

Les défis de la mise en œuvre de la réglementation sur l'accès et le partage des avantages aux Philippines : la surveillance des activités de bioprospection et les mesures d'exécution

Paz J. Benavidez II. Conseillère en recherche juridique, Comité de l'écologie, Chambre des représentants,
République des Philippines
Courriel : pjbcaps@broline.com

La réglementation sur l'accès et partage des avantages (APA) aux Philippines

En 1995, le décret n° 247 a été promulgué aux Philippines pour donner suite aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique (CDB) enjoignant les signataires de prendre les mesures voulues pour assurer aux pays fournisseurs de ressources génétiques l'accès à la technologie qui utilise ces ressources, de même que le transfert de cette technologie selon des modalités mutuellement convenues.

Le 30 juillet 2001, la Législature des Philippines a adopté la *Wildlife Resources Conservation and Protection Act* (WRCPA), qui a eu pour effet d'abroger implicitement le décret n° 247 ou d'y apporter des modifications corrélatives¹. Les stipulations du décret qui étaient clairement contraires aux dispositions de cette loi ou inconciliables avec elles sont maintenant réputées abrogées². L'élaboration d'une nouvelle série de lignes directrices d'application traitant de la bioprospection, établies en vertu de la WRCPA et d'autres lois pertinentes, est presque achevée.

Les défis de la mise en œuvre de la réglementation sur l'APA aux Philippines

Pendant la période où le décret n° 247 a été en vigueur, il est apparu plusieurs problèmes qui ont nui à la mise en œuvre complète de ses dispositions. Ce sont les suivants³ :

- Le champ d'application du décret était trop vaste. La « bioprospection », selon la définition qui en était donnée, semblait s'appliquer à toutes les activités de collecte, de recherche et d'utilisation touchant les ressources biologiques et génétiques, y compris la recherche en conservation, laquelle n'a rien de commun avec la prospection. Le décret était également ambigu en ce qui concerne les collections *ex situ*.

¹ L'article abrogatoire est ainsi rédigé : [TRADUCTION] « Les lois n°s 2590 et 3983, la Loi du Commonwealth n° 63 et ses modifications, le Décret présidentiel n° 1219 et ses modifications, la Loi de la République n° 6147 ainsi que les autres lois, décrets et règlements incompatibles avec les dispositions de la présente loi sont abrogés ou modifiés en conséquence. »

² Il y a deux catégories d'abrogation implicite. Dans le premier cas, si les dispositions de deux lois visant une même question sont inconciliables, la loi ultérieure abroge implicitement la disposition contradictoire de la loi antérieure. Dans le deuxième cas, si la loi ultérieure traite de la totalité du sujet visé par la loi antérieure et est clairement destinée à remplacer celle-ci, elle a un effet équivalant à l'abrogation de la loi antérieure (Agpalo, 1990).

³ En 1998, le *Southeast Asia Regional Institute for Community Education* a organisé une série d'ateliers ayant pour objet d'évaluer le décret n° 247. Divers groupes intéressés ont participé à ces ateliers, au cours desquels on a cerné les problèmes et préoccupations suscités par la mise en œuvre du décret et l'on a élaboré des solutions ainsi que des recommandations. Les résultats ont ensuite été transmis à l'*Inter-Agency Committee on Biological and Genetic Resources*.

I. La détermination des enjeux à résoudre : les lois nationales sur l'accès

- Le processus institué était lourd et coûteux; on le considérait comme ayant un effet dissuasif sur l'expansion de la recherche.
- L'exigence relative au consentement préalable en connaissance de cause (PIC) était administrativement fastidieuse et lourde, particulièrement pour ce qui est du délai de 60 jours avant que le consentement ne soit accordé. La plupart des collecteurs redoutaient également cette procédure de consentement en raison des coûts économiques occasionnés. Il était souvent difficile de déterminer les communautés dont il fallait obtenir le consentement, en particulier dans le cas des espèces pélagiques ou migratrices.
- L'application d'une formule interorganismes s'est accompagnée de nombreux problèmes inhérents, tels que la difficulté à atteindre le quorum de membres, la présence irrégulière des membres et les difficultés posées par la coordination. De plus, les responsabilités des organismes membres n'étaient pas clairement délimitées.
- Aucun budget n'était expressément affecté à la mise en œuvre, exception faite des économies réalisées par les organismes gouvernementaux en cause et des droits perçus par l'*Inter-Agency Committee on Biological and Genetic Resources* (IACBGR).
- Des scientifiques locaux estimaient que les dispositions du décret concernant le partage des avantages étaient trop exigeantes; en revanche, d'autres considéraient ces dispositions comme insuffisantes. À leur avis, de nombreuses questions restaient encore sans réponse, notamment les suivantes : Comment pouvons-nous assurer le partage équitable? Qui devrait recevoir quoi, combien et pendant combien de temps? Quelles sont les formes de partage des avantages? Les communautés en bénéficieront-elles? Certains estimaient qu'il faudrait accorder un rôle plus important aux communautés dans la négociation du partage des avantages (Peria, 1998).
- On n'avait pas sérieusement pris en considération la question de l'efficacité des négociations.
- Le décret n'instituait aucun mécanisme permettant de veiller à ce que l'objectif de la protection et de la conservation des ressources biologiques et génétiques soit atteint. Il n'existait aucun mécanisme de financement ou fonds de fiducie destiné à soutenir la réalisation des objectifs de conservation de la biodiversité (Ochave, 1999).

La WRCPA ainsi que la réglementation d'application proposée tentent de résoudre la plupart de ces problèmes des façons suivantes :

- La bioprospection aux fins de la recherche scientifique ou universitaire n'est plus assujettie aux dispositions de la loi qui régissent la bioprospection commerciale⁴.
- Il est clairement énoncé dans les lignes directrices d'application proposées que les dispositions de la loi visent les espèces sauvages, les microorganismes, les espèces domestiquées ou propagées, les espèces exotiques et toutes les collections *ex situ* dont le matériel provient des Philippines, sauf celles auxquelles l'accès est

⁴ Articles 14 et 15, en corrélation avec la définition de « bioprospection », Loi de la République n° 9147.

actuellement autorisé en vertu d'accords internationaux dont les Philippines sont un État partie⁵.

- La mise en œuvre n'est pas confiée à un comité inter-organismes. Le Secrétaire ou son représentant, en collaboration avec les organismes intéressés, signent un engagement relatif à la bioprospection qui autorise un bioprospecteur à entreprendre des activités. Toutefois, il reste nécessaire de consulter les organismes intéressés avant l'autorisation de toute activité de bioprospection⁶.
- L'obtention du PIC des peuples autochtones, des communautés locales, du conseil chargé de la gestion des aires protégées ou des entités privées appropriées est toujours requise conformément aux lois en vigueur, mais le délai obligatoire de 60 jours, qui avait fait l'objet de nombreuses critiques, a été supprimé⁷.
- Dans les cas où le requérant est une entité ou une personne étrangère, une institution locale doit participer activement à la recherche, à la collecte et, le cas échéant, au développement technologique des produits dérivés des ressources⁸.
- La loi institue un fonds de gestion des espèces sauvages destiné à financer la remise en état des habitats dégradés par suite d'infractions à ses dispositions, de même qu'à soutenir la recherche scientifique et les activités d'exécution et de surveillance ainsi que l'amélioration des capacités des organismes pertinents⁹.
- Le prélèvement, la chasse et la possession non autorisés d'espèces sauvages sont punissables d'une peine d'emprisonnement d'un maximum de quatre ans et d'une amende d'un maximum de 300 000 pesos philippins, selon la nature de l'espèce illégalement prélevée, chassée ou détenue¹⁰. Toutefois, la loi ne contient aucune disposition établissant expressément la responsabilité légale d'une personne menant des activités illicites de bioprospection.
- Les conditions minimales prévues dans le décret n'apparaissent plus dans la loi. Le Secrétaire a plutôt la latitude d'imposer les conditions raisonnables qui sont nécessaires à la protection de la biodiversité. Cela procure une grande souplesse au Secrétaire et aux organismes compétents pour ce qui est des conditions à imposer¹¹.
- Le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources biologiques et génétiques n'est pas mentionné dans la loi, mais est incorporé dans les lignes directrices d'application proposées¹².
- Les lignes directrices d'application proposées instituent en outre un processus simplifié pour l'obtention de l'engagement relatif à la bioprospection¹³.

⁵ Articles 2 et 2.1, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines*.

⁶ Article 14, Loi de la République n° 9147.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Article 29, Loi de la République n° 9147.

¹⁰ Articles 27(f) et 28, Loi de la République n° 9147.

¹¹ Article 14, Loi de la République n° 9147.

¹² Chapitre VI, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines*.

¹³ Chapitre III, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines*.

La surveillance des activités de bioprospection et les mesures d'exécution

Les organismes d'exécution surveillent la conformité aux processus prescrits et le respect des conditions rattachées aux engagements relatifs à la bioprospection. La surveillance vise non seulement les utilisateurs autorisés des ressources, mais aussi ceux qui utilisent illicitement les ressources à des fins de bioprospection. En outre, la surveillance s'applique aux activités menées tant aux Philippines qu'à l'étranger.

En vertu du décret, les organismes membres de l'IACBGR devaient assurer la surveillance des accords de recherche selon un système uniforme de surveillance conçu à cette fin par l'IACBGR¹⁴. Une équipe de surveillance de l'IACBGR devait avoir la responsabilité d'instituer un mécanisme permettant d'intégrer et de diffuser l'information produite par les activités de recherche, de collecte et d'utilisation¹⁵. Une autre équipe de surveillance, dirigée par des représentants du *Department of Science and Technology* (DOST) et du *Department of Foreign Affairs* (DFA), devait surveiller les progrès de la recherche, de l'utilisation et de la commercialisation à l'étranger¹⁶. Ces dispositions n'ont jamais été mises en application. L'organisme d'exécution s'est appuyé dans une large mesure sur les rapports présentés par les utilisateurs des ressources et par des représentants qui accompagnaient les utilisateurs pendant la négociation du PIC et du partage des avantages et lors du prélèvement des échantillons.

Néanmoins, en vertu d'autres règlements, le *Department of Environment and Natural Resources* (DENR) exige un permis pour le transport d'espèces sauvages d'un lieu à un autre sur le territoire du pays, de même que pour l'exportation de ces espèces. Ce système de permis vise à empêcher la collecte de ressources sans les autorisations officielles requises.

La WRCPA ne contient aucune disposition portant expressément sur la surveillance des activités de bioprospection, mais le système de permis de transport et d'exportation demeure en vigueur et les contrevenants font l'objet de sanctions. Toutefois, l'un des objectifs des lignes directrices d'application proposées, intitulées *Guidelines on Bioprospecting Activities in the Philippines*, est d'établir un système rentable, efficace, transparent et uniforme de surveillance de l'observation des dispositions qui régissent le PIC, les quotas de prélèvement, le partage juste et équitable des avantages, le transfert de matériel à des tierces parties et d'autres conditions rattachées aux engagements relatifs à la bioprospection. Les lignes directrices prévoient les mesures suivantes :

- L'utilisateur des ressources doit présenter un rapport d'étape annuel où il décrit l'état d'avancement de l'obtention du PIC, du prélèvement des échantillons, des négociations sur le partage des avantages, du paiement des avantages ou de la réalisation d'autres conditions incluses dans l'engagement relatif à la bioprospection.
- L'utilisateur et le fournisseur des ressources doivent produire une attestation indiquant que le consentement préalable a été obtenu comme il se doit, que le fournisseur accepte les avantages convenus et que les quotas de prélèvement sont respectés.

¹⁴ Article 12 (12.1), ordonnance administrative ministérielle DAO 96-20.

¹⁵ Article 12 (12.2), ordonnance administrative ministérielle DAO 96-20.

¹⁶ Article 12 (12.3), ordonnance administrative ministérielle DAO 96-20.

I. La détermination des enjeux à résoudre : les lois nationales sur l'accès

- Une liste de contrôle d'indicateurs relatifs au processus et au contenu est fournie.
- Une équipe de surveillance est créée¹⁷.

En ce qui concerne la surveillance des activités menées à l'étranger, les lignes directrices proposées prévoient que l'on sollicitera l'aide du DFA et du DOST pour assurer le suivi des inventions et de la commercialisation dans les autres pays. En particulier, le DFA est invité à travailler en collaboration avec les autorités étrangères compétentes de sorte que celles-ci : a) préviennent l'introduction de ressources biologiques sur leur territoire si ces ressources ne font pas l'objet d'un engagement relatif à la bioprospection; b) veillent au respect des exigences liées à la divulgation du pays d'origine et à la présentation de l'engagement relatif à la bioprospection dans les demandes de brevet; c) facilitent le règlement des réclamations contre les collecteurs ou les entités menant des activités de commercialisation. Le DFA et le DOST sont également invités à établir et à maintenir des liens avec les entreprises qui ont signé des engagements relatifs à la bioprospection avec les Philippines, de même qu'avec les sociétés professionnelles et les universités qui s'occupent de l'utilisation des ressources biologiques des Philippines¹⁸. De plus, on encourage fortement la participation de la société civile à la surveillance du respect des conditions incluses dans les engagements relatifs à la bioprospection.

Depuis 1995, un seul accord de recherche commerciale et un seul accord de recherche universitaire ont été traités en vertu du décret n° 247. Un autre accord de recherche commerciale a reçu l'aval du *Department of Agriculture*, mais n'a pas franchi avec succès les étapes du processus institué par le décret. Comme nous l'avons déjà mentionné, aucun système précis de surveillance n'a été établi en application du décret. Pour assurer la surveillance de ces accords, on s'est uniquement fondé sur les rapports d'étape annuels présentés par les utilisateurs des ressources, de même que sur l'application du système de permis de transport et d'exportation. En outre, il n'existe aucun mécanisme clair et efficace permettant d'exercer une surveillance et de prendre des mesures d'exécution relativement aux ressources biologiques exportées des Philippines. La question de savoir comment faire respecter les modalités négociées de partage des avantages hors du territoire du pays demeure sans réponse.

Ainsi que nous l'avons décrit plus haut, l'application du décret s'est accompagnée d'un si grand nombre de problèmes que la mise en œuvre complète de ses dispositions en a grandement souffert. L'organisme d'exécution s'est surtout employé à déterminer quelles activités devraient être visées, quels rapports il faudrait entretenir avec les scientifiques et chercheurs locaux, comment simplifier le processus, etc., si bien que la question de la surveillance et des mesures d'exécution a été reléguée à l'arrière-plan. En outre, aucun accord n'a été conclu en matière de surveillance et, à l'époque, le système de permis de transport et d'exportation semblait être adéquat. Un manque de ressources financières et humaines a également contribué à l'affaiblissement des activités de surveillance et d'exécution.

¹⁷ Articles 24 et 25, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines*.

¹⁸ Article 26, *Guidelines on Bioprospection Activities in the Philippines*.

La WRCPA, par le biais des lignes directrices proposées, vise à mettre sur pied un meilleur système de surveillance et de mesures d'exécution. Les questions, cependant, demeurent les mêmes : Cette fois, les dispositions de la réglementation seront-elles efficaces? Auront-elles une portée suffisante pour permettre la surveillance et l'exécution de la loi et des accords hors du territoire des Philippines? Nous est-il vraiment possible de faire respecter nos accords dans les pays étrangers? À qui pouvons-nous nous adresser si un utilisateur étranger des ressources commet des infractions? Nous cherchons toujours des réponses à ces questions.

Références

Agpalo, R., 1990. *Statutory Construction*, Rex Bookstore, Manille, Philippines.

Department Administrative Order No. 96-20, 1996. *Implementing Rules and Regulations on the Prospecting of Biological and Genetic Resources*.

EO 247 Workhop, 1998. *Compilation of issues, comments, and suggestions reached during the 1998 seminars/workshops sponsored by Southeast Asia Regional Institute for Community Education*.

Executive Order No. 247, 1995. *Prescribing Guidelines and Establishing a Regulatory Framework for the Prospecting of Biological and Genetic Resources, their By-products and Derivatives, for Scientific and Commercial Purposes, and for Other Purposes*.

Joint DENR-DA-PCSD Administrative Order No. 1, 2004. *Guidelines for Bioprospecting Activities in the Philippines* (avant-projet).

Ochave, J.M.A., 1999. « The Anticommons in Bioprospecting: Regulation of Access to Genetic and Biological Materials in the Philippines », *World Bulletin* 15:150-160.

Peria, E.V., 1998. *Can't we stop and talk a while? A Philippine NGO Perspective on Executive Order No. 247*, exposé présenté au Dixième Forum mondial sur la diversité biologique, Bratislava (Slovaquie), du 1^{er} au 3 mai 1998, Southeast Asia Regional Institute for Community Education, Philippines.

Republic Act No. 9147, 2001. *Wildlife Resources Conservation and Protection Act*.