

## DOCUMENT DE TRAVAIL

### Le régime international : l'examen de nouvelles options pour atteindre les objectifs de la CDB liés à l'accès et au partage des avantages

Stanley S. Atsali<sup>1</sup>. Kenya Industrial Property Institute, Ministry of Trade and Industry, Kenya  
Courriel : satsali@yahoo.com

#### Une vision globale

Nous tenons à souligner que l'échange d'information doit se poursuivre entre les organes de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), et que ces organisations doivent se soutenir mutuellement en vue de faire progresser les questions d'intérêt commun dans le domaine de l'accès et du partage des avantages (APA), à savoir la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées dans les demandes de droits de propriété intellectuelle (DPI) et, notamment, les questions liées aux certificats d'origine, de source ou de provenance légale qui sont proposés. Le Kenya approuve de tout cœur la coopération entre les organes de la CDB et l'OMPI en vue de résoudre la question des liens réciproques entre l'accès aux ressources génétiques et l'imposition d'exigences de divulgation dans les documents relatifs à la propriété intellectuelle.

Le Kenya n'a mis en place aucun régime particulier de réglementation en matière d'APA. Une structure réglementaire potentielle a été élaborée, mais il reste encore à la transformer en un régime complet. Il y a une série de dispositions législatives et réglementaires et de politiques qui régissent l'accès aux ressources génétiques. Le document de base, à cet égard, est la stratégie nationale sur la biodiversité, qui s'accompagne d'un plan d'action et qui énonce une politique nationale relative à la biodiversité et au commerce des produits et procédés basés sur les ressources génétiques.

Selon l'article 4.11 de la stratégie, le Kenya élaborera et appliquera des politiques et des mesures législatives afin de préciser et de réglementer les droits d'accès aux ressources génétiques nationales et le partage des avantages résultant de cet accès. Il renforcera également la capacité des Kényans à mener des activités de bioprospection.

La mesure 19 du plan d'action indique que le Kenya facilitera l'accès aux ressources génétiques et le transfert de technologies, et que les organismes directeurs à cet égard sont le *Kenya Wildlife Service* (KWS), les *National Museums of Kenya* (NMK), le *National Council for Science and Technology* (NCST) et les universités. La mesure 21.4 prévoit que l'on examinera des options et modalités possibles en matière d'APA dans le contexte national; pour cette mesure, les organismes directeurs sont les NMK, le NCST, les universités, les établissements de recherche nationaux et les organisations non gouvernementales.

---

<sup>1</sup> Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne représentent pas la position officielle du gouvernement du Kenya.

### **Les lois nationales sur l'accès, les défis, la surveillance et les mesures d'exécution**

Une série de mesures législatives et réglementaires concernant l'accès est en vigueur depuis déjà bon nombre d'années au Kenya. Avant la CDB, ces mesures faisaient partie intégrante de règles régissant la recherche, la collecte et l'exportation. Elles continuent aujourd'hui d'appartenir à des sphères différentes, bien que des actions récentes liées à la CDB aient commencé à combler certaines lacunes et à réunir les acteurs nationaux. C'est seulement depuis peu que l'on a commencé à examiner avec quelque rigueur les questions liées au partage des avantages.

#### ***L'Environment Management and Co-Ordination Act (EMCA, 1999)***

L'EMCA de 1999 est la loi-cadre sur l'environnement du Kenya, sous le régime de laquelle toutes les activités de gestion de l'environnement du pays sont coordonnées; elle est en outre la loi d'application fondamentale de la CDB au pays. L'article 53 de l'EMCA confie à la *National Environment Management Authority* le mandat d'établir des directives et de prescrire des mesures visant la gestion et l'utilisation durables des ressources génétiques kényanes à l'avantage de la population du Kenya.

Les directives énoncent diverses modalités relatives à l'accès aux ressources génétiques, notamment la délivrance de permis et le versement de droits, ainsi que des mesures de réglementation des importations et exportations de matériel génétique.

Nous étudions en outre la possibilité de prescrire des modalités concernant le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques du pays, les mesures de biosécurité requises pour réglementer la biotechnologie, de même que les mesures nécessaires pour régir le développement de la biotechnologie, l'accès à celle-ci et son transfert, selon les dispositions des articles 15 et 16 de la CDB.

#### **L'accès des parties prenantes étrangères au matériel génétique : exigences et processus**

Au Kenya, les deux organes clés qui accordent les permis pour la réalisation de tous les types de recherche, y compris pour l'accès aux ressources génétiques, sont le Bureau du président et le NCST. Le Bureau du président doit autoriser, en tenant compte des avis formulés par le NCST, tous les permis de recherche octroyés au pays, que les entités visées soient kényanes ou étrangères. L'obtention d'un permis de recherche est nécessaire, mais ne constitue pas en soi une entière autorisation d'accès aux ressources génétiques.

Les chercheurs d'origine étrangère doivent indiquer les avantages que leurs recherches et programmes engendreront pour le Kenya, notamment sur le plan de la formation offerte et des ressources fournies à leurs homologues kényans.

Dans le cadre du processus, il est possible d'obtenir un permis provisoire du Bureau du président ou, plus souvent, du *Ministry of Education*, agissant en son nom. Les exigences liées à la demande d'un permis provisoire comprennent la présentation d'une proposition de recherche, le paiement de frais administratifs et la désignation d'un partenaire, d'une institution ou d'un commanditaire kényans. Le détenteur d'un permis provisoire est autorisé à effectuer des recherches dans l'attente de la délivrance du permis définitif. Lorsqu'un permis provisoire a été délivré, la demande est soumise à l'examen du NCST, auquel incombe l'approbation finale. Cette façon de procéder soulève la question de l'existence possible d'une échappatoire selon laquelle des activités de prélèvement et

d'exportation de ressources génétiques pourraient être menées en vertu d'un permis provisoire ne conduisant pas à la délivrance d'un permis définitif.

Lorsqu'un chercheur a obtenu le permis du Bureau du président, si le projet comporte des activités de prélèvement de ressources génétiques dans certaines régions ou collections, des autorisations additionnelles d'autres organismes peuvent être requises. Par exemple, pour tout prélèvement dans une aire protégée, il faut également obtenir un permis du KWS. Cette exigence et la plupart des autres conditions du même genre sont antérieures à la CDB. La compétence exclusive du KWS à l'égard des aires protégées date de l'époque du *Wildlife Department*, immédiatement après l'indépendance, et les responsabilités du KWS en matière de bonne intendance des ressources génétiques dans ces aires ont été réitérées dans l'EMCA de 1999.

Enfin, même s'il a obtenu un permis de recherche et un permis de prélèvement, le chercheur doit également demander un permis d'exportation afin de pouvoir exporter des spécimens.

#### **Les homologues locaux**

Les principales institutions qui s'occupent des ressources génétiques à l'échelon national sont celles qui composent le réseau national de recherche, les universités, les NMK et les nombreux établissements de recherche gouvernementaux. Le Kenya héberge également plusieurs importantes organisations internationales de recherche, comme le Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes et l'*International Plant Research Institute*. Le *Kenyan Agricultural Research Institute* (KARI) est l'une de ces institutions. Le KARI a mis au point certains produits à partir de la collection de matériel génétique du Kenya, mais il a également fait un usage intensif de la collection des centres internationaux de recherche agronomique du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI). En retour, le Kenya a mis sa collection nationale de matériel génétique à l'entière disposition du GCRAI et d'autres pays. La question de la propriété de ce matériel génétique et, en particulier, des produits et procédés mis au point et améliorés à partir des ressources génétiques, requiert une intervention. La meilleure intervention, dans ce cas, sera une exigence de divulgation juridiquement contraignante à l'échelle internationale, qui assurera la conclusion d'arrangements d'APA prévoyant notamment des mécanismes de transfert de technologies.

#### **Les droits de propriété**

Le Kenya s'acquitte de ses obligations en matière de DPI par le biais des activités concertées du *Kenya Industrial Property Institute* (KIPI), pour les questions liées à la propriété industrielle, et du *Kenya Plant Health Inspectorate Service* (KEPHIS), dont le mandat s'étend à la protection des obtentions végétales et aux mises en quarantaine.

Le comité national de biosécurité, qui est coordonné par le NCST et qui compte notamment des représentants du KIPI, du KEPHIS, des établissements nationaux de recherche agronomique et, en particulier, du KARI, joue un rôle de première importance dans la réglementation environnementale; les questions relatives au développement et au transfert des technologies relèvent de ses attributions.

#### **La protection des obtentions végétales (Conventions UPOV de 1978 et de 1991)**

Le Kenya a promulgué en 1977 la *Seeds and Plant Varieties Act* (ch. 326), qui protège les droits des sélectionneurs de végétaux. La loi de 1977 (révisée en 1991) et le règlement d'application, adopté en 1994, sont généralement conformes aux dispositions de la Convention UPOV de 1978. Le Kenya est devenu un État partie à la Convention UPOV de

1978 en avril 2000. On est en train de procéder à la révision de la loi et de son règlement d'application; on prévoit que les nouvelles mesures législatives et réglementaires comprendront certaines caractéristiques de la Convention UPOV de 1991.

Il n'y a dans cette loi aucune disposition particulière relative aux droits des agriculteurs. Le projet de loi de 2001 ne contient pas de dispositions reflétant celles de la Convention UPOV de 1991, toutefois, car ces dispositions interdisent toujours les échanges de semences entre agriculteurs et ne réalisent donc pas les droits de ces derniers (les cas des semences de blé et des fleurs coupées au Kenya sont pertinents à cet égard).

Le Kenya assure la protection des obtentions végétales au moyen d'un système *sui generis* établi sous le régime de la Convention UPOV. Les microorganismes ainsi que les procédés et produits microbiologiques sont tous soumis à la protection par brevet. On est en train de réviser les dispositions législatives actuelles pour tenir compte des problèmes et intérêts des communautés autochtones et des petits agriculteurs, conformément à la Convention UPOV de 1991, ainsi que de l'application nationale du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, qui traite des droits des agriculteurs. Nous recommandons la modification de l'article 29 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), de sorte que la divulgation de l'origine et la production de certificats d'origine deviennent des exigences relatives à toutes les demandes de DPI visant des produits et procédés basés sur les ressources génétiques. Cela représenterait une solution sur le plan de la surveillance et de la répartition des avantages, sous forme de redevances et selon d'autres arrangements contractuels de partage.

#### **La loi nationale sur les brevets**

Le principal défi à relever dans la mise en place d'un régime international efficace est, de l'avis de l'auteur du présent document, l'établissement d'un instrument juridiquement contraignant requis pour que les États codifient leurs droits souverains sur leurs ressources génétiques. Le Kenya est membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) depuis 1995 et il a modifié sa loi sur les brevets afin qu'elle soit conforme à l'Accord sur les ADPIC. Il adhère à la position des pays en développement à l'égard des rapports entre l'OMPI (traités sur la propriété intellectuelle) et la CDB, selon laquelle il existe des problèmes intersectoriels qui doivent être résolus. Un exemple intéressant à cet égard est le cas d'APA lié aux DPI concernant l'utilisation de microorganismes « extrémophiles » dans une technologie brevetée appliquée dans l'industrie des détergers et des textiles.

Les parties de plantes ou les procédés et produits biotechnologiques (les microorganismes et les procédés et produits microbiologiques) peuvent être brevetés en vertu de l'article 26 de l'*Industrial Property Act* de 2001; toutefois, les plantes en elles-mêmes ne sont pas brevetables. Les motifs possibles pour lesquels on peut refuser de protéger des plantes et des parties de plantes sont liés à la moralité publique, à la santé et la sécurité du public ou à la conservation de l'humanité et de l'environnement. Dans ce cas, un système de brevets et de protection des obtentions végétales, dans lequel les marques de commerce, les marques d'homologation et les appellations d'origine joueraient un rôle, serait l'approche la plus mutuellement avantageuse. Un tel système offrirait des conditions idéales pour la protection du partage des avantages et la fourniture de preuves de conformité si les documents relatifs à la propriété intellectuelle divulguaient les pays d'origine.

## Les solutions possibles

### Les institutions de recherche-développement et la gestion de la propriété intellectuelle

Au Kenya, les institutions publiques qui mènent des activités de recherche-développement dans le domaine des ressources génétiques sont celles du système national de recherche ainsi que des établissements de recherche étrangers et internationaux. Pour que ces institutions aient accès aux ressources génétiques et puissent mettre au point des procédés et des produits à partir de ces ressources, nous recommandons l'adoption d'un système *sui generis* juridiquement contraignant applicable aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles, basé sur les dispositions de la CDB et des traités relatifs à la propriété intellectuelle de l'OMPI qui se renforcent mutuellement. Cela contribuera à régler le problème du biopiratage attribuable au caractère incomplet des lois nationales et à l'absence d'éléments fonctionnels dans celles-ci, parce qu'il n'existe pas d'exigence juridiquement contraignante concernant la divulgation du pays d'origine dans les demandes de DPI. Cette exigence de divulgation pourrait combler la lacune dans le système de l'APA, si l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC était modifié en conséquence.

### Recommandations

Il faudrait que des exigences identiques de divulgation de l'origine dans les demandes de DPI s'appliquent aux ressources génétiques acquises avant et après l'entrée en vigueur de la CDB. Cette disposition devrait être obligatoire, et non facultative, aux fins des DPI. Le matériel génétique prélevé à des fins de recherche uniquement ne devrait pas être transféré à des tierces parties sans qu'il y ait de garanties concernant le maintien de la nature non commerciale du transfert initial. Si le matériel demandé doit être utilisé à des fins de recherche commerciale, le transfert ne devrait pas être autorisé avant qu'un accord énonçant des conditions mutuellement convenues n'ait été conclu avec les autorités kényanes compétentes.

Nous recommandons également que le traitement des demandes de DPI soit subordonné à l'obtention légale des ressources génétiques ainsi qu'au respect de toute restriction imposée concernant l'obtention de ce matériel.

### Conclusion

Le Kenya prend acte du rapport du Comité intergouvernemental et lui sait gré des travaux qu'il a effectués sur les questions relatives à la propriété intellectuelle, aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, décrits dans le document WO/GA/31/8; il voit également d'un œil favorable l'invitation faite par la Conférence des Parties à la CDB, lors de sa septième réunion et en particulier dans la décision VII/19, puisque ces enjeux sont connexes à des questions relevant du mandat de l'OMPI. Les questions soulevées dans l'invitation sont pertinentes par rapport aux travaux du Comité intergouvernemental et de plusieurs autres processus au sein de l'OMPI.

Sur le plan de la méthode, le Kenya croit que les questions soulevées sont connexes aux travaux de divers processus et comités au sein de l'OMPI, y compris le Comité intergouvernemental, de même qu'aux travaux des secrétariats de la CDB et de l'OMPI, qui, en collaboration avec l'OMC, devraient déterminer les divers processus et comités pertinents en vue d'accélérer l'accomplissement des tâches prévues dans l'invitation.