

DOCUMENT DE TRAVAIL

La nature d'un régime international sur l'accès et le partage des avantages

Jock Langford¹. Conseiller principal en matière de propriété intellectuelle, Bureau de la Convention sur la biodiversité, Environnement Canada
Courriel : Jock.Langford@ec.gc.ca

Aux termes de la décision VII/19 de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB), le régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages (APA) pourra se composer d'une vaste gamme d'éléments possibles parmi une longue liste d'instruments et de processus internationaux.

Le Plan d'action du Sommet mondial sur le développement durable (SMDD) prévoyait la négociation d'un régime international dans le cadre de la CDB. Les trois objectifs de la Convention constituent donc des éléments centraux dans l'élaboration du régime international. En conséquence, l'un des objectifs fondamentaux de l'APA consiste à soutenir la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité et, en particulier, la conservation et l'utilisation durable *in situ* des espèces et des écosystèmes.

Le principe qui sert de pierre angulaire au régime international sur l'APA est énoncé dans la CDB, à savoir que les États ont des droits souverains sur leurs propres ressources biologiques et génétiques. En vertu de l'article 15 de la Convention, les Parties doivent faciliter l'accès aux ressources et cet accès est subordonné au consentement préalable donné en connaissance de cause (PIC) et à un partage des avantages selon des modalités mutuellement convenues.

Même si les connaissances traditionnelles ne sont pas visées à l'article 15 (intitulé « Accès aux ressources génétiques »), il est clair qu'elles entrent maintenant dans le champ des négociations concernant le régime international sur l'APA. Il semble que certains pays aient incorporé les aspects relatifs à l'APA de l'article 8 j) de la CDB dans leurs lois nationales sur l'APA et qu'ils aient ensuite négocié un élargissement du champ d'application pour que l'on prenne en compte à la fois les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées dans les Lignes directrices de Bonn (d'application volontaire) et dans la décision VII/19 concernant la négociation du régime international.

À l'exemple de la CDB, le régime international pourrait comprendre des objectifs de vaste portée visant à obtenir des résultats dans les domaines de l'environnement, de l'innovation, du commerce, des investissements, de l'équité, de la science, du développement, de la société et de la culture, notamment.

¹ Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur.

En bout de parcours, le régime se traduira d'abord et avant tout par un système de protection et de réglementation de l'environnement destiné à assurer la conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques. À long terme, l'aspect le plus important de l'accès ne sera pas sa facilitation (p. ex., par une réglementation efficace du PIC), mais bien sa préservation future par des mesures visant à conserver et à utiliser de façon durable les espèces *in situ* et les écosystèmes qui leur sont associés. Il n'y a plus d'accès possible si une espèce ou un écosystème disparaît à tout jamais. C'est là une source de préoccupations tant pour les utilisateurs que pour les fournisseurs de ressources génétiques.

Il est clair que le perfectionnement des institutions du marché (p. ex., droits de propriété, instruments de réglementation) et la fourniture d'incitations économiques pour contribuer à la création et à l'expansion des marchés de ressources génétiques ne sauraient constituer, à eux seuls, une panacée pour l'inversion du rythme de disparition des espèces et des écosystèmes. D'autres interventions gouvernementales seront requises à cette fin.

Une stratégie pourrait consister à créer des parcs nationaux ou d'autres espaces de nature sauvage qui seraient protégés contre l'exploitation forestière, l'expansion agricole et l'étalement urbain, de telle sorte que les espèces soient disponibles à des fins de recherche pour les générations à venir. L'institution d'aires protégées dans les pays en développement pour conserver des écosystèmes exceptionnels aux fins de l'APA exigera probablement un important nouvel apport des pays développés, sous forme de soutien financier et de renforcement des capacités, en conformité avec les dispositions du Plan d'action du SMDD concernant la biodiversité (paragraphe 44).

Ou encore, il serait peut-être possible, dans certains cas, d'intégrer les politiques relatives à l'APA dans la gestion des ressources et du paysage; par exemple, on pourrait incorporer dans les plans d'aménagement forestier un relevé des écosystèmes ou ressources génétiques uniques et de la biodiversité qu'utilisent traditionnellement les communautés autochtones et locales, de manière à préserver les espèces pour les besoins des recherches futures en biotechnologie.

Le point principal, c'est qu'il sera indispensable de prendre des mesures de conservation de l'environnement pour atteindre les objectifs économiques et commerciaux du régime international sur l'APA, et qu'inversement, il faudra que les politiques relatives à l'APA soient intégrées dans les stratégies nationales relatives aux aires protégées et à la gestion des ressources et du paysage.

Un éventuel protocole à la CDB pour régir l'APA?

Si les pays convenaient de négocier un protocole relatif à l'APA dans le cadre de la CDB, cet instrument instituerait sans nul doute les règles du marché régissant les investissements dans les ressources biologiques et génétiques *in situ*, de même que la mise en marché et le commerce de ces ressources. Cet instrument hybride comporterait des éléments empruntés, par exemple, à des accords multilatéraux sur l'environnement, à des accords commerciaux et à des traités sur la propriété intellectuelle.

Les principaux compromis à faire dans le cadre des négociations pourraient tourner autour de l'APA. Au-delà de la facilitation de l'accès et de la transparence préconisées dans les Lignes directrices de Bonn, des pressions seront exercées en faveur de l'incorporation de dispositions relatives au traitement national et aux investissements qui seront conformes aux principes commerciaux fondamentaux. En revanche, des pressions seront exercées pour que tous les pays adoptent des mesures nationales visant les utilisateurs, afin de reconnaître et de faire respecter les droits de propriété des autres pays.

Un autre enjeu clé, dans la négociation d'un tel protocole, serait lié aux procédures adoptées à l'échelon national concernant l'obtention du PIC pour l'accès aux ressources génétiques, comparativement aux procédures adoptées à l'échelon des communautés concernant le PIC pour l'accès aux connaissances traditionnelles et aux ressources génétiques associées. En fait, le protocole pourrait contenir des dispositions relatives à deux régimes *sui generis* distincts d'accès et de propriété.

La nature des droits de propriété créés pour les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles en vertu d'un tel protocole pourrait aussi être un important élément de négociation : s'agirait-il de droits immobiliers, de droits immatériels, de droits de propriété sur l'information ou de droits de propriété intellectuelle? Les différences entre les divers concepts relatifs aux droits de propriété selon le droit civil, la common law et le droit coutumier se trouveront probablement à l'avant-plan des discussions.

Toute mesure de surveillance ou d'exécution pourrait contenir à la fois des éléments se rapportant aux droits de propriété et des éléments touchant la réglementation de l'environnement. Par exemple, il y a peut-être certains aspects qui pourraient être adaptés du système de certification établi sous le régime la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, qui comprend des permis d'exportation et d'importation, des mesures à la frontière et des mesures d'exécution axées sur le marché.

L'évolution possible d'un instrument établi en vertu de la CDB

L'élaboration d'un éventuel instrument sous le régime de la CDB pourrait s'effectuer en plusieurs étapes. Voici un scénario possible que je présente afin d'encourager les discussions sur la façon dont un tel instrument pourrait évoluer avec le temps.

La négociation d'un protocole à la CDB régissant l'APA pourrait initialement porter sur une déclaration réaffirmant que les États ont des droits souverains sur leurs propres ressources génétiques et que les Parties conviennent d'adopter des mesures juridiques à l'appui du principe éthique fondamental selon lequel nul ne doit profiter, dans un pays, d'activités illégales (p. ex., accès non autorisé aux ressources génétiques et exportation illicite de celles-ci) menées dans un autre pays. Il faudrait que cette déclaration soit rédigée de telle manière qu'elle procure une certaine latitude à l'échelon national quant aux moyens de mise en œuvre dans le cadre de régimes de droit civil et de common law.

La deuxième étape pourrait peut-être consister à négocier un protocole à la CDB en vue d'établir des normes minimales et des mesures d'exécution. Un tel protocole pourrait avoir pour but d'harmoniser les lois nationales selon les modalités des Lignes directrices volontaires de Bonn, d'encourager d'autres pays à promulguer des lois nationales sur l'APA et de promouvoir l'adoption de mesures visant les utilisateurs. Cet instrument pourrait ressembler à des traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) tels que la Convention de Paris (sur la propriété industrielle) et la Convention de Berne (sur le droit d'auteur), qui établissaient des normes minimales, mais qui procuraient une grande souplesse aux pays quant à la mise en application des dispositions en fonction du contexte national. Ces conventions conféraient une grande latitude parce qu'en général, les Parties ne disposaient pas de voies de recours en cas d'inobservation. Un élément de la Convention UPOV qu'il serait possible d'adapter à l'APA est l'exigence de réciprocité, selon laquelle l'accès à de nouvelles obtentions végétales est limité aux ressortissants des pays qui ont adopté une loi nationale ratifiant la Convention. Cette réciprocité pourrait être importante pour encourager certains pays à ratifier le protocole.

Le protocole pourrait aussi avoir un caractère évolutif, à l'instar de la Convention UPOV et de certains traités de l'OMPI dans le cadre desquels différents niveaux de normes ont été négociés au fil des ans (p. ex., la Convention UPOV de 1978 et celle de 1991). Les mécanismes de règlement des différends pourraient représenter un élément incorporé ultérieurement dans le cadre d'une approche progressive de l'élaboration du protocole. En général, les traités à niveaux multiples ont aussi l'avantage d'inciter les pays retardataires à ratifier l'instrument qui impose des obligations moindres, avant que les dispositions plus strictes n'entrent en vigueur.