérer et améliorer la diversité biologique en Afrique. De vastes programmes concernant le prélèvement et le répertoriage, des investissements relatifs à la gestion de bases de données et des critères normalisés applicables aux programmes de répertoriage sont tous nécessaires. De même, les réseaux d'information faisant parti de l'infrastructure de recherche sont essentiels au processus de développement technologique. Un large éventail de méthodes d'évaluation devraient être utilisées pour établir la valeur totale des ressources découlant de la biodiversité.

Enfin, William Lesser et Anatole Krattiger ont présenté un document dans lequel ils proposent de recourir à un «facilitateur» - ou à un mécanisme de règlement - qui tiendrait compte de la nécessité d'établir un centre qui offre les services d'un responsable régional, de l'assistance en matière de formation et l'échange de renseignements sur une base volontaire. Le facilitateur pourrait notamment donner des conseils sur l'application des politiques générales et des textes législatifs pertinents puis favoriser l'harmonisation entre ces deux types de règles afin de veiller à la protection

⁸⁹ Un fonctionnaire canadien a signalé, lors de discussions avec l'auteur, qu'il avait entendu dire que cette mesure avait été adoptée comme politique dans le cadre de la Conférence ministérielle africaine sur l'environnement. Malheureusement, il a été impossible de confirmer ou d'infirmer ce fait, mais les tentatives en ce sens se poursuivent.

des fournisseurs et des destinataires des produits dérivés de la biodiversité; il pourrait également faciliter l'établissement de rapports concrets entre les fournisseurs et les destinataires; animer certaines activités afin d'aider les parties à saisir que le processus de commercialisation de ce type de produits doit se faire de manière à favoriser, et à renforcer, l'utilisation durable des ressources biologiques.

Au cours des discussions subséquentes, il est apparu que cinq sujets particuliers intéressent vivement les pays africains :

- (1) la bioprospection;
- (2) le renforcement des capacités et des moyens;
- (3) la formation;
- (4) l'application de la biotechnologie;
- (5) la conservation de la biotechnologie.

Si elles veulent à la fois maximiser les avantages économiques et veiller à la distribution équitable des avantages, les nations africaines doivent bénéficier des éléments suivants : un inventaire détaillé de leur diversité biologique; des capacités de bioprospection; une stratégie précise de commercialisation (c.-à-d., qui vise particulièrement les produits chimiques, les produits médicaux, ou les produits alimentaires, ainsi que les moyens d'atteindre ces objectifs); des mesures politiques et nationales qui incitent à lancer de nouvelles entreprises et de nouveaux produits fondés sur la biodiversité; et, enfin, une stratégie industrielle de diversification par rapport aux produits traditionnels.

Il découle de ce qui précède que des **mécanismes internationaux** doivent être mis sur pied pour fournir l'aide suivante dans le contexte africain :

- accès aux services d'un facilitateur, d'un courtier et à des conseils d'ordre commercial;
- fonds pour le renforcement des capacités visant à appuyer les efforts déployés pour constituer un inventaire local et offrir des moyens de bioprospection jusqu'à ce qu'on puisse aider le secteur privé (assistance financière et technique);
- appui des institutions en vue de lancer de nouvelles entreprises et de nouveaux produits;
- appui en matière de stratégies et de politiques industrielles fondées sur la biodiversité.

Le groupe a également retenu quatre lignes directrices pour veiller à l'établissement des droits des peuples autochtones :

- divulgation complète, mais officieuse, des objectifs commerciaux visés et de ce qu'on compte faire de l'échantillon et de l'information;

- respect des valeurs des peuples autochtones, de leurs concepts relatifs à la propriété intellectuelle et des restrictions qu'ils sont susceptibles d'imposer en matière d'échanges d'informations sur l'exploitation des échantillons (par exemple, plantes à caractère sacré ou renseignements protégés par une tribu ou une famille);
- rétribution équitable convenant à la situation (pas nécessairement pécuniaire), y compris le partage rapide des succès;
- discussion approfondie concernant les risques d'échec et les conséquences probables des succès (par exemple, le destinataire de la rétribution et les conséquences pour la tribu).

Les autochtones ont besoin d'une formation (notamment sur le plan des aptitudes en matière de commerce et de négociation) analogue à celle que nécessite le personnel des laboratoires établis dans les pays en développement.

Les participants ont signalé que la biotechnologie peut et doit contribuer à l'utilisation durable des ressources découlant de la diversité biologique, par exemple à l'aide de modifications génétiques visant à accroître la résistance des cultures aux parasites; de nouvelles méthodes de diagnostic; d'une meilleure compréhension des écosystèmes; de la remise en état des habitats par le truchement de cultures de tissus et des techniques de multiplication rapide; de la gestion des cultures à l'aide de la conservation du sol; de méthodes efficaces de sélection; et, enfin, de l'élaboration de nouveaux médicaments et vaccins.

Il a été reconnu que d'importantes décisions en matière de conservation de la diversité biologique sont prises sur le plan local, de sorte que la formation et le renforcement des capacités des communautés locales sont des prérequis aux projets locaux de préservation de la biodiversité.

4.11.3 Table ronde sur l'Asie : Évaluation, conservation et utilisation durable des ressources génétiques : atteindre les objectifs nationaux par la collaboration régionale

En octobre 1994, une table ronde sur l'Asie traitant de la conservation et de l'utilisation des ressources génétiques a eu lieu en Indonésie. Comme celles tenues précédemment sur l'Amérique latine et l'Afrique, cette table ronde a réuni des experts de premier plan venant d'organismes gouvernementaux, d'organisations non gouvernementales, du secteur privé ainsi que d'organismes bilatéraux et multilatéraux. Des ressortissants invités sont venus de l'Australie, du Bangladesh, de l'Inde, de l'Indonésie, du Japon, de la Malaisie, de Singapour, du Sri Lanka, de la Thaïlande, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, de la Chine communiste et des Philippines. Certains points abordés à cette occasion et certaines des conclusions auxquelles sont arrivés les participants sont exposés ci-dessous.

Les documents présentés traitent des questions suivantes : les menaces qui pèsent sur l'écosystème marin, la récolte excessive de certaines plantes médicinales (en Chine par exemple) ainsi que la nécessité de veiller à ce que ces ressources soient utilisées de manière durable; l'expérience thaïlandaise consistant à utiliser les connaissances traditionnelles et les ressources découlant de la biodiversité afin d'élaborer de nouveaux produits pharmaceutiques; l'importance de trouver de nouvelles façons de partager les avantages éventuels avec les pays d'origine et (ou) les communautés locales (par exemple, les plantations établies dans le pays d'origine); le programme global élaboré par la Banque asiatique de développement et le gouvernement de l'Indonésie, pays où ce programme commence à être appliqué, en vue de renforcer la gestion du vaste système indonésien qui couvre plus de 350 zones de conservation; les possibilités et les problèmes liés à l'utilisation de la banque de données sur les souches microbiennes, une collection de bases de données microbiennes, qui est moins utilisée qu'on ne l'avait prévu. Comme lors des autres tables rondes, on a présenté un exposé sur le concept de «facilitateur» ou à un mécanisme de règlement qui tiendrait compte de la nécessité d'établir un centre qui offre les services d'un responsable régional, de l'assistance en matière de formation et l'échange de renseignements sur une base volontaire.

On s'est également penché sur un nouveau projet intéressant mis sur pied à Singapour par le Centre for Natural Products Research, récemment établi à l'université de Singapour grâce au financement avancé par Glaxo Research Plc. et le Singapore Economic Development Board. Le Centre devra procéder à un examen poussé du matériel dérivé de plantes, d'organismes marins et de microorganismes acquis auprès d'instances, partout dans la région, qui ont l'autorisation d'obtenir ce type de matériel (par exemple, les jardins botaniques). Le matériel sera examiné pour déterminer s'il présente des molécules actives susceptibles de permettre l'élaboration de nouveaux médicaments.

Il est particulièrement intéressant de signaler qu'il s'agit une fois de plus d'un accord qui semble s'inspirer des précédents Merck/NCI. En effet, si l'on découvre un produit commercial, la société Glaxo a priorité pour déposer une demande de brevet. Le fournisseur du matériel d'origine recevra une rétribution financière, surtout sous forme de redevances.

On a également présenté un document sur le GRIT (Genetic Resource Indexing Technologies) qui vise à permettre aux pays en développement et aux communautés rurales d'évaluer leurs propres ressources génétiques et donc de contribuer à l'utilisation durable de la diversité biologique. L'objectif du consortium GRIT consiste à élaborer une nouvelle technologie moléculaire permettant de procéder, rapidement et à peu de frais, à l'analyse de l'ADN de divers germoplasmes. Grâce à cette technologie, les utilisateurs qui se trouvent dans des régions pauvres en ressources pourraient effectuer ce type d'analyses en collaboration avec, entre autres, les sociétés d'équipement scientifique.

Les discussions ont permis d'isoler un certain nombre d'options et d'approches susceptibles de régler les problèmes soulevés ci-dessus. Voici les plus intéressantes pour les besoins de la présente section :

a) Stratégies institutionnelles nationales et régionales en matière de conservation de la diversité biologique

- Il est nécessaire d'adopter une politique ou des mesures régionales communes pour renforcer l'utilisation durable des ressources génétiques, particulièrement en ce qui concerne la bioprospection. Comme la conclusion d'un accord officiel avec d'autres pays serait alors requise, il faudrait suivre la voie et les protocoles diplomatiques établis. Par contre, cette situation n'empêcherait pas les pays d'adopter leur propre politique et d'élaborer des mesures réglementaires afin de veiller à ce que la bioprospection soit à la fois écologiquement durable et acceptable sur le plan social et déontologique. Le partage commun des avantages aussi bien que des risques est une des conséquences de l'harmonisation éventuelle des politiques et des mesures régionales. Il est en outre nécessaire d'encourager les secteurs privé et public à conjuguer leurs efforts pour intégrer les activités de mise en valeur à celles visant la conservation.
- La mise sur pied d'un centre d'échange visant à favoriser les approches régionales pourrait être envisagée, sous réserve de modalités mutuellement convenues entre tous les pays membres de la région. L'établissement de liens institutionnels par la collaboration de même que le fait d'harmoniser les projets et les programmes au sein de la région et de veiller à ce qu'ils se complètent renforceront le transfert et les échanges de technologies.
- Il est nécessaire d'adopter une approche intégrée en matière de conservation *in situ*, particulièrement en ce qui concerne les zones protégées. Cette approche doit tenir compte des aspects sociaux, économiques, culturels et scientifiques de la conservation. Les zones protégées doivent être gérées de façon à ce que les parties intéressées, particulièrement les communautés tribales, puissent retirer des avantages de leurs efforts de conservation. Il est nécessaire de mettre au point les capacités institutionnelles et humaines à l'aide d'une formation intégrée sur le plan régional (par exemple, application du réseau intégré de zones protégées des Philippines et du concept de réserve de la biosphère⁹⁰).
- Il y a lieu d'établir un réseau étendu de zones protégées dans la région qui servirait de base à des fins de formation et de surveillance conjointes; la biotechnologie devrait être mise à contribution et être reliée aux programmes sur place dans le cadre d'efforts coordonnés de grande envergure visant à améliorer la propagation et la conservation d'espèces locales menacées; il faut aussi élargir et coordonner les capacités d'évaluation et de surveillance (p.ex., l'état de la biodiversité).

⁹⁰ Le réseau intégré de zones protégées des Philippines est un programme détaillé, de grande envergure, qui vise la gestion des zones protégées et dont les principaux objectifs sont la conservation de la biodiversité et la mise en valeur durable. (Ce point est examiné en détail dans Catibog-Sinha, 1994.)

- On doit avoir accès à l'information au moyen du réseautage électronique, par exemple.
- Il faut mieux sensibiliser la population, au moyen de programmes et de campagnes, de la population quant à la valeur de la conservation et aux façons d'utiliser durablement les ressources génétiques et biologiques.

On a signalé qu'il était nécessaire, dans le cadre des activités commerciales relatives aux ressources génétiques, de fournir de l'assistance sur le plan de la négociation, de la surveillance en matière d'infractions et de responsabilités ainsi que des aspects juridiques. De même, il faut donner de l'information sur les règles d'équité applicables aux accords commerciaux. Parmi ces différents besoins, certains pourraient être comblés par les institutions existantes (par exemple, la Coopération économique en Asie et dans le Pacifique, les réseaux juridiques régionaux, l'UICN). Un centre d'échange pourrait définir les besoins et déterminer quelles institutions sont susceptibles de devenir des partenaires éventuels.

b) Conservation et utilisation durable de la diversité biologique par les communautés locales et les peuples autochtones

Les participants ont surtout insisté sur l'importance du rôle joué par les communautés locales dans l'utilisation et l'amélioration des ressources qu'offre la biodiversité, y compris les ressources génétiques utilisées pour des fins agricoles, médicales ou qui ont d'autres incidences sur la situation environnementale de l'endroit. En comparaison avec l'utilisation et l'amélioration actuelles des ressources par les communautés locales sur leur propre territoire, la bioprospection est un aspect moins important de l'utilisation et de la conservation des ressources. L'habilitation des communautés locales est un autre facteur qu'on estime essentiel à la conservation de la biodiversité. Il est nécessaire d'élaborer des stratégies qui visent à accroître les avantages que retirent les communautés locales de la bioprospection et qui reconnaissent la valeur intrinsèque, fonctionnelle, culturelle et économique de la biodiversité. Cependant, lors des discussions, on a mis l'accent sur les occasions qui doivent être offertes aux communautés autochtones de participer, de comprendre et d'utiliser la diversité biologique. Il ressort du rapport de la discussion qu'aucune mention n'a été faite des droits de propriété intellectuelle.

Selon les participants, plusieurs approches sont susceptibles d'accroître les avantages que retirent les communautés locales. En voici quelques-unes : établir un système de mesures incitatives et dissuasives (par exemple, régimes modifiés de tenure d'un bien-fonds); offrir davantage d'informations sur les ressources et leur utilisation, au moyen de programmes locaux et la collaboration régionale visant la préparation d'inventaires; mettre sur pied des programmes locaux de formation sur la gestion des ressources génétiques, la commercialisation locale et la négociation commerciale; offrir des programmes de formation sur les activités et les améliorations à valeur

ajoutée que peuvent faire les communautés locales (améliorations agricoles, utilisation de plantes médicinales).

On a aussi examiné comment les agriculteurs peuvent bénéficier de l'introduction de variétés qui ont été améliorées sur le plan biotechnologique. Toutefois, comme ils se préoccupent du fait que cette mesure risque de mettre la biodiversité en danger, les participants estiment qu'un programme de gestion pour l'amélioration des variétés locales serait plus efficace.

c) Facilitateur et centre d'échange

Le groupe s'est penché sur le concept de facilitateur comme moyen de favoriser la conclusion d'ententes commerciales justes et équitables entre les pays d'origine et les utilisateurs des ressources génétiques. Par le fait même, cette mesure permettrait de promouvoir la coopération en ce qui concerne le transfert des technologies, des ressources humaines, des informations et des compétences aux pays de la région. L'objectif initial consisterait à accroître l'intérêt porté à la bioprospection. Par contre, cet objectif serait réputé comprendre l'élaboration, au sein des pays d'origine, de techniques qui répondent aux besoins et aux aspirations des communautés locales et autochtones, d'une part, et qui soient appropriées pour la conservation et la remise en état des habitats et des écosystèmes où se trouvent les ressources génétiques, d'autre part.

Le rapport comporte une liste des fonctions qu'assumerait le facilitateur et énumère divers autres mécanismes de ce type dont on pourrait faire l'essai dans la région. L'éventail de ces mécanismes irait de l'organe intergouvernemental régional constitué aux termes d'un accord officiel entre les pays de la région jusqu'à l'entreprise ou l'institut, avec ou sans but lucratif, qui relèverait du secteur privé.

Il est vraisemblable que le rôle du facilitateur chevaucherait celui joué par le centre d'échange devant être mis sur pied sous le régime de la Convention sur la diversité biologique. Or, on estime que cette situation pourrait faciliter la promotion de la coopération scientifique et technique. Selon les participants, outre les activités portant sur des produits de première nécessité et l'alimentation commerciale qui sont prévues par d'autres accords, le centre d'échange offrirait des activités susceptibles d'avoir une «haute valeur ajoutée», notamment les activités liées à la bioprospection et à la conservation *in situ*.

Cette table ronde s'est tenue avant que le Décret des Philippines sur la bioprospection soit pris. On peut donc supposer que le régime établi pour ce pays constituera un autre modèle alternatif pour la région.

RÉFÉRENCES

Table ronde sur l'Afrique, 1994: *Co-ordinated Arrangements for the Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources, Material and Technology Transfer, and Benefit Sharing: Report of an African Round Table*, Institut de Stockholm pour l'environnement et Académie internationale de l'environnement, Genève, 1994, ainsi que les documents de travail présentés.

Table ronde sur l'Asie, 1994 : *Assessment, Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources : Achieving National Objectives Through Regional Collaboration : Report of an Asian Round Table*, Institut de Stockholm pour l'environnement et Académie internationale de l'environnement, Genève, 1994.

Table ronde sur l'Amérique latine et les Caraïbes, 1994: *Developing a Facilitating Mechanism for the Equitable and Sustainable Use of Biodiversity: Achieving National Objectives Through Regional Collaboration -- A Latin American and Caribbean Round Table*, Programme Biodiversité/Biotechnologie, Académie internationale de l'environnement, Genève, 1994.

5.0 APERCU DES ACTIVITÉS INTERNATIONALES⁹⁰

Résumé :

Il semble y avoir un accroissement, en nombre et en portée, des activités menées à l'échelle internationale par les organisations tant intergouvernementales que non gouvernementales dans les domaines touchant aux droits de propriété intellectuelle, à la biotechnologie et à la biodiversité.

Mise à part la Convention sur la diversité biologique, l'Organisation mondiale du commerce est devenue l'organisation intergouvernementale centrale concernant ces thèmes. Le Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC s'est penché sur le lien qui existe entre l'OMC et la Convention en juin 1995 et répétera cet examen en avril 1996. L'analyse initiale était de nature générale et reflétait les positions et les opinions formulées dans le contexte de la Convention et dans le cadre des négociations portant sur l'Accord TRIP. La seconde devrait permettre de cerner les secteurs de préoccupation qui, de l'avis des membres de l'OMC, méritent qu'on les aborde plus avant. En mai 1996, le Comité décidera s'il convient de soumettre ces préoccupations à l'occasion de la réunion ministérielle de l'OMC prévue pour décembre 1996.

Il est intéressant tout d'abord d'examiner la façon dont l'Accord TRIP aborde la question du brevetage des formes de vie et la nécessité que ce mécanisme soit possible pour toutes les technologies sans exception. Bien des États semblent également préoccupés par les restrictions que l'Accord TRIP impose à l'égard de la délivrance de licences obligatoires. Un troisième élément jugé tout aussi important, surtout par les groupes environnementaux, est le rapport entre les deux accords advenant un conflit les concernant tous deux.

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) n'a pas encore joué un rôle marquant dans ce domaine; on ne prévoit aucun changement à ce chapitre dans un avenir immédiat, malgré son rôle de « gardien » des ententes internationales en matière de propriété intellectuelle.

L'intérêt que le Groupe de travail des populations autochtones, de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, porte à la propriété intellectuelle et culturelle autochtone lui confère un rôle de premier plan. Sans être expressément lié à la Convention sur la diversité biologique, ce Groupe de travail a produit des documents qui auront une incidence sur les événements qui surviendront dans le contexte de cet instrument. Il adopte notamment un point de vue dynamique et vaste de ce que devraient être les droits des peuples autochtones dans ce domaine et s'efforce d'instaurer une procédure garantissant aux représentants autochtones la possibilité de participer activement à tout processus où l'on aborde ces questions. Un Projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones fait maintenant l'objet de négociations (entreprises sous l'égide du Groupe de travail) et s'assortit d'importants renvois aux questions soulevées par la Convention.

⁹⁰ La présente partie du document a été préparée par Howard Mann qui a interviewé, durant ses séjours à Londres et à Genève, des représentants d'un certain nombre de groupes mentionnés ici. Les auteurs sont profondément reconnaissants envers M. Mann et envers les personnes et les organisations qu'il a rencontrées.

L'OCDE s'efforce de susciter une plus grande sensibilisation aux propositions que ses membres ont formulé ou pourraient formuler en réponse à la Convention. Un sondage mené auprès des membres fournira des renseignements en vue de la réunion que l'OCDE prévoit tenir en Australie au début de 1996. Cette rencontre n'a pas comme objectif d'élaborer une stratégie d'intervention unique.

La solution non gouvernementale proposée par les groupes environnementaux (ONGE) est axée sur deux questions et sur leur interrelation : la conservation locale et l'utilisation durable des ressources génétiques, d'une part, le rôle et les droits des peuples autochtones, d'autre part. Du rapprochement de ces deux questions sont nées de nouvelles tendances marquantes dans le milieu institutionnel, des contacts entre des groupes auparavant diversifiés et une approche efficace axée sur les droits à l'égard d'un grand nombre de questions.

La pleine valeur économique des initiatives locales de conservation sera réalisée à la condition qu'il y ait un partage équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques et un transfert de technologie en conséquence. On s'assurerait ainsi que des efforts continuent d'être déployés en ce sens. Un grand nombre d'ONGE en sont venues bien malgré elles à accepter le fait que l'interaction économique essentielle à la réalisation de cet objectif ne se fera pas sans une certaine reconnaissance des droits de propriété intellectuelle rattachés aux nouveaux produits. À cet égard, l'approche consiste de plus en plus à prodiguer le soutien requis pour garantir que des conditions d'accès convenues d'un commun accord mènent à un partage équitable des avantages découlant de ces droits.

Enfin, il est établi que les entreprises n'ont pas été aussi présentes dans ce domaine qu'elles le sont pour d'autres ententes internationales aux fins desquelles elles forment des associations. Il n'en demeure pas moins qu'un grand nombre d'entreprises et d'institutions continuent de jouer le rôle de chef de file dans l'élaboration d'ententes bilatérales qui visent l'application, par différents moyens, de l'intention et des objectifs de la Convention en l'absence d'une loi de mise en oeuvre. En outre, plusieurs codes de conduite pour la récolte des ressources génétiques ont vu le jour dans le secteur privé afin d'orienter les activités professionnelles dans ce domaine.

5.1 Introduction

Les enjeux reflétés dans la Convention sur la diversité biologique sont de première importance pour l'environnement et l'humanité. On est à même de le constater à la lumière du vaste intérêt qu'elle continue de susciter depuis la Conférence de Rio de juin 1992. On peut néanmoins reconnaître le fait que, à l'échelle internationale, l'intérêt général manifesté à l'égard de cette Convention semble moins marqué que celui soulevé par la Convention cadre sur le changement climatique qui était également ouverte à la signature à la CNUED, comme en témoignent à la fois le manque d'intérêt des médias et l'inaction des ONGE et des entreprises. Cependant, cela n'amenuise en rien les questions prises du point de vue de l'environnement ou du développement durable ni n'atténue les divisions politiques qui sous-tendent les nombreux compromis délicats intervenus dans le contexte de la Convention. Cette situation, et le fait que les ONGE ne soient pas

très présentes dans ce secteur, montre toutefois que la Convention ne jouit pas d'une grande attention sur la scène publique. Il ne faut cependant pas en déduire un manque de conviction ou de ferveur de la part de ces nombreux groupes : quelque 120 entreprises et ONGE étaient présentes à la première Conférence des Parties et continuent de prendre une part active à la résolution des questions.

Le présent aperçu des activités menées à l'échelle internationale s'intéresse aux activités intergouvernementales de cinq organisations fondamentales : l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), le Groupe de travail des populations autochtones de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et l'OCDE. Les activités du Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique et de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) ont, bien entendu, déjà été analysées.

Au palier non gouvernemental, les groupes environnementaux, les groupes autochtones et les groupements d'entreprises font l'objet d'une analyse collective : il serait impossible d'examiner chacune des activités menées, par exemple, par les quelque 100 ONG qui ont participé à la première Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique. Cependant, comme les activités des entreprises sont moins soutenues, on a porté un peu plus attention aux groupes autochtones et environnementaux.

5.2 Organisations intergouvernementales

5.2.1 Organisation mondiale du commerce

On a déjà mentionné le fait que les négociations de l'Uruguay Round pour la révision du GATT a touché à des questions directement reliées aux négociations de la Convention sur la diversité biologique. Elles ont été abordées en bloc durant la négociation de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord TRIP). Les enjeux principaux avaient trois facettes : premièrement, la protection générale et le respect des droits de propriété intellectuelle à l'égard des produits technologiques et industriels; deuxièmement, le brevetage des formes de vie et, troisièmement, la délivrance de licences obligatoires comme moyen de limiter le champ d'application des brevets. Chacun est abordé dans l'Accord TRIP et résolu de façon tout au moins temporaire. Vient se greffer une question connexe, soit la préséance du processus de résolution des différends du GATT sur celui de la Convention sur la diversité biologique.

Le présent rapport n'a pas la prétention d'examiner l'Accord TRIP de manière exhaustive. Au plus, quelques caractéristiques fondamentales touchant à des questions particulières seront examinées brièvement. L'Accord TRIP établit des normes minimales pour la protection de la propriété intellectuelle et l'exécution des obligations dans les pays participants. Le concept primordial ici, énoncé dès le préambule de l'Accord, est la protection efficace et adéquate de ces droits. Cette fin est réalisable principalement par la promulgation de lois nationales qu'on

appliquerait ensuite de manière équitable aux ressortissants et aux résidents étranger susceptibles de solliciter un brevet sur des produits semblables de même qu'aux produits importés et à ceux d'origine nationale.

L'expansion rapide du GATT dans les pays en développement a entraîné l'inclusion d'un grand nombre d'États n'ayant pas l'infrastructure technique, légale ou administrative pour administrer adéquatement les régimes d'octroi de brevets et d'autres droits de propriété intellectuelle. Cette lacune est inquiétante surtout dans le domaine de la biotechnologie où abondent les exigences technologiques. En général, on a pu contourner ce problème en prévoyant une période de transition pour les pays en développement : la plupart d'entre eux bénéficient d'un délai de cinq ans avant l'application des dispositions de l'Accord TRIP. Les pays les moins avancés bénéficient d'un sursis pouvant aller jusqu'à onze ans. D'autres délais encore sont accordés à l'égard des produits pharmaceutiques et des produits chimiques destinés à l'agriculture, pour des raisons techniques associées aux délais réglementaires qui sont imposés aux fins de l'approbation des produits⁹¹. Il en résulte un échéancier de mise en oeuvre plus souple, mais les principes sous-jacents ou les résultats escomptés ne s'en trouvent pas autrement modifiés.

En vertu de l'Accord TRIP, le régime d'octroi de brevets s'applique à tous les domaines de technologie. Aucun motif ne saurait donc être invoqué pour soustraire à l'application des lois nationales en matière de brevets les technologies environnementales ou les biotechnologies, soit les deux catégories de technologie sur lesquelles portent la Convention⁹². Le traitement discriminatoire de l'une ou l'autre catégorie est également impossible. (Cette question fait l'objet d'une exception abordée ci-après.) L'Accord TRIP ne prévoit donc aucun mécanisme d'accès à ces technologies pour des fins non commerciales. Il fallait s'y attendre puisque, dans le cadre des accords commerciaux, il est entendu que les droits de propriété intellectuelle favorisent la conception et le transfert, par le commerce, de technologies bénéfiques sur le plan social⁹³. Ainsi, comme cela s'est produit dans la Convention sur la diversité biologique, l'accès aux technologies brevetées en dehors d'un contexte contractuel nous ramène au concept de la délivrance de licences obligatoires. On peut ici établir un parallèle avec le débat sur le par. 16(5) de la Convention sur la diversité biologique.

L'article 31 de l'Accord TRIP couvre les principaux aspects de la délivrance de licences obligatoires. Cette disposition prévoit un tel mécanisme, sans justification spéciale, sous réserve du respect des mesures relatives à la procédure et à la rétribution prévues au même article. Une des conditions prévoit que le détenteur du droit reçoive une rétribution adéquate selon le cas d'espèce. Une seconde condition est imposée, soit que la licence obligatoire elle-même et la rétribution prévue en rapport avec l'accès à la technologie fassent l'objet d'une révision judiciaire ou autre révision indépendante. On comprend alors pourquoi les États-Unis craignent que la délivrance de licences

⁹¹ Accord TRIP, art. 65, 66, 70.8 et 70.9.

⁹² Accord TRIP, art. 27.1

⁹³ Accord TRIP, art. 7.

obligatoires soit « autorisée » par le par. 16(5) de la Convention en ce sens qu'il ne l'interdit pas explicitement ⁹⁴. Le risque, par contre, ne devrait pas être majeur puisque les conditions imposées à l'égard du mécanisme semblent plutôt restrictives.

Le brevetage des formes de vie soulève aussi des interrogations. La Convention sur la diversité biologique a contourné cette difficulté principalement à l'aide de renvois aux autres lois internationales. Aux termes de l'Accord TRIP, les pays peuvent rendre non brevetables certains types de formes de vie seulement :

les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Toutefois, les Membres prévoient la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. (Alinéa 27.3b))

Cette disposition appelle deux explications. Premièrement, la capacité d'exclure des procédés essentiellement biologiques se limite aux procédés autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Ces deux derniers types de procédés ne peuvent donc pas être exclus de la protection par brevet. Ainsi, les procédés qui permettent de générer des formes de vie par manipulation de cellules ou par transfert génétique ne sont pas visés par cette exclusion. (Correa, 1994, p. 26)

Les variétés végétales font l'objet d'une deuxième stipulation. En effet, les Membres sont tenus de prévoir une protection par brevet (l'approche américaine) ou une protection *sui generis* (l'approche européenne). À l'origine, les pays en développement s'opposaient à ces deux approches. (Correa, 1994) Aux fins de la négociation de la Convention, cette exigence a comme effet d'imposer aux membres du GATT et de la Convention sur la diversité biologique l'obligation de prévoir une certaine forme de protection pour les variétés végétales, même si là n'était pas l'objectif premier de la Convention.

En fin d'alinéa 27.3b), on précise que la disposition sera réexaminée quatre ans après son entrée en vigueur. Cette seule phrase traduit les graves dissensions présentes au sein du processus de négociation et constitue un signe avant-coureur du débat que suscitera inévitablement l'examen prescrit.

⁹⁴ Voir l'analyse de la Convention sur la diversité biologique, ci-dessus, partie 2.

En ce qui concerne les connaissances autochtones et locales, l'Accord TRIP ne reconnaît ni explicitement ni implicitement aucun droit de propriété intellectuelle à cet égard : la question n'a pas été abordée durant la négociation de l'Accord. Certains analystes ont quand même fait remarquer que l'Accord s'inspire précisément du sens que les pays développés donnent aux droits de propriété intellectuelle, sens qui exclut en quelque sorte les connaissances autochtones et locales. Ainsi, comme l'Accord énumère les types de droits visés et les critères associés à chacun, la reconnaissance, d'une façon ou d'une autre, des droits intellectuels autochtones ou locaux ne bénéficierait pas automatiquement d'une protection internationale. (p. ex., Correa, 1994, p. 33-38)

Enfin, on s'interroge spécialement sur les répercussions plus étendues qu'auraient les mécanismes de résolution de conflits s'il survenait un différend intéressant les deux instruments. Cette préoccupation est particulièrement valable puisque seul le processus de l'OMC a force obligatoire et que seules les plaintes touchant les accords qui relèvent explicitement de son mandat sont recevables. Par conséquent, une partie à un conflit ne pourrait pas invoquer les dispositions de la Convention sur la diversité biologique pour justifier une conduite contraire à l'Accord TRIP ou à une règle de droit relative au GATT. Cette restriction correspond certes aux objectifs de libéralisation des échanges internationaux, mais les environmentalistes l'ont toujours perçue comme une entrave potentielle à la réalisation des objectifs des accords environnementaux. Cette préoccupation est d'ailleurs aggravée par la priorité réglementaire conférée, en vertu du droit international, à une convention traitant du même objet qu'une convention intervenue antérieurement.

L'essentiel des négociations de l'Accord TRIP ont pris fin en décembre 1991 avec le dépôt d'un texte provisoire, avant la clôture des négociations concernant la Convention sur la diversité biologique. Malgré cela, aucun État n'a proposé de modifications au texte provisoire en réponse aux résultats de la Convention.

Le rapport entre l'Accord TRIP et les questions environnementales, y compris la Convention sur la diversité biologique, a fait l'objet d'un examen général par le Comité du commerce et de l'environnement à l'occasion de sa réunion des 21 et 22 juin 1995. Le compte rendu public officiel de la réunion montre que les membres se sont penchés sur des thèmes qui reflètent d'une manière assez juste les positions et orientations antérieures, comme nous l'avons mentionné à la partie 2 ci-dessus⁹⁵. Ces points demeurent à l'ordre du jour de la prochaine réunion prévue pour avril 1996. Aux dires des observateurs, ils ne feront l'objet d'aucun suivi particulier en vue de la réunion ministérielle de l'OMC prévue pour décembre 1996.

Le Comité du commerce et de l'environnement est devenu le principal forum où sont prises les décisions majeures touchant à la fois le commerce et l'environnement. Nous discuterons de ce rôle dans l'analyse des groupes environnementaux ci-dessous.

⁹⁵ Bulletin *Commerce et Environnement* de l'OMC, n° 4, 14 août 1995.

5.2.2 Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)

L'OMPI est demeurée inactive à l'égard de la plupart des questions ayant trait à la Convention sur la diversité biologique, mais ses accords n'en sont pas moins importants. En particulier, la Convention de Paris constituait, jusqu'à l'Accord TRIP, l'instrument international ayant la plus grande portée en matière de protection internationale par brevet. L'OMPI est venue définir les normes minimales devant être incluses dans les accords internationaux et auxquelles les lois nationales étaient assujetties. En dehors de ces paramètres, les nations étaient libres d'établir leurs propres normes. Ce principe a été préservé dans l'Accord TRIP sauf qu'on donne une portée toujours croissante aux « normes minimales » établies. Cependant, l'application au forum commercial de ces normes en matière de propriété intellectuelle, de même que les sanctions prévues, a considérablement élargi ses pouvoirs. Une bonne part de l'intérêt qu'on portait au débat sur les DPI relativement aux questions soulevées a de fait été réorienté vers ce forum.

L'OMPI a produit des documents sur le transfert des technologies environnementales qui peuvent s'avérer pertinents pour la conservation de la biodiversité et qui sont assujettis à la protection par brevet, en particulier par le truchement d'un groupe d'experts sur l'acquisition, par des pays en développement, de technologie pertinente pour l'environnement et protégée par des droits de propriété intellectuelle (Meeting of Experts on the Acquisition by Developing Countries of Environmentally Relevant Technology Protected by Intellectual Property)⁹⁶. Cette réunion portait sur la disponibilité de telles technologies et a renseigné les participants sur les moyens de les définir et d'y accéder, toujours selon l'applicabilité des protections dans le contexte Nord-Sud.

L'information et les modalités d'accès demeurent l'objectif premier des initiatives de l'OMPI dans ce domaine et la préséance n'est accordée à aucune entente internationale particulière en matière d'environnement. Par ailleurs, l'OMPI ne s'est pas impliquée aux chapitres de la protection et de la rétribution des connaissances autochtones, qu'il s'agisse de la Convention sur la diversité biologique ou des travaux menés par le Groupe de travail des peuples autochtones des Nations Unies en vue de la reconnaissance et de la protection des connaissances autochtones ainsi que de la rétribution nécessaire. En effet, à l'exception des travaux portant sur l'accès aux technologies respectueuses de l'environnement, l'OMPI ne s'est pas prononcée sur les questions environnementales qui ne s'intègrent pas spécifiquement dans les objectifs fondamentaux de la protection des droits de propriété intellectuelle.

⁹⁶ Cette rencontre d'experts s'est tenue à Genève les 21 et 22 octobre. Elle a été organisée par l'OMPI et la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement; elle portait sur l'accessibilité des technologies et les modes d'accès à celles-ci. Au moins un document, cependant, remet en question l'apport des droits élargis en matière de propriété intellectuelle en vertu du GATT et le rôle de cet instrument en tant que promoteur d'une monopolisation industrielle accrue par le Nord au détriment du Sud. Voir Arruda, 1991.

5.2.3 Groupe de travail des peuples autochtones, Commission des droits de l'homme des Nations Unies

Le Groupe de travail des peuples autochtones mène actuellement deux initiatives connexes. De la première est née une version préliminaire des *Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones*. La seconde s'est traduite par un Projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones. Nous exposerons brièvement la pertinence de chacun de ces documents au regard du présent rapport.

Les principes et directives proposés pour la protection du patrimoine des peuples autochtones sont énoncés dans une étude qui a été préparée par M^{me} Erica-Irene Daes, Rapporteur spécial pour le Groupe de travail⁹⁷. La toile de fond de ce premier document est exposée dans un rapport préparé en 1993, toujours par M^{me} Daes, pour le compte du Groupe de travail. Elle y explique en termes généraux le concept de patrimoine autochtone :

« Patrimoine » s'entend de tout ce qui appartient à l'identité unique d'un peuple et qu'il lui appartient de partager, s'il le désire, avec d'autres peuples. On y trouve toutes ces choses que le droit international considère comme une production créative de la pensée et de la dextérité humaine, tels des chansons, des histoires, la connaissance scientifique et des objets d'art. Il s'agit aussi d'héritages du passé et de la nature, tels des restes humains, les caractéristiques naturelles du paysage et les espèces végétales et animales d'origine naturelle avec lesquelles un peuple entretient des liens de longue date⁹⁸.

Cette définition s'inspire de la croyance autochtone que toute chose vient d'une source unique : les rapports entre un peuple et la terre, la parenté d'un peuple avec les autres créatures vivantes qui partagent la terre et avec le monde spirituel⁹⁹. Le rapport de M^{me} Daes conclut que le droit international, de par ses notions relatives à la propriété intellectuelle, n'est pas en mesure d'offrir les protections qu'elle envisage en rapport avec cette définition du patrimoine.

⁹⁷ « Protection du patrimoine des peuples autochtones », Rapport préliminaire, E/CN.4/Sub.2/1994/3, 8 juillet 1994, Annexe.

⁹⁸ « Étude sur la discrimination à l'encontre des peuples autochtones : Protection de la propriété intellectuelle et des biens culturels des peuples autochtones », E/CN.4/Sub.2/1993/28, 28 juillet 1993, p. 8.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 7 et 8.

Le deuxième élément fondamental ici est l'opinion suivant laquelle seul le groupe ou la collectivité qui possède le patrimoine peut consentir à son partage, c'est-à-dire :

peu importe la façon dont il est donné, le consentement est temporaire et révoquant : un patrimoine ne peut jamais être aliéné, cédé ou vendu, sauf en vue d'une utilisation conditionnelle. Le partage crée donc un lien entre les donateurs et les receveurs de la connaissance. De part et d'autre, on continue de reconnaître et de « rembourser » le cadeau¹⁰⁰.

Le rapport reconnaît en outre l'existence de lois autochtones qui régissent le mécanisme de consentement dans chaque cas. Diverses sections du rapport s'attachent ensuite à une gamme de questions concernant le « patrimoine » autochtone, y compris la recherche médicale et la bioprospection, la science et la technologie autochtones, le contrôle de la recherche par la collectivité, etc.¹⁰¹

Les principes et les directives abordent ces questions et concepts d'une façon relativement approfondie dans 59 paragraphes distincts. Les principes les plus pertinents sont les suivants :

- Principe 5 : La propriété et la conservation par les peuples autochtones de leur patrimoine doivent rester collectives, permanentes et inaliénables.
- Principe 8 : Pour protéger leur héritage, les peuples autochtones doivent aussi exercer un contrôle sur toutes les recherches menées sur leur territoire ou qui ont leur peuple comme sujet d'étude.
- Principe 9 : Le consentement en toute liberté et en toute connaissance de cause des propriétaires traditionnels est un préalable essentiel à tout accord en vue de l'utilisation du patrimoine des peuples autochtones.
- Principe 10 : Tout accord conclu doit garantir aux peuples concernés qu'ils continueront d'être les premiers bénéficiaires de toute application commerciale.

Les directives les plus pertinentes sont les suivantes :

- Directive 11 : Le patrimoine des peuples autochtones se compose de tous les objets et connaissances dont la nature ou l'utilisation a été transmise de génération en génération et qui sont considérés comme appartenant à un peuple, à un clan ou à un territoire particulier,

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 9.

¹⁰¹ Le rapport laisse entendre que le nombre croissant de journaux et d'instituts du Nord qui se dévouent à la recherche des connaissances autochtones peuvent constituer davantage une menace qu'un bienfait pour les peuples autochtones.

ainsi que tous les objets et les connaissances susceptibles d'être créés à l'avenir à partir de son patrimoine.

- Directive 12 : Le patrimoine des peuples autochtones comprend toutes les formes de connaissances scientifiques, agricoles, techniques et écologiques, y compris les cultigènes, les médicaments, les phénotypes et les génotypes de la flore et de la faune.
- Directive 32 : Toutes les institutions de recherche et d'études devraient prendre des mesures pour fournir aux peuples et communautés autochtones des inventaires exhaustifs de leur patrimoine.
- Directive 33 : Les institutions de recherche et d'études devraient rendre aux propriétaires traditionnels qui en font la demande tous les éléments du patrimoine des peuples autochtones ou obtenir leur accord formel pour leur conservation ou utilisation.
- Directive 35 : Les institutions de recherche et d'études doivent s'abstenir d'entreprendre des études sur des espèces qui ne sont pas encore répertoriées, notamment sur des variétés de plantes ou sur des éléments de la pharmacopée naturelle sans obtenir le consentement des propriétaires traditionnels.
- Directive 36 : Les chercheurs ne doivent pas publier des informations sans avoir obtenu l'accord des propriétaires traditionnels.
- Directive 37 : Les chercheurs devraient accepter un moratoire immédiat en ce qui concerne le projet portant sur la diversité des génomes humains. Toute recherche sur les génotypes spécifiques des peuples autochtones devrait être suspendue aussi longtemps qu'un accord général et public n'aura pas été conclu en la matière avec les peuples autochtones.
- Directive 38 : Les institutions de recherche et d'études devraient activement s'employer à favoriser l'accès des peuples autochtones à toutes les formes de formation médicale, scientifique et technique ainsi que leur participation à toutes les activités de recherche qui les concernent ou qui sont menées dans leur intérêt.
- Directive 40 : Les milieux des affaires et de l'industrie devraient s'aligner sur les directives respectées par les institutions recherche et d'études (directives 32 à 39).
- Directive 41 : Les milieux des affaires et de l'industrie devraient convenir d'un moratoire immédiat pour ce qui est des contrats de bioprospection jusqu'à ce que les peuples autochtones et leurs communautés soient en mesure de superviser le processus de recherche et d'y participer.

- Directive 56 : Les peuples autochtones et leurs organisations représentatives devraient avoir directement accès à toutes les négociations les concernant menées sous l'égide de l'OMPI et de l'Organisation mondiale du commerce, pour faire connaître leurs points de vue sur les mesures susceptibles d'améliorer la protection de leur patrimoine au moyen du droit international.

L'énoncé de ces principes et directives illustre plutôt bien la position du Groupe de travail dans ce débat à l'intérieur du système des Nations Unies. Bien que le texte présente quelques ambiguïtés, il ne fait aucun doute qu'il reflète fidèlement les points de vue autochtones. Il est d'ailleurs mentionné explicitement que les propositions s'inspirent de deux déclarations des peuples autochtones¹⁰². Le Rapporteur spécial, cependant, a aussi pris le temps de souligner le fait que les peuples autochtones sont tout disposés à partager leurs connaissances avec le reste de l'humanité dans la mesure où leur droit de les définir et de les contrôler est protégé par la communauté internationale.

Le second document, soit le Projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones¹⁰³, contient 45 articles, dont sept au moins touchent directement nos propos. Sans toutefois effectuer un analyse aussi approfondie que dans le cas précédent, précisons seulement que ces articles exigeraient¹⁰⁴, s'ils étaient adoptés :

- la reconnaissance du droit des peuples autochtones d'observer et de vivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes, y compris les manifestation passées, présentes et futures de leur culture, ainsi que le droit à la restitution des biens culturels et de la propriété intellectuelle qui leur ont été soutirés sans qu'ils y aient consenti librement et en toute connaissance de cause, ou en violation de leurs lois, traditions et coutumes; (art. 12)
- le droit des peuples autochtones de participer pleinement et à tous les niveaux à la prise des décisions qui peuvent avoir des incidences sur leurs droits; (art. 19)
- le droit des peuples autochtones de participer pleinement à l'élaboration de mesures législatives ou administratives susceptibles de les concerner; (art. 20)

¹⁰² Il s'agit de la Kari-Oca Declaration of the World Conference of Indigenous People on Territory, Environment and Development, Kari-Oca (Brésil), mai 1992, et de la Déclaration de Mataatua de la première Conférence internationale sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones, Whakatane (Nouvelle-Zélande), juin 1993.

¹⁰³ E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.I, 20 avril 1994.

¹⁰⁴ « Exiger » est utilisé ici au sens politique. L'adoption d'une « déclaration » ne créerait pas en elle-même une obligation légale.

- le droit des peuples autochtones à leurs pharmacopées et pratiques médicales traditionnelles, y compris le droit à la protection des plantes médicinales, des animaux et minéraux d'intérêt vital; (art. 24)
- le droit des peuples autochtones de posséder, de mettre en valeur et de gérer leurs terres et territoires, y compris la flore, la faune et les autres ressources qu'ils possèdent ou qu'ils occupent ou exploitent traditionnellement; et le droit à des mesures de protection efficaces des États contre toute ingérence ou toute aliénation ou limitation de ces droits ou tout obstacle à leur exercice; (art. 26)
- la reconnaissance du droit des peuples autochtones à la pleine propriété, au contrôle et à la protection de leurs biens culturels ainsi que de leur propriété intellectuelle, y compris le droit à des mesures spéciales destinées à leur permettre de contrôler, de développer et de protéger leurs sciences et leurs techniques, y compris leurs ressources humaines et autres ressources génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, etc.; (art. 29)
- le droit de définir des priorités et d'élaborer des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres, territoires et autres ressources; le droit d'exiger que les États obtiennent leur consentement, exprimé librement et en toute connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ayant une incidence sur leurs terres, territoires et autres ressources. (art. 30)

Il y a aussi plusieurs dispositions qui garantissent des procédures juridiques ou autres aux fins de l'exercice de ces droits d'une manière qui tient compte des différences culturelles entre les autochtones et les autres peuples.

Comme pour les principes et directives précités, bon nombre des dispositions dans ce cas-ci reflètent les objectifs de la Convention sur la diversité biologique, mais en transcendent les prescriptions. En outre, bien que d'un point de vue général ces dispositions semblent correspondre à l'approche privilégiée par les autochtones, on a relevé une certaine ambiguïté et un certain malaise dans le texte qui nécessitera des éclaircissements ou qui reflétera, au bout du compte, l'incapacité de tirer des résultats plus concrets du processus. Sauf dans un seul article, on ne dit pas clairement à quoi la notion de « mesures spéciales » fait référence dans le contexte de l'art. 29. Une interprétation minimaliste tout autant que maximaliste serait donc permise.

En 1994, la version préliminaire des principes et directives a été soumise à l'examen des gouvernements membres des Nations Unies, des organisations autochtones, des organismes spécialisés des Nations Unies et des ONG pour rétroaction. Le Rapporteur spécial devrait déposer un peu plus tard cet été une version révisée.

Le Projet de déclaration a été transmis en 1994 à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. À sa réunion de février 1995, la Commission a enjoint la mise sur pied d'un Groupe de travail d'États chargé d'examiner le texte provisoire. Ce groupe s'est réuni en novembre 1995 et a décidé d'utiliser le Projet de déclaration comme outil de négociation d'une éventuelle déclaration. La prochaine réunion sur cette question se tiendra probablement en novembre 1996. Parallèlement, le Groupe de travail des peuples autochtones continuera de se réunir et d'examiner les commentaires formulés par les membres des Nations Unies au sujet de leur rapport, notamment les principes et directives proposés à l'égard des biens culturels.

Ces deux initiatives connexes reflètent l'engagement pris dans ce secteur des Nations Unies à l'égard des questions concernant les connaissances autochtones qui ont été soulevées dans la Convention sur la diversité biologique. On est à même d'y cerner l'approche axée sur les droits de la personne qui est utilisée pour régler ces questions, approche qui gagne maintenant en popularité dans le secteur des ONG en particulier¹⁰⁵.

Du point de vue organisationnel, la visibilité potentielle que confèrent à ces questions les deux documents produits par le Groupe de travail peut être exploitée de manière à établir et à renforcer des fondements politiques surtout à la lumière du lancement, en décembre 1994, de la Décennie des peuples autochtones. En outre, tant le Projet de déclaration que le Groupe de travail des peuples autochtones recommandent la mise sur pied d'un organisme permanent et de haut niveau des Nations Unies qui s'intéresserait aux questions touchant les peuples autochtones et à qui on conférerait un droit illimité d'accès et de participation. Le mandat d'un tel organisme tendrait clairement à appuyer l'orientation proposée par les deux documents. On a reporté la décision à ce sujet, l'hésitation découlant entre autres du lien qu'entreprendrait un tel organisme par rapport aux organismes existants dans le contexte d'un moratoire général des Nations Unies sur l'établissement de nouveaux mécanismes institutionnels. On se servira probablement des cas où l'on a été incapable de respecter les engagements politiques, sinon juridiques, de la Convention sur la diversité biologique à l'égard des peuples autochtones pour justifier la mise sur pied d'un tel organisme.

5.2.4 OCDE

Avant le début de cette année, l'Organisation de coopération et de développement économiques ne s'était pas intéressée directement à la réalisation des questions d'intérêt soulevées dans la Convention sur la diversité biologique. Comme le changement climatique figure au

¹⁰⁵ Ajoutons seulement ici qu'on assiste également à la diffusion de cette approche dans les autres programmes des droits de l'homme des Nations Unies. Par exemple, la 4^e Conférence mondiale sur les femmes qui s'est tenue à Beijing en septembre 1995 a inclus dans le Programme d'action provisoire qu'on est en train de préparer un aspect concernant la protection des droits de propriété intellectuelle des femmes autochtones à l'égard des médecines traditionnelles, de la biodiversité et des technologies autochtones. À ce sujet, on fait référence explicitement à la Convention sur la diversité biologique. (Par. 253 du Programme d'action provisoire, 4^e Conférence mondiale sur les femmes.)

programme de l'OCDE depuis plusieurs années maintenant, on voit que, ici encore, la Convention a été reléguée à l'arrière-plan. En novembre 1995, le Secrétariat attendait l'achèvement d'un rapport dans lequel ont été compilées les réponses à un questionnaire qu'on a distribué en mars à tous les pays membres de l'OCDE et qui portait sur les mesures prises ou prévues pour donner aux résidents et aux industries du pays l'accès aux ressources génétiques; on y abordait aussi d'autres questions concernant le partage des avantages. Cette initiative était apparemment motivée par un désir de la Suisse d'apporter par l'entremise de l'OCDE une forme quelconque de solution commune ou coordonnée à la Convention¹⁰⁶. Une réunion des pays membres de l'OCDE où l'on traitera de ces questions devrait se tenir en Australie au début de 1996.

5.3 Organisations non gouvernementales

5.3.1 Organisations environnementales¹⁰⁷

Sur bien des plans, les groupes environnementaux représentent, depuis plus d'une décennie, la partie la plus visible du côté de la « demande » au chapitre des questions touchant la biodiversité. Le rôle de l'Union mondiale pour la nature (UICN), mentionné plus tôt dans le rapport, dans la promotion du développement de la Convention sur la diversité biologique n'en est qu'un exemple. En outre, des groupes tels que l'UICN, le Fonds mondial pour la nature (WWF) et le World Resources Institute ont participé activement, pendant bien des années, à la conception de stratégies et de programmes d'inspiration écologique pour la conservation de la diversité biologique¹⁰⁸.

Comparativement à il y a une décennie seulement, le nombre de groupes environnementaux qui s'impliquent aujourd'hui activement dans le processus entourant la biodiversité a augmenté sensiblement¹⁰⁹. Parallèlement à cette croissance, on a vu se créer de nouveaux liens mondiaux entre les groupes comme le Global Biodiversity Forum. Organisé en 1993 par l'UICN, le WWF, le PNUE et l'African Centre for Technology Studies, le Forum permet aux participants de créer des contacts,

¹⁰⁶ La Suisse, on se le rappellera, a signalé au moment de l'adoption et de la signature de la Convention le besoin de jeter un fondement commercial et contractuel aux fins du transfert de toutes les technologies de propriété privée. Elle a aussi mentionné la possibilité de faire preuve d'une plus grande souplesse à l'égard des technologies brevetées de propriété publique de façon à satisfaire les objectifs de la Convention.

¹⁰⁷ La présente section en particulier s'inspire des entrevues confidentielles effectuées par le consultant. Les affirmations ont donc souvent une nature généralisée ou impressionniste, mais elles représentent fidèlement l'information reçue.

¹⁰⁸ Citons, par exemple, la *Stratégie pour l'avenir de la vie de 1991*, *Sauver la planète 1991* et la *Stratégie mondiale de la biodiversité, 1992*. Chacune de ces initiatives est le fruit d'efforts concertés de l'UICN, du WWF, du WRI et/ou du PNUE.

¹⁰⁹ Pour une analyse approfondie de cette croissance, voir, p. ex., la section 7 de Krattiger *et al.* (1994) qui décrit le rôle des ONG et d'autres institutions dans l'application de la Convention sur la diversité biologique.

de mettre l'information en commun et d'adopter des positions. Il n'a pas comme objectif de faire entendre une seule voix mondiale, mais se veut plutôt un moyen de rehausser l'essence et l'efficacité des nombreuses voix qui s'y font entendre. C'est dans ce contexte que sont formulées la gamme variée de questions associées à la conservation de la biodiversité, qu'elles soient liées aux sciences ou à la technologie ou encore aux questions touchant les autochtones et la propriété intellectuelle. (Global Biodiversity Forum, 1994)

Outre les stratégies mises de l'avant à l'échelle mondiale et l'interaction des groupes environnementaux, d'importantes organisations internationales participent aussi activement à l'élaboration et au financement d'activités et de programmes pour la conservation de la biodiversité. On assiste, par exemple, à un remplacement des programmes de conservation pure et simple par des plans intégrés de conservation et d'utilisation durable. À l'échelle régionale et locale, cette participation s'étend à d'autres groupes environnementaux actifs à ces niveaux. Par exemple, on estime que des groupes environnementaux nationaux ou internationaux ont participé à 88 % des projets de biodiversité parrainés à l'étape initiale par le Fonds pour la protection de l'environnement. On ne connaît aucun pourcentage aussi important dans toutes les catégories de financement du FPE. (Johnson, 1994)

Quant aux questions de propriété intellectuelle soulevées par la Convention sur la diversité biologique, trois d'entre elles figurent en tête de liste des priorités des ONGE :

- le lien entre ces questions et l'accès à la technologie et le transfert de celle-ci;
- la reconnaissance des apports des communautés autochtones et traditionnelles à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité, c.-à-d., la propriété intellectuelle de ces communautés; et
- le brevetage des formes de vie.

Chacune de ces questions nous ramène au GATT et à l'Accord TRIP. Les préoccupations éventuelles que pose pour les institutions un rapprochement entre les questions de propriété intellectuelle et les deux accords ont été analysées dans la partie 2.

Le transfert de technologie est jugé fondamental à la réalisation des objectifs de la Convention. Les questions de DPI connexes sont généralement soulevées en parallèle avec le par. 16(5) de la Convention et on les décrit ou on les interprète souvent comme étant l'obligation de garantir que, en cas de conflit, la conservation de la biodiversité aura préséance sur les DPI. (p. ex. WWF, 1994, p. 33) On craint principalement que les DPI ne favorisent pas le transfert de technologie : comme l'Accord TRIP exige maintenant la mise en place par toutes les parties de régimes de DPI qui ont été élaborés presque uniquement dans le contexte des pays du Nord et qui ne reflètent pas la situation du Sud, on prétend que ces régimes auront une incidence néfaste sur la capacité des pays en développement d'obtenir des technologies de valeur ou de mettre sur pied des industries nationales dotées de technologies de pointe. Bon nombre de groupes jugent qu'il serait bon d'effectuer un examen exhaustif de l'incidence des DPI sur l'application de la Convention sur la diversité biologique, sous les auspices de la Convention. (Nijar et Ling, 1994; WWF, 1994; BioNet,

1994) Une deuxième préoccupation, tout aussi importante, concerne le fait que les dispositions touchant au transfert de technologie, prises en dehors du contexte d'une entente d'accès, ne seront plus considérées prioritaires aux fins de la mise en application de la Convention. À cela vient se greffer la nécessité de créer des mécanismes institutionnels fonctionnels et efficaces aux fins du transfert de technologie, y compris un mécanisme d'échange d'informations pour faciliter la détermination des technologies et l'accès à celles-ci.

Le souci premier que nourrissent les principaux groupes environnementaux à l'égard de la reconnaissance des connaissances locales et autochtones trouve sa source dans la reconnaissance du rôle que ces communautés ont joué dans la conservation et la gestion de la biodiversité¹¹⁰. Une fois qu'on a identifié les peuples autochtones et traditionnels comme étant le type de communauté prévalant dans les régions mondiales qui présentent la plus grande diversité biologique, on a pu définir ce lien parfaitement au moyen du processus de la CNUED: la conservation de la diversité biologique dépend du maintien efficace de la diversité culturelle qui, à son tour, dépend de la diversité des ressources sur lesquelles sont axés les modes de vie. Partant, il fallait adopter des mesures adéquates incitant à conserver la biodiversité, notamment reconnaître la propriété intellectuelle, de façon à contrebalancer d'autres utilisations pouvant s'avérer néfastes pour la conservation de la culture et la biodiversité. Le lien entre les communautés locales et autochtones durables et la biodiversité a évolué au point de devenir la pierre angulaire de la période postérieure à Rio pour les groupes environnementaux (Global Biodiversity Forum, 1994, p. 12-16).

Les objectifs de conservation s'assortissent d'une tendance croissante à reconnaître les droits de la personne qui sont associés aux droits de propriété intellectuelle des autochtones et des communautés traditionnelles. Lorsqu'on met cette dimension en parallèle avec les travaux du Groupe de travail des peuples autochtones, on constate qu'elle se transforme rapidement en un puissant facteur de motivation au sein de la communauté environnementale. Dans ce secteur, on trouve maintenant des groupes pour qui la question de la reconnaissance devient secondaire : l'autodétermination des peuples autochtones et les droits qui leur reviennent en matière de propriété culturelle et intellectuelle sont jugés essentiels dans la reconnaissance des droits inhérents des peuples autochtones¹¹¹. La rétribution découlerait naturellement d'un tel contrôle. On a aussi suggéré de créer un fonds où seraient versés tous les produits financiers négociés ou spontanés attribuables à l'accès, qui serait utilisé à des fins de la conservation. On prétend qu'ainsi on n'imposerait pas de considérations financières des pays du Nord aux cultures ne souhaitant pas y être confrontées et on éliminerait toute concurrence entre des groupes partageant des ressources semblables.

De surcroît, on reconnaît que les ententes d'accès servent à renforcer le lien international qui existe entre, d'une part, l'accès aux ressources génétiques ainsi que les droits des communautés locales et autochtones à contrôler et bénéficier de l'accès à leur région et à leurs ressources et, d'autre

¹¹⁰ On peut le constater, par exemple, dans la déclaration du WWF, Informal Workshop, 1994, p. 2-3.

¹¹¹ Une analyse approfondie de l'évolution et de l'état actuel de cette question, d'un point de vue juridique, qui a été commandée initialement par le WWF est exposée dans Shelton, 1995.

part, le partage des produits financiers et technologiques. Ainsi, par exemple, le Third World Network a préparé un projet de loi national sur les droits des communautés dans lequel on leur confère un plein pouvoir décisionnel relativement à l'accès aux ressources qui serait fondé, entre autres, sur des protections juridiques nationales. Par ailleurs, le Centre du droit de l'environnement de l'UICN a prêté main-forte au Groupe andin dans sa décision récente concernant l'accès aux ressources génétiques au sein de ce groupe régional riche en biodiversité. Comme on peut le voir dans le rapport du Groupe andin, la décision officielle est le fruit d'un processus auquel ont participé les groupes environnementaux et les groupes autochtones locaux. D'autres groupes sont en train de préparer des contrats ou des lois types à ce chapitre.

La plupart des groupes environnementaux se prononcent en faveur de l'adoption d'un instrument ayant force exécutoire dans le domaine de l'accès. Bon nombre concèdent aussi, par contre, que la réalisation de cet objectif ne sera probablement pas possible si, pendant les premières années de mise en oeuvre de la Convention, on continue de concentrer toute l'énergie politique et toutes les négociations sur la question de la biosécurité. Il ne fait aucun doute par ailleurs que la négociation d'un instrument en vertu de la Convention n'aura pas un statut légitime aux yeux des groupes environnementaux à moins que des représentants des peuples autochtones puissent y participer.

Entre-temps, la plupart des groupes environnementaux surveilleront de près la mise en forme d'ententes bilatérales et l'exécution de ce qu'on appelle les obligations des États développés à l'égard de la réglementation de l'accès aux ressources étrangères par leurs ressortissants. On peut s'attendre à ce que les ONGE viennent épauler les pays en développement en vue de la préparation d'ententes bilatérales à cet égard.

Indépendamment de la question de l'accès, on reconnaît aussi clairement que l'Accord TRIP ne préconise pas la reconnaissance ni la protection des connaissances autochtones. On recommande donc aux pays en développement de se prévaloir intégralement des délais qui leur sont accordés en vertu de l'Accord TRIP avant de mettre en oeuvre n'importe lequel des régimes de DPI prescrits. Ils devraient profiter de ces délais pour instaurer un mécanisme de protection internationale conforme aux genres de pratiques et de procédés, même communautaires, qui sous-tendent les connaissances de même que l'innovation scientifique et technique des populations traditionnelles et autochtones. (p. ex. WWF, 1994; Caillaux, 1994)

Dans un autre ordre d'idées, l'utilisation des mécanismes et des ressources juridiques des principaux groupes environnementaux gagne en popularité, non seulement pour la rédaction de lois ou d'ententes régionales, mais aussi du côté du contentieux. Par exemple, le Sierra Legal Defence Fund est responsable en grande partie des poursuites intentées pour appuyer les revendications de droits fonciers et environnementaux des autochtones en Équateur, en réaction à la délivrance de permis autorisant des sociétés pétrolières à exercer leurs activités dans des régions fragiles du point de vue écologique. Dans ce genre de litige, certaines revendications serviront à appuyer les revendications autochtones en matière de ressources de biodiversité. Ces poursuites ont une envergure à la fois nationale et internationale. (Aguilar et Popovic, 1994, p. 198) Il s'agit d'une

approche qui vient compléter les initiatives et les positions prises par la communauté environnementale à l'échelle internationale.

Le brevetage des formes de vie continue d'être source de graves préoccupations parmi les groupes environnementaux. Le Third World Network, le principal regroupement de pays en développement dans ce domaine, continue de s'opposer au brevetage des formes de vie depuis la conclusion des négociations concernant la Convention sur la diversité biologique. (Shiva, 1995) Bon nombre de groupes environnementaux du Nord, d'Amérique du Nord surtout, se sont moins intéressés à cette question, mais ce ne sera bientôt plus le cas. Certains ont adopté la position du TWN. (p. ex., Blue Mountain Declaration, 1995) et d'autres, comme l'Institut canadien du droit et de la politique de l'environnement, décrivent l'absence d'un débat public informé sur toute la panoplie de conséquences éventuelles que pourrait avoir le brevetage des formes de vie. D'autres groupes, par contre, bien qu'opposés à ce concept, ont participé à des initiatives qui comprennent, dans le cadre du plan global, la reconnaissance de droits de propriété intellectuelle à l'égard des formes de vie modifiées par voie génétique comme fondement au partage des produits financiers éventuels découlant d'une entente d'accès. De façon générale, le mouvement environnemental continue de s'opposer au brevetage des formes de vie.

Le projet portant sur la diversité des génomes humains demeure un important secteur d'unification pour les ONGE et les groupes autochtones, ce qui est attribuable en partie à l'opposition au brevetage des formes de vie qui, bon nombre le craignent, découlera probablement du projet. On s'inquiète aussi de l'exploitation des peuples autochtones par le prélèvement de leur matériel génétique, souvent sans un consentement donné en connaissance de cause. Cette opposition est compatible avec l'approche fondée sur les droits en matière de propriété intellectuelle et de ressources autochtones et avec le lien qui existe entre ces deux derniers secteurs d'intérêt.

L'Accord TRIP est pertinent encore ici : comme la Convention sur la diversité biologique ne dit pas s'il faut breveter ou non les formes de vie, il devient une cible de choix pour ceux qui s'y opposent en principe et ceux qui s'opposent aux régimes de DPI qui reconnaissent seulement les concepts des pays du Nord à l'égard des formes de vie pouvant être assujetties à de telles protections. Il est évident à l'heure actuelle que la plupart des groupes environnementaux concentreront leurs efforts sur l'examen prévu dans quatre ans aux termes de l'alinéa 27.3b) de l'Accord TRIP qui portera sur la question du brevetage des formes de vie. Ils sont aussi parvenus à convaincre un grand nombre d'États, dont l'Inde et la Communauté européenne, de ne pas adopter de dispositions législatives nationales reliées à cet élément du TRIP.

Le dernier secteur de préoccupation concerne les rôles institutionnels de la Convention sur la diversité biologique et de l'OMC, en particulier ceux de l'Accord TRIP et du Comité du commerce et de l'environnement. Plusieurs organisations environnementales du Nord et du Sud se disent préoccupées par le fait que le droit commercial international évolue à l'encontre des questions environnementales ou du développement durable. Le débat échappe à la portée du présent rapport. Ce qui compte ici, comme nous l'avons mentionné dans la section sur l'OMC, c'est que l'Accord TRIP et l'environnement constituent deux points distincts à l'ordre du jour des réunions du Comité

du commerce et de l'environnement. En effet, bien des groupes craignent que la Convention sur la diversité biologique vienne simplement faire écho à l'Accord TRIP. Les principaux secteurs de préoccupation ont déjà été signalés, y compris l'examen dans quatre ans prévu à l'alinéa 27.3*b*). En outre, on s'intéressera probablement de très près au « rendement » du Nord au chapitre du transfert de technologie au Sud sous le régime de la Convention. Du point de vue des pays en développement, les lacunes évidentes soulèveront de fortes réactions face au pont qui est jeté entre les deux conventions et feront ressortir le besoin de prendre des mesures pour que les droits de propriété intellectuelle appuient davantage les objectifs de la Convention sur la diversité biologique. Ces lacunes pourraient aussi influencer sur la façon dont la question plus vaste, bien que toujours présumée, de l'incidence des DPI sur le transfert de technologie au Sud évoluera dans les forums de l'OMC et des groupes environnementaux.

D'aucuns souhaitent qu'on aborde les questions pertinentes dans le cadre de la Convention plutôt que de l'OMC. Cependant, on craint aussi que l'institution qui « compte » soit l'OMC, et cela, pour deux raisons. Premièrement, comme la communauté internationale s'intéresse moins à l'environnement depuis la CNUED, on pense que les ministères économiques représentés au sein de l'OMC forment le pilier central du processus décisionnel gouvernemental. Ainsi, pour bon nombre d'observateurs du côté environnemental, ils sont « les » décideurs. Deuxièmement, l'OMC est dotée d'un processus de résolution des conflits qui a force exécutoire et qui, essentiellement, ne permet pas la prise en compte des ententes environnementales. La Convention sur la diversité biologique ne s'assortit pas d'un tel processus exécutoire, bien qu'elle comporte une annexe facultative d'arbitrage exécutoire et une annexe obligatoire de conciliation. Par ailleurs, le processus de l'OMC prévoit des sanctions commerciales advenant une violation, ce que ne fait pas la Convention sur la diversité biologique. En résumé, plusieurs groupes pensent que l'OMC a une plus grande emprise que la Convention, du moins à l'heure actuelle.

Ces facteurs, combinés à l'intérêt général que soulève la question du commerce et de l'environnement, suscitent de graves préoccupations à l'égard du rôle de l'OMC dans ce domaine. Il s'agit, encore une fois, d'une question qui fera l'objet d'une surveillance étroite par les groupes environnementaux.

5.3.2 Organisations de peuples autochtones

Ce n'est que récemment que ce secteur non gouvernemental particulier a fait son apparition sur la scène internationale en relation avec ces thèmes. On ne peut toutefois s'empêcher de remarquer que la liste d'ONG ayant participé à la première Conférence des Parties en novembre 1994 comptait au moins huit organisations autochtones ainsi que les nombreux groupes environnementaux qui accordent une grande importance aux questions autochtones.

L'al. 8*j*) de la Convention, de même que le renvoi plus vaste au programme Action 21 et à la Déclaration de Rio, viennent confirmer le droit des autochtones de participer à la promotion des questions touchant la biodiversité et les DPI. De même, ce droit est désormais appuyé par le

lancement de la Décennie internationale des populations autochtones par les Nations Unies, comme on en a parlé plus tôt. Ces éléments constitueront un cadre d'action solide dont on se servira pour promouvoir la participation accrue des groupes autochtones à l'élaboration de programmes, de principes et d'autres documents concernant l'utilisation, la reconnaissance et la protection de leurs connaissances.

Depuis le début du processus de la CNUED, on a vu naître d'importantes déclarations de peuples autochtones touchant, en partie, aux questions soulevées dans la Convention sur la diversité biologique. On a déjà mentionné les deux déclarations qui se trouvent au cœur des principes et directives provisoires : la Déclaration de Kari-Oca, Brésil (1992) et la Déclaration de Mataatua, Nouvelle-Zélande (1993). Cette dernière, par exemple, a réuni plus de 150 délégués de 14 pays différents. D'autres conférences régionales et mondiales du même genre se sont tenues et différentes déclarations ou différents énoncés ont été préparés¹¹². Ces déclarations portent sur les droits inhérents et exclusifs des peuples autochtones à l'égard de leur propriété intellectuelle et culturelle, le droit de la contrôler, d'en tirer profit, de la partager à leurs conditions et leur plein droit de donner un consentement préalable en connaissance de cause. Comme pour tous les documents officiels des Nations Unies, les questions sont abordées selon une approche fortement axée sur les droits de la personne, où les ressources physiques elles-mêmes sont incluses dans le concept de propriété intellectuelle et culturelle. Les groupes autochtones s'opposent unanimement au brevetage des formes de vie ainsi qu'à l'iniquité des concepts de propriété intellectuelle dans ce domaine. Le projet portant sur la diversité des génomes humains constitue l'exemple par excellence de cette opposition.

Toujours à l'égard de ces questions, on assiste maintenant à une intensification des efforts organisationnels déployés par les groupes autochtones. La conférence de Mataatua, mentionnée plus haut, en est un exemple. Ce genre de regroupement augmente à la fois en importance et en fréquence¹¹³. Autre fait tout aussi important, la déclaration de Mataatua a donné suite à l'établissement de l'Indigenous Intellectual Property Rights Centre à Whakatane (Nouvelle-Zélande). Ce Centre est associé à l'Indigenous Peoples Biodiversity Network (IPBN), dont le bureau de coordination est situé à Ottawa.

Outre l'organisation de groupes autochtones, on assiste à une interaction croissante avec d'autres groupes, environnementaux en particulier, qui couvre un réseau politique et public plus vaste. Cette tendance est renforcée par le Groupe de travail des peuples autochtones et par le Centre pour les droits de l'homme des Nations Unies. Par exemple, un important « atelier informel » (Informal Workshop) sur le sujet a été parrainé conjointement, en juillet 1994, par l'Académie internationale de l'environnement, l'UICN, le WWF et le Centre pour les droits de l'homme des

¹¹² Par exemple, la Déclaration de Kari-Oca a été précédée par la « Charter of Indigenous-Tribal Peoples of the Tropical Forest », Penang (Malaisie), février 1992.

¹¹³ On prévoit obtenir avant l'achèvement de la version finale du présent rapport de plus amples détails sur une réunion qui s'est tenue récemment à Berne (Suisse) sur cette question.

Nations Unies. Voilà un exemple parfait du genre de coalition qu'on voit apparaître parmi les groupes autochtones à l'heure actuelle¹¹⁴.

La réaction aux enjeux que posent les DPI porte non seulement sur la Convention sur la diversité biologique, mais également sur l'OMC. Des protocoles ayant force exécutoire : voilà l'objectif visé. En bout de ligne, l'acquisition du droit à l'autodétermination est considérée, par certains du moins, comme étant la pierre de touche pour la protection des droits autochtones de tout genre. (Informal Workshop, 1994, p. v)

Enfin, outre l'organisation et l'activisme croissants à l'échelle internationale, les activités menées sur la scène nationale par les groupes autochtones nationaux et internationaux sont en voie de devenir une composante essentielle du processus par lequel on définira et obtiendra des droits pour les autochtones. Encore une fois, cela est souvent réalisé avec l'aide de groupes environnementaux, surtout des groupes de revendication. Il ressort des analyses antérieures que le nombre de pays où un tel phénomène s'est produit atteste très clairement cette tendance ainsi que le rôle éventuel et actuel que les questions soulevées dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique jouent dans sa progression.

5.3.3 Organisations commerciales

Au palier non gouvernemental, ce sont les activités commerciales organisées qui semblent le moins développées parmi les trois secteurs d'ONG abordés dans ce document. La seule exception tient au rejet organisé de la Convention qu'on observe dans le secteur américain de la biotechnologie. Ce rejet, il faut le signaler, est loin d'être solide aujourd'hui, s'il l'a déjà été, quoiqu'on ne s'attende pas à ce que les États-Unis ratifient la Convention sous peu. (Hoyle, 1994; Coughlin, 1993; I.E.R., 1994) L'activité bilatérale entre les pays riches en biodiversité et les entreprises et instituts américains continue de croître, comme on l'a vu dans l'analyse des pays plus haut. En effet, à bien des égards, ces entreprises et organismes américains ont pris les devants pour ce qui est de relever le défi de réaliser les objectifs de la Convention lancé originalement aux entreprises par Merck & Co.

Bien que les groupes sectoriels demeurent préoccupés par l'évolution à laquelle on assiste dans plusieurs domaines de la Convention touchant aux droits de propriété intellectuelle, la reconnaissance croissante du modèle contractuel pour la conclusion d'ententes est venue apaiser une bonne part d'anxiété. En résumé, le ciel ne nous est pas tombé sur la tête avec l'entrée en vigueur de la Convention. En outre, l'évolution rapide des procédés d'élaboration en laboratoire de produits tant génétiques que chimiques destinés à des fins particulières vient, selon certaines entreprises, réduire la nécessité d'avoir accès aux ressources. Cela, en retour, semblerait réduire la valeur commerciale des ressources et, donc, les demandes auxquelles on pourrait s'attendre advenant qu'une

¹¹⁴ Cette réunion fait l'objet d'un rapport dans Informal Workshop, 1994.

entente d'accès soit jugée souhaitable. Ces deux facteurs peuvent contribuer à une réaction, à l'échelle mondiale, moins véhémente des entreprises face à la Convention que ce qui avait été prévu.¹¹⁵

Les associations professionnelles, y compris les ethnobiologistes et les bioprospecteurs, forment un autre groupe qui nourrit un intérêt dans ce domaine. En effet, certains prétendent qu'il joue un rôle de chef de file dans la définition de codes de conduite directement pertinents en ce qui concerne la détermination, l'utilisation et la rétribution des connaissances autochtones. Le premier code de conduite volontaire a été adopté par l'International Society of Ethnobiology dans le cadre de la déclaration de Belém de juillet 1988. Ce document énonce une série de principes régissant l'interaction entre ses membres et les peuples autochtones et représente le premier « appel » qui est fait à ce palier pour la juste rétribution de l'utilisation des connaissances autochtones ainsi que la protection des droits de propriété intellectuelle autochtone. Des chercheurs asiatiques ont produit en février 1992 une déclaration semblable, la déclaration de Manille concernant l'utilisation des ressources biologiques de l'Asie (Manila Declaration Concerning the Ethical Utilisation of Asian Biological Resources), comme nous en avons parlé plus tôt. Des directives ou un projet de directives ont également été produits par la Society of Economic Botany et la Society for Applied Anthropology¹¹⁶.

Ces déclarations et ces codes visent à créer un éventuel cadre de fonctionnement à l'intention de tous les membres de la profession. Dans la mesure où ils sont appliqués efficacement, ils permettent d'accroître la sensibilisation et de modifier la conduite. La déclaration de Belém est un des principaux instruments qui a contribué, à la fin des années 1980, à capter l'attention du milieu universitaire, puis du public. Dans la mesure où cette branche du secteur de la biotechnologie veille au respect et à la protection des connaissances autochtones, comme le recommandent les codes, on pourra intéresser d'autres branches du milieu des affaires.

¹¹⁵ L'exemple par excellence : le Conseil mondial des entreprises pour l'environnement comptait parmi les ONG présentes à la première Convention des Parties à la Convention sur la diversité biologique. Il s'est maintenant associé au Conseil des entreprises pour le développement durable; de cette fusion est né le Conseil mondial des entreprises pour le développement durable. Cette organisation multisectorielle a intégré la Convention sur le changement climatique à son programme de travail mondial. La Convention sur la diversité biologique, par opposition, est inscrite sur une « liste de surveillance environnementale ». Source : Conseil mondial des entreprises pour le développement durable, 1995.

¹¹⁶ Mention dans la note du Secrétariat intérimaire, Convention sur la diversité biologique : « ... les droits des communautés locales et autochtones enchâssant des modes de vie traditionnels : expérience et potentiel d'application de l'al. 8j) de la Convention sur la diversité biologique », UNEP/CBD/IC/2/14, 20 mai 1994, p. 19.

Références

- Aguilar, Adriana Fabra et Popovic, Neil A.F. « Lawmaking in the United Nations: The UN Study on Human Rights and the Environment », *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 3, p. 197-205, 1994.
- Arruda, M.F.M. « *The Technology and Licensing Aspects of Worldwide Conventions* », tiré du Meeting of Experts on the Acquisition by Developing Countries of Environmentally Relevant Technology Protected by Intellectual Property, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 21 et 22 octobre 1991.
- BioNet, *Proposals for Action by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity*, BioNet, Biodiversity Action Network, 1994.
- Blue Mountain Declaration*, 3 juin 1995, Déclaration d'une coalition formée de groupes autochtones et environnementaux des États-Unis et d'autres pays.
- Caillaux, Jorge. « Between Two Fires: Intellectual property rights over biological resources and the Convention on Biological Diversity », p. 9-26 dans *Journal of Environmental Policy and Law in Latin America and the Caribbean*, vol. 1, n° 1, 1994.
- Correa, Carlos M. « Sovereign and Property Rights Over Plant Genetic Resources », pour le compte de la Commission des ressources phytogénétiques, document de travail préliminaire n° 2, novembre 1994.
- Coughlin, Michael. « Comment: Using the Merck-INBio Agreement to Clarify the Convention on Biological Diversity », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 31, p. 337-375, 1993.
- Global Biodiversity Forum, Rapport*, 1994. (UICN et World Resources Institute, 1994)
- Hoyle, Russ. « Unfortunately, the biodiversity treaty is dead », *Bio/Technology*, vol. 12, octobre 1994, p. 968 et 969.
- International Environmental Reporter*, (I.E.R.), « Swift Senate Action on Biodiversity Pact Seen as Best Protection for US Business », 20 avril 1994, p. 373.
- (Informal Workshop) *Intellectual Property Rights and Indigenous Peoples*, Académie internationale de l'environnement, UICN, WWF et Centre pour les droits de l'homme des Nations Unies, 1994.

Johnson, Nathalie. « Public Community participation in the Global Environment Facility's Funding of the Convention on Biological Diversity », p. 410-408, sous la direction de Krattiger, Anatole, *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity* (Académie internationale de l'environnement, UICN, 1994).

Sous la direction de Krattiger, Anatole, *et al.* *Widening Perspectives on Biodiversity* (Académie internationale de l'environnement, UICN, 1994).

Nijar, G.S. et Ling, Chee Yoke (Third World Network). « The Implications of the Intellectual Property Rights Regime of the Convention on Biological Diversity and GATT on Biodiversity Conservation: A Third World Perspective », p. 277-286 dans *Widening Perspectives on Biodiversity* sous la direction de Anatole Krattiger *et al.* (Académie internationale de l'environnement, 1994). Également fait par Nijar, G.S. et Ling, Chee Yoke. « Intellectual Property Rights: The threat to farmers and biodiversity », Third World Network, documents d'information pour le CDD, 1993.

Shelton, Dinah. « Fair Play, Fair Pay: Preserving Traditional Knowledge and Biological Resources » dans *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 5, 1994, sous la direction de Handl (Oxford University Press, 1995, distribution préliminaire par l'éditeur.)

Shiva, Vandana. « Tripping over Life (TRIPS and the Environment) », Third World Network, Dossiers pour la séance du CDD, 1^{er} avril 1995.

WWF (Fonds mondial pour la nature). *A WWF Position Paper: The Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, première réunion, du 28 novembre au 9 décembre 1994* (WWF International, 1994).

6.0 CONCLUSION

Il est difficile de tirer des conclusions de la présente étude. Premièrement, comme elle portait sur un nombre limité de régions, il y a des risques d'évaluer une série d'événements et de dégager une «tendance» alors qu'il n'y en a aucune en réalité. De plus, il est difficile de parvenir à des conclusions dans un domaine où les concepts et les instruments se trouvent encore à leurs premiers balbutiements.

La Convention sur la diversité biologique a engendré un plus grand clivage au sein des pays riches en ressources en ce qui concerne ces dernières, d'une part, et la protection des droits corporels et incorporels à l'égard des ressources mêmes, d'autre part. Le principe du «patrimoine commun de l'humanité» existe toujours : il est encore présent dans l'Engagement de 1983 sur les ressources phytogénétiques qui, du moins jusqu'à ce que la révision soit terminée, continue de s'appliquer à certaines ressources phytogénétiques destinées à l'alimentation et à l'agriculture. En revanche, il est évident que des démarches axées sur la «préoccupation commune» et la «souveraineté nationale» envers les ressources génétiques sont mises en oeuvre dans tous les pays examinés, du moins par rapport à leurs ressources génétiques *in situ*. Même au sein de la FAO, ces principes établissent les paramètres de discussion entourant la révision de l'Engagement de 1983 et ont même déjà été adoptés pour certaines situations, notamment en vertu du Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique.

On peut souligner plusieurs caractéristiques communes des diverses initiatives nationales visant à permettre aux pays d'exercer leur souveraineté nationale sur les ressources génétiques. Tout d'abord, reconnaissant que la souveraineté et la propriété nationales sont distinctes, la plupart des pays examinés ont déclaré que les ressources génétiques incluses dans leurs limites territoriales font partie du patrimoine national ou ont déclaré que le droit de propriété à l'égard des ressources est dévolu à l'État. (Voir, par exemple, la proposition du Pacte andin; la loi costaricaine; la situation au Cameroun (dont l'Accord de l'OAPI, selon certains), en Gambie (on ne sait pas exactement jusqu'où cette disposition affirme la propriété nationale à l'égard des ressources génétiques), aux Philippines et en Indonésie (en vertu des règles du LIPI) ainsi que la législation proposée dans l'État du Queensland, en Australie.)

Il reste à déterminer toutes les retombées d'une telle déclaration. Bien que certaines déclarations selon lesquelles la propriété à l'égard de ressources particulières et déterminées est dévolue à l'État soient relativement sans équivoque, la portée d'un énoncé général voulant que les «ressources génétiques» appartiennent à l'État est moins claire. À première vue, une telle déclaration pourrait posséder une très grande portée, transférant à l'État tous les droits sur l'ensemble des ressources génétiques. On peut faire valoir toutefois que l'objet visé est plus limité, qu'il consiste par exemple à veiller à la conservation des ressources et à l'obtention d'un avantage économique pour l'État à la suite de toute activité subséquente de commercialisation. Il se peut en réalité que ces déclarations entraînent un fractionnement des droits à l'égard des ressources génétiques, opposant le contrôle sur les informations intangibles et l'accès aux échantillons matériels à des fins reliées aux informations intangibles, d'une part, aux autres droits à l'égard des échantillons comme tels, d'autre part. Il sera intéressant de voir l'application pratique de ces déclarations.

Alors que les ressources génétiques sont délibérément placées sous l'égide nationale, certains indices portent à croire qu'il s'établit une coopération internationale et intense sur la façon de déterminer comment le droit souverain final devrait être exercé. Notre étude a révélé certains cas de coopérations bilatérales, parfois au moyen d'accords bilatéraux en bonne et due forme (p. ex. les ententes mexicaines avec l'Australie, Cuba, le Costa Rica et les États-Unis) et parfois manifestées dans des accords de collaboration moins formels (les ententes de collaboration de l'INBio avec le Kenya et l'Indonésie, par exemple). L'importance des politiques régionales communes sur la bioprospection est reconnue, comme en témoignent clairement les tables rondes régionales.

Le régime commun d'accès aux ressources biogénétiques du Pacte andin élèverait la réciprocité et la coopération internationales à un niveau plus élevé : selon les propositions d'origine, les États membres seraient tenus de coopérer avec d'autres États et d'encourager la réciprocité au moyen de l'adoption, par ces États, de la législation nationale appropriée en conformité avec la Convention sur la diversité biologique. Cet énoncé est particulièrement digne de mention à la lumière du lien exprimé, en vertu de la proposition andine, entre les droits de propriété intellectuelle et le consentement préalable donné en connaissance de cause. Les pays membres du Pacte andin -- qui sont les dépositaires de réserves riches de ressources génétiques biodiversifiées -- peuvent donc exiger un traitement réciproque des pays qui cherchent à obtenir l'accès à ces ressources. Par conséquent, un pays qui veut accéder aux ressources matérielles doit convenir de demander la preuve que l'accès a été obtenu moyennant un consentement préalable donné en connaissance de cause (p. ex., un certificat d'origine selon la proposition andine), avant d'accorder ou d'appliquer les droits de propriété intellectuelle relatifs à ces ressources.

L'initiative andine constituait la mesure la plus large, sur le plan des droits de propriété intellectuelle, parmi celles que nous avons étudiées. Il est fort possible que cette proposition aura une influence sur l'orientation d'autres législations et politiques nationales. Comme les progrès scientifiques réduisent l'importance de l'accès aux échantillons tangibles, puisque des quantités de plus en plus infimes suffisent pour l'analyse génétique, l'importance du lien avec les informations intangibles obtenues de ses échantillons s'accroît considérablement. Voilà pourquoi l'octroi ou le refus d'octroyer des droits à l'égard des informations intangibles devient la clé de voûte du droit souverain à l'égard de la ressource même -- tant sur le plan de ses éléments concrets qu'abstraits -- et du partage des avantages tel qu'il est envisagé par la Convention sur la diversité biologique.

Les ententes d'accès inspirées des exemples de l'INBio constituent désormais la norme chez les pays examinés. De fait, nous avons appris que les modalités des ententes d'accès en Indonésie ont effectivement remplacé les règles d'accès «théoriques» qu'il reste à actualiser pour qu'elles soient conformes aux modalités actuelles d'accès appliquées en pratique. Les termes de ces accords régissent habituellement l'accès à la ressource tangible et prévoient le partage des avantages au moyen de versements forfaitaires, du transfert de technologie et du paiement de redevances à la suite de toute commercialisation subséquente. Notre examen n'a pas décelé un recours fréquent aux modalités pour obtenir le contrôle des informations intangibles reliées à une ressource. Cependant, il ne faut pas oublier que certains pays examinés sont encore en train d'élaborer des régimes de propriété intellectuelle qui pourraient protéger de tels droits incorporels. Au fur et à mesure que le

cadre juridique évolue -- par exemple, afin de respecter les obligations énoncées dans l'Accord TRIP faisant suite aux négociations récentes dans le cadre du GATT -- la situation peut aussi changer.

Il est trop tôt pour déterminer si ces accords auront les effets souhaités. Certains critiques se demandent si de telles conventions donnent les informations adéquates sur la valeur éventuelle de la ressource génétique et s'interrogent sur le respect réel des exigences à l'égard du consentement préalable donné en connaissance de cause. Sur le plan financier, nous ne savons pas encore si les formes de rétribution, que ce soit en espèces, en redevances ou au moyen du transfert de technologie, versées aux pays d'origine répondront aux attentes élevées de ces pays. Nous ne savons pas non plus encore si les objectifs de conservation seront réalisés. Certaines des préoccupations exprimées, comme celles qui touchent les horizons temporels différents des ententes d'accès (à court terme) et de la conservation (à long terme), demeurent irrésolues en grande partie. Il est à espérer que ces difficultés seront éliminées avec l'expérience.

Enfin, les communautés autochtones et locales jouent un rôle de premier ordre dans l'élaboration des politiques et de la législation sur les ressources génétiques. Aussi bien la proposition du Pacte andin que le Décret des Philippines sur la bioprospection contiennent des dispositions visant à faire en sorte que les communautés autochtones et locales participent au processus et soient protégées dans le cadre de toute décision relative à la prospection biologique; ces dispositions veillent aussi à ce que ces communautés reçoivent une rétribution appropriée.

Le rapport entre les ressources génétiques biodiversifiées et l'évolution dans le domaine de la biotechnologie peut remodeler la scène politique internationale puisque les intérêts différents convergent et se complètent. La révolution enclenchée il y a 20 ans n'est pas terminée : il reste à savoir si elle transformera fondamentalement les notions traditionnelles dans le domaine des droits de propriété ou si l'attention continuera d'être accordée aux droits déterminés par voie contractuelle.

BIBLIOGRAPHIE

- ACTS, African Centre for Technology Studies, « Interpretation of the Convention on Biological Diversity: Articles 16 and 19 », ACTS Secretariat, March, 1993. Réimprimé sous Sihanya, Bernard, « Technology transfer, intellectual property rights and biosafety: strategies for implementing the Convention on Biodiversity », *AgBiotech News and Information*, 1994, vol. 6, n° 3, p. 53-60.
- Table ronde sur l'Afrique, 1994 : *Co-ordinated Arrangements for the Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources, Material and Technology Transfer, and Benefit Sharing: Report of an African Round Table*, Institu de Stockholm pour l'environnement et Académie internationale de l'environnement, Genève, 1994, et les documents de travail présentés.
- Aguilar, Fabra, Adriana et Popovic, Neil A.F., « Lawmaking in the United Nations: The UN Study on Human Rights and the Environment », *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 3, p. 197-205, 1994.
- Ajai, 1994 : Ajai, Olawale Olasunkanmi. « Integrating Biodiversity Conservation in Sectoral Laws and Policies: A Case Study of Nigeria with Considerations for Developing Countries », dans Krattiger, McNeely *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity*, UICN, 1994.
- Alikodra et Caldecott, 1992 : Alikodra, Hadi S. et Caldecott, Julian O. « Biodiversity Management for Sustainable Development in Costa Rica », document préparé pour le ministère d'État sur la population et l'environnement à Djakarta, octobre, 1992 (fourni à l'auteur par l'INBio).
- Anand, 1995 : Anand, Pravin. « Revocation of Patent in Public Interest », [1995] 2 *European Intellectual Property Review* D-38, News Section: National Reports, India.
- ANZECC, 1993 : The ANZECC Task Force on Biological Diversity, *Draft National Strategy for the Conservation of Australia's Biodiversity*, 1993 (disponible sur l'Internet à l'adresse suivante : http://kaos.erin.gov.au/life/general_info/biod_strategy/).
- ANZECC, 1994: Australian and New Zealand Environment and Conservation Council (ANZECC) Agencies, « Access to Australia's Genetic Resources », document de travail préparé par certains organismes de l'ANZECC, mars 1994.
- Arruda, M.F.M. « *The Technology and Licensing Aspects of Worldwide Conventions* », tiré du *Meeting of Experts on the Acquisition by Developing Countries of Environmentally Relevant Technology Protected by Intellectual Property*, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 21 et 22 octobre 1991.

- Table ronde sur l'Asie, 1994 : *Assessment, Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources : Achieving National Objectives Through Regional Collaboration : Report of an Asian Round Table*, Institut de Stockholm pour l'environnement et Académie internationale de l'environnement, Genève, 1994.
- Bentata Hoet, 1994(a) : Bentata Hoet & Asociados, « *Venezuela Grants Due Protection to Intellectual Property Rights* », [1994] 8 *European Intellectual Property Review* (News Section : National Reports) D-215.
- Bentata Hoet, 1994(b) : Bentata Hoet & Asociados, « *Cartagena Agreement Decision 345 -- Protection for Plant Varieties* », [1994] 9 *European Intellectual Property Review* (News Section : National Reports) D-245.
- Rapport du secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, 1995 : « *Accès aux ressources génétiques et partage des avantages en découlant : renseignements d'ordre législatif, d'ordre administratif et de politique générale* », Rapport du secrétariat pour la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, PNUE/CDB/CDP/2/13, le 6 octobre 1995.
- BioNet, *Proposals for Action by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity*, BioNet, Biodiversity Action Network, 1994.
- Blue Mountain Declaration*, 3 juin 1995, déclaration d'une coalition formée de groupes autochtones et environnementaux des États-Unis et d'autres pays.
- Brush, 1994 : Brush, Stephen B. *Providing Farmers' Rights Through In Situ Conservation of Crop Genetic Resources*, étude préliminaire n° 3, FAO CRP, 1^{re} session extraordinaire, Rome, novembre 1994.
- Burhenne-Guilmin, Françoise et Casey-Lefkowitz, Susan. « The Convention on Biological Diversity: A Hard Won Global Achievement », p. 43-59 dans *Yearbook of International Environmental Law*, sous la direction de Handl, vol. 3, 1992, Graham and Trotman, 1993.
- Caillaux/Tobin, 1993 : Caillaux, Jorge et Tobin, Brendan. « *Country/Region Reports: Peru -- Regional Accords* », (1993), 4 *Yearbook of International Environmental Law* 349.
- Caillaux, 1994 : Caillaux, Jorge. « Between Two Fires: Intellectual Property Rights Over Biological Resources and the Convention on Biological Diversity », [1994] 1 *Journal of Environmental Policy and Law of Latin America* 9.
- Castillo, 1995 : « Plant Genetic Resources in the Andes: Impact, Conservation and Management », 35 *Crop Science* 355, mars-avril 1995.

- Catibog-Sinha, 1994 : Catibog-Sinha, Corazon. « The Implementation of the Integrated Protected Areas System Programme in the Philippines », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, de Krattiger, McNeely *et al.*, UICN, 1994.
- CCST, 1994: Access to Australia's Biological Resources, document préparé pour le Coordination Committee on Science and Technology, Canberra, Australian Government Publishing Service, mars 1994.
- Chandler, Melinda. « The Biodiversity Convention: Selected Issues of Interest to the International Lawyer », *Colorado Journal of International Law and Policy*, vol. 4, p. 141-175.
- Cole, 1994 : Cole, N.H. Ayodele. « Conserving Africa's Biodiversity: Issues, Impacts and Priorities », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.*, UICN, 1994.
- Correa, 1993 : Correa, Carlos M. « Latin America: Breeders' Rights Protection », [1993] 2 *European Intellectual Property Review* (News Section : National Report) D-35.
- Correa, 1994 : Correa, Carlos M. « Andan Group: Changes in Industrial Property Law », [1994] 6 *European Intellectual Property Review* (News Section : National Report) D-35.
- Correa, 1994 : Correa, Carlos M. *Sovereign and Property Rights over Plant Genetic Resources*, étude préliminaire n° 2, FAO CRP, 1^{re} session extraordinaire, Rome, novembre 1994.
- da Costa e Silva, 1995 : Eugênio da Costa e Silva, « The Protection of Intellectual Property for Local and Indigenous Communities », [1995] 11 *European Intellectual Property Review* 546.
- Coughlin, Michael. « Comment: Using the Merck-INBio Agreement to Clarify the Convention on Biological Diversity », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 31, p. 337-375, 1993.
- Cragg, Gordon M., Boyd, Cragg, Michael R., Cardellina, John H. II, Newman, Kenneth M., Snader, David J. et McCloud, Thomas G. « Ethnobotany and Drug Discovery: The Experience of the US National Cancer Institute », et les discussions subséquentes, *Ethnobotany and the Search for New Drugs*, CIBA Foundation Symposium n° 185, 1994.
- Groupe « Le Creuset », 1994 : Groupe «Le Creuset », *Brevet pour la vie : la propriété intellectuelle et ses effets sur le commerce, la biodiversité et le monde rural*, Centre de recherches pour le développement international (1994).
- Downes, David, « New Diplomacy for the Biodiversity Trade: Biodiversity, Biotechnology and Intellectual Property in the Convention on Biological Diversity » *Touro Journal of Transnational Law*, vol. 4, 1993, p. 1-46.

- Echandi : Echandi, Msc. Carlos Manuel Rodriguez, conseiller juridique de l'INBio. « *Legal Issues: Contracts, Intellectual and Other Property Rights* », document présenté au Symposium on Biodiversity, Biotechnology and Sustainable Development (sans date; fourni à l'auteur par l'INBio).
- FAO, 1995, item 5 : FAO, *Rapport intérimaire sur le système mondial de conservation et d'utilisation des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, item 5 de l'agenda provisoire, CRP, 6^e session, Rome, du 19 au 30 juin 1995, (CPGR-6/95/4).
- FAO, 1995, item 8(a) : FAO, *Révision de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques. Mandat, contexte, informations générales et processus proposé*, item 8 de l'agenda provisoire, CPGR, 6^e session, Rome, du 19 au 30 juin 1995, CPGR-6/95/INF.1 (CPGR-EX1/94/3*) E.
- FAO, 1995, item 8(b) : FAO, *Révision de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques. Question à examiner au Stade II : Accès aux ressources phylogénétiques et droits des agriculteurs*, item 8 du programme provisoire, CPGR, 6^e session, Rome, du 19 au 30 juin 1995, CPGR-6/95/8 (CPGR-EX1/94/5*)E.
- FAO, 1995, item 8(c) : FAO, *Révision de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques. Analyse de quelques questions techniques, économiques et juridiques à examiner au Stade II*, item 8 de l'agenda provisoire, CPGR, 6^e session, Rome, du 19 au 30 juin 1995, CPGR-6/95/8 SUPP. (CPGR-EX1/94/5 SUPP.*) E.
- Fraleigh, 1991 : Fraleigh, Dr. Brad. « Access and Ownership of Plant Genetic Resources -- Historical Context, Current Practices and Recent Trends », dans *Proceedings: Workshop on National Policy Issues in Plant Genetic Conservation*, Ottawa, octobre 1991.
- Frankel, 1985-87 : Frankel, O.H. « Genetic Resources: The Founding Years », série d'articles présentés en quatre parties dans *Diversity* : première partie, 7:26-29 (1985); deuxième partie, 8:30-32 (1986); troisième partie, 9:30-33 (1986); quatrième partie, 11:25-27 (1987).
- Gámez *et al.*, 1993 : Gámez, Rodrigo, *et al.* « Costa Rica's Conservation Program and National Biodiversity Institute (INBio) », dans Reid, Laird, Meyer, *et al. Biodiversity Prospecting*, World Resources Institute, 1993.
- Gautama, 1993 : D^r Gautama, S. et Winata, Rizawanto, SH. « Indonesia: Patent Law & Practice », dans Lester Nelson, *Digest of Intellectual Property Laws of the World*, Oceana Publications, 1993.
- Global Biodiversity Forum, Rapport*, 1994, UICN et World Resources Institute, 1994.

- Goldman, Karen Anne. « Compensation for the Use of Biological Resources Under the Convention on Biological Diversity: Compatibility of Conservation Measures and Competitiveness of the Biotechnology Industry », *Law and Policy in International Business*, vol. 25, p. 695-726, 1994.
- Gollin, Michael. « The Convention on Biological Diversity and Intellectual Property Rights », p. 289-302 dans *Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development*, sous la direction de Reid, Walter, et al., World Resources Institute, 1993.
- Gollin, 1993 : Gollin, Michael A. « An Intellectual Property Rights Framework for Biodiversity Prospecting », dans *Biodiversity Prospecting*, Reid, Laird, Meyer *et al.*, World Resources Institute 1993.
- Gupta, 1995 : article écrit par le P^f Anil Gupta, le 28 mars 1995, en réponse à Shiva, 1995, plus loin.
- Sous la direction de Handl, Gunther. *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3, 1992, Graham and Trotman, 1993; vol. 4, 1993, Oxford University Press, 1994; vol. 5, 1994, Oxford University Press, 1995, à venir. Une copie préliminaire de plusieurs chapitres a été aimablement fournie par l'éditeur.
- Hardon, *et al.*, 1994 : Hardon, J.J., Vosman, B. et van Hintum, Th.J.L. *Identifying Genetic Resources and Their Origin: The Capabilities and Limitations of Modern Biochemical and Legal Systems*, étude préliminaire n° 4, FAO CRP, ¹ session extraordinaire, Rome, novembre 1994.
- Hendrickx, Frederick, Koestner, Veit et Prip Christian. « Access to Genetic Resources: A legal analysis », *Environmental Policy and Law*, vol. 23, n° 6, p. 250-258 dans *Biodiplomacy: Genetic Resources and International Relations*, également sous la direction Sánchez et Juma, ACTS, 1994, p. 139-153.
- Hoyle, Russ. « Unfortunately, the biodiversity treaty is dead », *Bio/Technology*, vol. 12, octobre 1994, p. 968 et 969.
- (Informal Workshop) *Intellectual Property Rights and Indigenous Peoples*, Académie internationale de l'environnement, UICN, WWF et Centre pour les droits de l'homme des Nations Unies, 1994.
- International Environmental Reporter*, (I.E.R.), « Swift Senate Action on Biodiversity Pact Seen as Best Protection for US Business », April 20, 1994, p. 373.
- UICN, Glowka, Lyle, Burhenne-Guilman, Françoise et Synge, Hugh. *Guide de la Convention sur la diversité biologique*, Union mondiale pour la nature, 1994.

- Jaffé et van Wijk, 1995 : Jaffé, Walter et van Wijk, Jeroen. *The Impact of Plant Breeders' Rights in Developing Countries: Debate and Experience in Argentina, Chile, Colombia, Mexico and Uruguay*, Institut interaméricain de coopération pour l'agriculture, rapport préliminaire datée de février 1995.
- Janzen, *et al.*, 1993 : Janzen, Daniel H., Hallwachs, Winnie, Gamez, Rodrigo, Sittenfeld, Ana et Jimenez, Jorge. « Research Management Policies: Permits for Collecting and Research in the Tropics », dans Reid, Laird, Meyer, *et al.* *Biodiversity Prospecting*, World Resources Institute, 1993.
- Johnson, Nathalie. « Public Community participation in the Global Environment Facility's Funding of the Convention on Biological Diversity », p. 408-410, dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, sous la direction de Krattiger, Anatole *et al.*, Académie internationale de l'environnement, UICN, 1994.
- Juma, 1989 : Juma, Calestous. *The Gene Hunters: Biotechnology and the Scramble for Seeds*, Princeton University Press, Princeton, 1989.
- Juma, 1993 : Juma, Calestous et Sihanya, Bernard. « Policy Options for Scientific and Technological Capacity-Building », dans Reid, Laird, Meyer, *et al.* *Biodiversity Prospecting*, World Resources Institute, 1993.
- Kamara, 1994 : Alfred Kamara, Byarugaba. « Strategies for Strengthening the Role of Local Communities and their Institutions in the Implementation of the Convention on Biological Diversity: A Case Study of Tanzania », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.*, UICN 1994.
- Rapport Keystone, 1991 : Séries d'entretiens internationaux de Keystone sur les Ressources génétiques végétales, *Rapport final sur le consensus : Initiative globale en faveur de la sécurité et de l'utilisation durable des ressources génétiques végétales*, troisième session plénière, du 31 mai au 4 juin 1991.
- Khalil, 1992 : Khalil, Mohamed H., Reid, Walter V. et Juma, Calestous. « Property Rights, Biotechnology and Genetic Resources », *Biopolicy International Series No. 7*, ACTS Press, Nairobi, 1992.
- Kothari, 1994a : Kothari, Ashish. « People's Participation in the Conservation of Biodiversity in India », dans Krattiger, McNeely *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity*, UICN 1994.
- Kothari, 1994b : Kothari, Ashish. « Beyond the Biodiversity Convention: A View From India », sous la direction de Sánchez et Juma, *Biodyplomacy: Genetic Resources and International Relations*, p. 87, à la p. 96, ACTS Press, 1994.

Kothari & Singh, 1994 : Kothari, Ashish et Singh, Shekhar. « Biodiversity and Indian National Law: A Conceptual Framework », dans Krattiger, McNeely *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity*, UICN 1994.

Sous la direction de Krattiger, Anatole, *et al.* *Widening Perspectives on Biodiversity*, Académie internationale de l'environnement, UICN, 1994.

Lacy, 1995 : Lacy, William B. « The Global Plant Genetic Resources System: A Competition-Cooperation Paradox », 35 *Crop Science* 335, mars et avril 1995.

Ladas, 1975 : Ladas, Stephen P. « History of Inter-American Conventions », *Patents, Trademarks and Related Rights: National and International Protection*, chapitre 46, Harvard University Press, 1975.

Lagos-Witte, 1994 : Lagos-Witte, Sonia. *Terrestrial Biodiversity Management Program in Indonesia*, Environmental Management Development in Indonesia Project (EMDI), 1994.

Table ronde sur l'Amérique latine et les Caraïbes, 1994 : *Developing a Facilitating Mechanism for the Equitable and Sustainable Use of Biodiversity: Achieving National Objectives Through Regional Collaboration -- A Latin American and Caribbean Round Table*, Programme Biodiversité/ Biotechnologie, Académie internationale de l'environnement, Genève, 1994.

Leonen et La Vina, 1994 : Leonen, Marvic et La Vina, Antonio G. M. « Obstacles to Harnessing Creativity : Philippine Efforts to Conserve Biodiversity and to Use Biological Resources Sustainability », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.*, UICN, 1994.

Règles et procédures du LIPI : *Rules and Procedures Governing Permission from the Government of Indonesia for Foreign Researchers to Conduct Research in Indonesia*, Bureau of International Relations, Indonesia Institute of Science (LIPI), Djakarta.

Décret n° 247 de Manille prescrivant les lignes directrices et établissant un cadre de réglementation pour la prospection des ressources biologiques et génétiques, leurs produits et dérivés, à des fins scientifiques, commerciales et autres, signé le 18 mai 1995.

Mann, Howard. « International Environmental Law and Aboriginal Rights », p. 144-154 dans *Conseil canadien de droit international, Travaux, XXII^e congrès annuel*, 1993.

Projet maori, 1994 : Te Puni Kokiri, projet de document de discussion sur la propriété intellectuelle, Nouvelle-Zélande, 1994.

- McAllister, 1995 : McAllister, Don E. « *CONABIO : la Commission nationale mexicaine pour la connaissance et l'utilisation de la biodiversité* », no 4(2), Musée canadien de la nature : la biodiversité mondiale 2, 1995.
- Medaglia, 1994 : Madeglia, J.A. Cabrera. *The Legal Basis of Biodiversity Use in the Republic of Costa Rica*, document de travail n° 18, Programme Biodiversité/ Biotechnologie, Académie internationale de l'environnement, Genève, 1994.
- Menon, 1995 : Menon, Usha. « Access to and transfer of genetic resources », *Journal international de la gestion technologique, Special Issue on the Management of International Intellectual Property*, vol. 10, n° 2/3, p. 311.
- Milne, 1994 : Milne, Bruce. « Broadening the Basis for Enhancing Biodiversity: An Australian Farmer's Perspective and Experience », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.*, UICN 1994.
- Document de consultation ministériel, 1994 : New Zealand Ministry of Commerce, *Intellectual Property Law Reform Bill: Maori Consultation Paper*, Nouvelle-Zélande, novembre 1994.
- Mugabe, 1994 : Mugabe, John. « Technology and Biodiversity in Kenya: Technological Capabilities and Institutional Systems for Conservation », dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, Krattiger, McNeely *et al.*, UICN 1994.
- Nijar, Biodiversity Convention Briefings : Nijar, Gurdial Singh. « A Conceptual Framework and Essential Elements of a Rights Regime for the Protection of Indigenous Rights and Biodiversity », Third World Network, Biodiversity Convention Briefings (sans date).
- Nijar, G.S. et Ling, Chee Yoke (Third World Network). « The Implications of the Intellectual Property Rights Regime of the Convention on Biological Diversity and GATT on Biodiversity Conservation: A third World Perspective », p. 277-286 dans *Widening Perspectives on Biodiversity*, sous la direction d'Anatole Krattiger, *et al.*, Académie internationale de l'environnement, 1994. Également sous Nijar, G. S. et Ling, Chee Yoke, « Intellectual Property Rights: The threat to farmers and biodiversity », Third World Network, documents de travail pour le CDD, 1993.
- Putterman, 1994 : Daniel M. Putterman. « Biodiversity Property Rights and Bioprospecting in Cameroon: An Overview », rapport préparé pour la USAID, juillet 1994 (non publié).
- Reid, Walter, *et al.* « A new lease on life », p. 1-52 dans *Biodiversity Prospecting*, sous la direction de Reid, Walter, *et al.*, World Resources Institute, 1993.

- Rapport 1994 : Centre du droit de l'environnement de l'UICN (UICN-ELC) pour le conseil de l'Accord de Cartagène et la société péruvienne du droit de l'environnement (SPDA). *Toward a Legal Framework to Regulate Access to Genetic Resources in the Andean Pact*, octobre 1994.
- del Rio Mispireta, 1994 : del Rio Mispireta, Maria Luisa. « Introducing Biodiversity into the Decision-Making Process of the Peruvian Government: A Utopia? », dans Krattiger, McNeely *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity*, UICN 1994.
- Rose, 1994 : Rose, Gregory. *International Regimes for the Conservation and Control of Plant Genetic Resources*, document de travail FIELD. Projet daté du 10 octobre 1994.
- Rosendal, 1994 : Rosendal, Kristen. « Implications of the US « No » in Rio », dans *Biodiplomacy: Genetic Resources and International Relations*, sous la direction de Sánchez et Juma, p. 87, à la page 96, ACTS Press, 1994.
- Sánchez, Vincente. « The Convention on Biological Diversity: Negotiations and Contents », p. 7-17 dans *Biodiplomacy: Genetic Resources and International Relations*, sous la direction de Sánchez et Juma, ACTS, 1994.
- Sandlund, 1991 : Sandlund, Odd Terje. *Costa Rica's INBio: Towards Sustainable Use of Natural Biodiversity*, Norsk Institut for Naturforskning, Trondheim, 1991.
- Santoso, 1994 : Santoso, Purwo. « Strategies for Incorporating Biodiversity Considerations into the Mainstream of Indonesian Public Policy » dans Krattiger, McNeely *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity*, UICN 1994.
- SAREC, 1995 : SAREC, *Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: Towards a Multilateral Agreement*, rapport de conférence, Stockholm, mars 1995, sous la direction de Carl-Gustaf Thornström.
- Sarmiento, 1994 : Sarmiento, German. « The New Constitution of Colombia: Environmental and Indigenous People's Issues », dans Krattiger, McNeely *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity*, UICN 1994.
- Shelton, Dinah. « Fair Play, Fair Pay: Preserving Traditional Knowledge and Biological Resources » dans *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 5, 1994, sous la direction de Handl, Oxford University Press, 1995, distribution préliminaire par l'éditeur.)
- Shiva, 1995 : série de communiqués de presse diffusés par le D^r Vandana Shiva en mars 1995 sur l'Internet, qui traitent des modifications que le Parlement indien propose d'apporter à sa loi sur les brevets.

- Shiva, Vandana. « Tripping over Life (TRIPS and the Environment) », Third World Network, Dossiers pour la séance du CDD, 1^{er} avril 1995.
- Shiva, Vandana. *Monocultures of the Mind: Perspectives on Biodiversity and Biotechnology*, Zed Books et Third World Network, 1993.
- Sittenfeld, 1993 : « Biodiversity Prospecting by INBio », dans Reid, Laird, Meyer, *et al. Biodiversity Prospecting*, World Resources Institute, 1993.
- Sittenfeld et Artuso, 1995 : Sittenfeld, Ana et Artuso, Anthony. « A Framework for Biodiversity Prospecting: The INBio Experience », *Aridlands Newsletter*, printemps/été 1995, n° 37, p. 8-11.
- Strauss, Joseph. « The Rio Biodiversity Convention and Intellectual Property », *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, vol. 24, n° 5, p. 602-615, 1993.
- Svarstad, Hanne. « National sovereignty and genetic resources », p. 46-65 dans *Biodiplomacy: Genetic Resources and International Relations*, sous la direction de Sánchez et Juma, ACTS, 1994.
- Swaminathan, 1994 : Swaminathan, M.S. *A Plant Variety Protection System for India*, Working Paper n° 2, février 1994, Centre for Research on Sustainable Agricultural and Rural Development.
- Swanson, *et al.*, 1994 : Swanson, Timothy W., Pearce, David W. et Cervigni, Raffaello. *The Appropriation of the Benefits of Plant Genetic Resources for Agriculture: An Economic Analysis of the Alternative Mechanisms for Biodiversity Conservation*, étude préliminaire n° 1, FAO CRP, 1^{re} session extraordinaire, Rome, novembre 1994.
- Wardojo, 1994 : Wardojo, Wahjudi. « Promoting the Role of Local Communities and NGOs in the Management of Indonesia's Halimun National Park », dans Krattiger, McNeely *et al.*, *Widening Perspectives on Biodiversity*, UICN 1994.
- van Wijk, 1991 : van Wijk, Jeroen « Plant Varieties Patentable in Mexico », *Biotechnology and Development Monitor*, n° 9, décembre 1991.
- WWF (Fonds mondial pour la nature). *A WWF Position Paper: Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, première réunion, du 28 novembre au 9 décembre 1994*, WWF International, 1994. l'Institut de Stockholm pour l'environnement et l'Académie internationale de l'environnement, Genève, 1994.

Annexe A

Questionnaire utilisé pour la présente étude

Questionnaire

1. Projets en biotechnologie : expérience pratique

Nous cherchons à savoir comment se déroulent les projets en cours dans différents pays ou à connaître les objectifs visés dans le cadre de futurs projets. En particulier, nous aimerions savoir **qui participe** à l'établissement des modalités relatives à la recherche et au développement ainsi que le **type de modalités** fixées. À cette fin, nous voudrions être informés des aspects suivants des projets en biotechnologie (soit ceux qui touchent la découverte ou la mise en valeur des ressources génétiques) qui vous sont familiers et qui sont ou ont été mis sur pied dans votre pays. (N'hésitez pas à formuler vos commentaires à tout moment sur des feuilles distinctes si l'espace prévu ne suffit pas).

a) Qui a participé à l'établissement des modalités du projet, par exemple, sur l'autorisation d'accès aux ressources génétiques, sur les transferts de technologie, la rétribution, etc.? (Vous pouvez cocher plus d'une case, mais nous vous saurions gré d'expliquer de quelle façon et dans quelle mesure chacun y a participé.)

gouvernement

votre gouvernement

un autre gouvernement (veuillez préciser le point d'intérêt, par exemple, recherche de financement, État d'origine de l'entreprise qui effectue la recherche, etc.)

entreprises privées, titulaires de brevets

groupes communautaires locaux ou autochtones

organisme à but non lucratif (veuillez décrire globalement le type d'organisme : recherche, etc.)

université

autre (veuillez préciser)

Commentaires :

b) À votre avis, ce type de participation a-t-il donné de bons résultats? Pensez-vous qu'il serait utile de procéder autrement? Dans l'affirmative, précisez pourquoi.

c) Dans votre pays, quelles sont en général les modalités qui régissent l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation? (Ici aussi, vous pouvez cocher plus d'une case.)

consentement donné en connaissance de cause

rétribution

droits uniques donnant accès à la zone abritant les ressources génétiques ou droits versés pour chaque entrée dans la zone.

entente sur le partage des profits

ou sur le partage des redevances pour tout brevet ou autre droit de propriété intellectuelle découlant de l'accès aux ressources génétiques ou de leur utilisation

autre (veuillez préciser)

partage de l'information, par ex., communication des résultats de recherche (veuillez préciser)

transfert de technologie (détails ci-dessous)

droits de propriété sur les ressources génétiques (c.-à-d. sur les échantillons eux-mêmes et non sur les droits de propriété intellectuelle)

conférés aux chercheurs ou aux entreprises cherchant à exploiter les ressources

conféré à votre gouvernement

conférés aux particuliers qui sont propriétaires des terres abritant les ressources génétiques

conférés à d'autres entités (veuillez préciser)

autre (veuillez préciser)

Commentaires (veuillez indiquer si, selon vous, les modalités donnent de bon résultats ou s'il serait utile de procéder autrement) :

d) Si l'accès aux ressources génétiques ou leur utilisation est assujéti à un transfert de technologie ou à l'octroi de droits de propriété intellectuelle, veuillez cocher le type d'arrangement qui se rapproche le plus de celui utilisé dans votre pays :

octroi de protection des droits de propriété intellectuelle relatifs à la technologie mise au point à partir de ressources génétiques

brevets

secrets commerciaux

protection des obtentions végétales

autres : droits d'auteur, marque de commerce, etc. (veuillez préciser)

dans votre pays seulement ou dans le monde entier

autre (veuillez préciser)

cession des droits de propriété intellectuelle relatifs à la technologie mise au point à partir de ressources génétiques (veuillez décrire le type de droits de propriété intellectuelle : brevets, droits sur les obtentions végétales, etc.)

cession complète

cession partielle (par ex., création d'une entreprise conjointe)

autres : partage des redevances, etc. (veuillez préciser)

dans votre pays seulement ou dans le monde entier

autre (veuillez préciser)

permis ou cession en faveur de :

autres, par exemple, formation scolaire et professionnelle, échange d'informations, appui financier pour d'autres projets de recherche, création d'entreprises conjointes, etc. (veuillez préciser)

Commentaires :

e) À votre avis, ces arrangements se sont-ils révélés efficaces pour :

i) encourager la recherche et le développement (R & D) dans le domaine de la biotechnologie

très efficaces : travaux approfondis en R & D

moyennement efficaces : la R & D se déroule bien mais pourrait donner de meilleurs résultats

acceptables mais doivent être améliorés : il y a eu des travaux de R & D, mais il pourrait y en avoir bien plus

inacceptables : très peu de R & D en cours ou de nouveaux projets en R & D

ii) encourager la conservation et l'entretien de la diversité biologique dans votre pays :

très efficaces : une grande partie des terres ou des ressources génétiques *in situ* ont été spécialement préservées afin de garantir l'existence de ressources suffisantes en vue de projets ultérieurs; un suivi est également assuré.

moyennement efficaces : le secteur public ou privé a mis au point certains projets relatifs à la préservation de la diversité biologique et des démarches sont en cours pour élaborer d'autres projets ainsi que des stratégies plus globales.

donnent certains résultats : certains projets expérimentaux ou pilotes ont été entrepris, mais il n'existe guère de coordination entre les secteurs intéressés et peu de stratégies ont été élaborées.

il n'existe aucun lien entre la conservation de la biodiversité et les avantages découlant de l'accès aux ressources génétiques, de leur utilisation et de leur mise en valeur.

iii) donner lieu à un partage équitable des avantages économiques

satisfaisants : selon vous, chaque organisme intéressé a pu bénéficier d'avantages économiques satisfaisants

acceptables : les organismes intéressés ont reçu certains avantages économiques mais ces derniers sont moins élevés qu'ailleurs

résultats incertains : on n'est pas sûr que les avantages économiques justifient le projet

insatisfaisants : il n'y a pas eu de partage adéquat des avantages économiques

iv) s'il existe, dans le cadre de ces arrangements, d'autres objectifs sociaux, politiques ou économiques pertinents qui ne sont pas mentionnés ci-dessus, veuillez les préciser :

Commentaires (veuillez mentionner toute proposition ou tout autre arrangement qui, selon vous, pourrait permettre de combler les lacunes relevées) :

f) De quelle façon compareriez-vous le rôle des droits de propriété intellectuelle à d'autres mécanismes (comme la préservation de la propriété commune, la recherche subventionnée par le secteur public, les échanges dette/nature, la conservation directe, comme les parcs) si vous encouragez :

i) la mise en valeur du potentiel économique de la biodiversité;

ii) la préservation de la biodiversité;

iii) d'autres objectifs sociaux, politiques ou économiques qui pourraient être pertinents.

g) Avez-vous des commentaires ou des propositions à formuler concernant les moyens de négocier l'accès ou les arrangements relatifs à l'utilisation? Auriez-vous des suggestions ou des modèles à recommander en vue d'améliorer le processus à l'avenir?

2. Contexte stratégique et juridique

a) Existe-t-il des règles de droit ou des politiques en vigueur dans votre pays qui régissent les conditions d'accès aux ressources génétiques ou leur utilisation? Tout renseignement sur ces mesures ou toute suggestion sur la façon d'en obtenir nous serait extrêmement utile.

b) Savez-vous s'il existe, dans votre pays, des études ou des propositions concernant l'adoption de règles de droit ou de politiques régissant l'accès aux ressources génétiques ou leur utilisation? Tout renseignement sur ces mesures ou toute suggestion sur la façon d'en obtenir nous serait extrêmement utile.

c) Pourriez-vous commenter l'efficacité de ces règles de droit, politiques et propositions à l'égard de la protection de la biodiversité, de la promotion de la recherche et du développement en matière de biotechnologie et d'autres objectifs sociaux, politiques et économiques pertinents? (Si vous êtes au courant de préoccupations soulevées par certains groupes sur l'efficacité de telles mesures, nous aimerions les connaître même si vous ne les partagez pas personnellement.)

3. Autres personnes-ressources

Si vous pensez que d'autres personnes — au sein de votre gouvernement, d'organismes à but non lucratif, dans le secteur privé ou parmi les groupes autochtones — pourraient nous apporter des renseignements utiles dans le cadre de la présente étude, veuillez nous le faire savoir (leurs numéros de téléphone et de télécopieur seraient particulièrement utiles).

4. Analyse documentaire

Nous examinons actuellement la documentation qui traite de ces questions. Si vous pouvez nous recommander des articles, des ouvrages ou des rapports récents particulièrement intéressants, surtout en ce qui concerne votre pays, nous vous en serions reconnaissants.