

DOCUMENT DE TRAVAIL

« Ressources génétiques » et « utilisation des ressources génétiques » : un point de vue législatif

Tomme Rosanne Young¹. Conseillère juridique principale, Centre du droit de l'environnement, Union mondiale pour la nature
Courriel : TYoung@iucn.org

Grâce à plusieurs ateliers et réunions avec des spécialistes en droit législatif du monde entier, le Projet Accès et partage des bénéfices² a permis de cerner un obstacle de taille à l'adoption commune d'une législation en matière d'accès et de partage des avantages (APA) : la nécessité de clarifier la nature des « ressources génétiques », et cette nécessité est de plus en plus fréquemment exprimée au cours des discussions sur l'instauration d'un régime international dans ce domaine.

L'objectif

Si l'on veut instaurer un système fonctionnel en matière d'APA, on doit déterminer avec précision les éléments que visera ce système, car si une législation manque de clarté³, elle peut présenter deux principaux risques :

- les tribunaux, les fonctionnaires et d'autres intervenants compétents pourraient ne pas être en mesure de mettre en œuvre et d'appliquer cette législation;

¹ Les opinions exprimées et les avis de spécialiste fournis ici sont ceux de l'auteure et ne reflètent aucunement les vues ou les politiques de l'Union mondiale pour la nature, ni de ses membres, de ses commissions ou de son secrétariat.

² Le projet triennal Accès et partage des bénéfices, qui est dirigé par le Centre du droit de l'environnement de l'Union mondiale pour la nature (UICN) et est financé par le *Bundesministerium für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung* d'Allemagne, consiste en des travaux de recherche exhaustifs sur des questions et des obstacles juridiques qui ont ralenti et bloqué les progrès en matière d'accès et de partage des avantages. Ce projet donne lieu à la participation d'éminents juristes et partenaires, dont l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, le *Fritjof Nansen Institute*, le Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes, l'*Instituto Nacional de Ecología*, l'*Instituto Nacional de Recursos Naturales*, l'Institut international des ressources phytogénétiques, le Bureau régional de l'UICN pour l'Afrique du Sud, la *Sociedad Peruana de Derecho Ambiental*, le Programme des Nations Unies pour l'environnement, le Programme des Nations Unies pour le développement et l'*University of California-Davis*. Les conclusions que les chercheurs, dont fait partie l'auteure, tirent de leurs travaux n'expriment pas nécessairement l'opinion ou la ligne de conduite de l'une ou l'autre de ces entités.

³ Le terme « régime légal » évoque un instrument dont l'application et l'interprétation sont exécutoires. Si un instrument se contente de *prescrire* que la conformité en matière d'APA est un acte volontaire ou charitable, la présente analyse est sans objet.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration d'un régime international :
La restriction des droits sur les ressources génétiques, la question des dérivés

- les tribunaux et les organismes gouvernementaux pourraient se voir obligés de trouver des « moyens détournés », à savoir des exceptions et des interprétations particulières, pour éviter une abrogation de la législation.

Il faut donc se poser une question primordiale en ce qui a trait à l'application d'une loi, d'une politique ou d'un contrat : Quelles ressources et utilisations de ces ressources les dispositions en matière d'APA visent-elles? Cette question n'a pas encore donné lieu à une réponse, et seulement quelques éléments de cette réponse ont fait l'objet d'une entente, dont les suivants :

- Il faut distinguer les « ressources génétiques » des « ressources biologiques ».
- Les dispositions de la Convention sur la diversité biologique (CDB) qui ont trait à l'APA concernent les ressources génétiques, alors que les autres dispositions concernent les ressources biologiques.
- Deux dispositions essentielles de la CDB ont trait à l'APA :
 - l'« accès » raisonnable⁴ aux ressources génétiques;
 - le partage des avantages résultant de l'« utilisation des ressources génétiques ».

Il est donc évident que pour instaurer un système applicable en matière d'APA, on doit savoir s'il vise les ressources génétiques et, dans l'affirmative, en quoi consiste l'utilisation de ces ressources.

Le problème⁵

La CDB définit manifestement les *ressources génétiques* et les *ressources biologiques* de façon quasi analogue. Une *ressource génétique* (« matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité [...] ayant une valeur effective ou potentielle ») représente essentiellement « toute chose vivante ». Un analyste qui chercherait des distinctions aurait de la difficulté à trouver un exemple de *ressource biologique* qui ne constitue pas une *ressource génétique*⁶.

⁴ Même s'il n'énonce pas le terme « raisonnable », l'article 15(2) de la CDB contient des dispositions qui font appel à la rationalité, notamment : (i) en autorisant une Partie à restreindre l'accès « [à des] fins d'utilisation écologiquement rationnelle »; (ii) en prescrivant aux Parties (« rationalité » habituelle) « de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la [...] Convention ».

⁵ Même si les documents de travail rédigés en prévision de l'atelier ne doivent pas exposer de notions élémentaires – du fait que les participants sont des spécialistes des questions qui y seront abordées –, l'auteure a jugé utile de mentionner le problème en question, car elle a récemment dû l'expliquer à quelqu'un qu'elle considérait comme un spécialiste.

⁶ En théorie, un « écosystème » n'a pas d'ADN, mais il fait partie de la définition de « ressource biologique » que donne la CDB. Le principe juridique de l'interprétation de la loi offre de nombreux motifs de conclure que les ressources génétiques ne sont pas simplement des ressources biologiques qui

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration d'un régime international :
La restriction des droits sur les ressources génétiques, la question des dérivés

Les solutions

Les principaux moyens d'action qu'offrira l'APA sont l'« accès aux ressources génétiques » et l'« utilisation des ressources génétiques ». Ces deux notions étant liés, il faudrait énoncer une définition très large des ressources génétiques et déterminer de façon explicite en quoi consiste leur « utilisation ».

Le tableau ci-dessous expose les liens que pourraient avoir les ressources génétiques et leur utilisation.

Ressource génétique	Questions à examiner ou observations	Utilisation des ressources génétiques ⁷
1 ^{re} solution : Les termes « ressources génétiques » et « ressources biologiques » ont la même signification.	(i) Toutes les transactions visant tout spécimen ⁸ de n'importe quelle ressource biologique devront-elles donner lieu à un « arrangement en matière d'APA »?	Dans l'affirmative, toute utilisation de n'importe quelle ressource biologique constitue une « utilisation des ressources génétiques », y compris l'achat et la vente de produits agricoles, d'animaux domestiques, de semences, de boutures, d'échantillons à usage vétérinaire, d'échantillons pour fin de recherche ou d'échantillons servant notamment de preuve d'infraction à une loi sur la conservation ou de toute infraction criminelle ou civile. De par la loi, cela signifierait que les avantages découlant de ces utilisations (le produit de leur vente) devraient donner lieu à un partage en vertu d'un système régissant l'APA. Pour que cela soit applicable, il faudrait rapidement s'assurer que ce régime ne vise pas les transactions conventionnelles (utilisation conventionnelle de ressources génétiques).
	(ii) Si l'application du principe de l'APA est restreinte, de quel critère se servira-t-on pour déterminer si un arrangement en matière d'APA s'impose?	« Utilisation des ressources génétiques » pourrait constituer un terme à définir, notamment en précisant que l'APA ne vise que certaines utilisations ou certains types d'utilisation des ressources biologiques. Les utilisations non visées (les systèmes contractuels et commerciaux conventionnels en vigueur) pourraient l'être par des règlements existants, mais il faudrait alors définir l'expression « systèmes contractuels et commerciaux conventionnels » (voir ci-dessous).

n'incluent pas les écosystèmes. Ces questions feront l'objet d'une prochaine analyse juridique dans le cadre du Projet Accès et partage des bénéfices.

⁷ Il est permis de croire que l'article 15 de la CDB n'était pas destiné à considérer tous les aspects des transactions commerciales visant le matériel biologique, y compris certaines formes ou l'ensemble des formes conventionnelles de sélection animale et végétale. Il serait utile de relever les lacunes et/ou les disparités que comporte cet article.

⁸ En matière d'APA, tout spécimen peut s'avérer important, car la plus grande partie du développement génétique et biochimique a trait à des sous-espèces ou à des variétés particulières qui ne sont pas classées distinctement dans les systèmes taxinomiques.

Atelier international d'experts sur l'accès aux ressources génétiques
et le partage des avantages résultant de leur utilisation

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration d'un régime international :
La restriction des droits sur les ressources génétiques, la question des dérivés

<p>2^e solution : Les ressources génétiques constituent du matériel génétique (à titre de produit tangible).</p>	<p>Étant donné que le matériel génétique physique (ADN et/ou d'autres protéines) est présent dans toute forme de vie, de quelle manière peut-on distinguer les transactions de ressources génétiques de tout autre commerce de ressources biologiques?</p>	<p><i>1^{re} possibilité :</i> La conformité en matière d'APA ne s'impose que pour la circulation des échantillons préparés (p. ex., les spécimens en éprouvette, ou les « spécimens de musée conservés, desséchés ou sous inclusion et de plantes vivantes qui portent une étiquette délivrée ou approuvée » par une autorité gouvernementale compétente⁹). Dans ce cas, la plupart des ressources génétiques ne seraient pas visées par l'APA.</p>
<p>3^e solution : Les ressources génétiques représentent de l'« information génétique », c'est-à-dire des caractéristiques et des états, relevés chez des spécimens, que l'on peut consigner par écrit.</p>	<p>En fonction de cette définition, même si une personne n'a pas prélevé du matériel génétique dans un pays d'origine, elle serait quand même considérée comme un utilisateur de ressources génétiques si elle a obtenu ou extrait :</p> <ul style="list-style-type: none"> - des séquences d'ADN (formules décrivant scientifiquement l'ADN); - des formules chimiques exposant les propriétés biochimiques d'une variété et/ou d'une sous-espèce pour fin de répllication. <p>Dans un tel cas, le fait d'obtenir des spécimens signifierait aussi d'obtenir de l'« information génétique ». Cependant, la conformité en matière d'APA ne s'imposerait que si une personne « utilise (ou envisage d'utiliser) » des ressources génétiques.</p>	<p>Dans ce cas, une définition particulière du terme « utilisation des ressources génétiques » pourrait ne pas s'avérer nécessaire. La signification courante de « utilisation », même si elle est très large, serait suffisante si on la combine à une définition des ressources génétiques en se fondant sur la 3^e solution.</p> <p>Il serait toutefois utile de donner quelques indications sur les formes que peut revêtir l'« utilisation conventionnelle de ressources biologiques » qui ne sont pas visées par l'APA. Par exemple, parmi les activités suivantes, lesquelles constitueraient des « utilisations de ressources génétiques » (RG) et des « utilisations de ressources biologiques » (RB)?</p> <p style="text-align: right;">RG RB</p> <ul style="list-style-type: none"> Prélèvement d'échantillons Analyse ou inventaire Exportation Transfert ou partage (particuliers, entités, organismes, etc.) Essais ou travaux de laboratoire (national) Essais ou travaux de laboratoire (internat.) Enregistrement dans une base de données publique, une liste taxinomique, etc. Mise au point de produits (national) Mise au point de produits (internat.) Vente de produits fabriqués à partir de RG ou utilisant des RG

⁹ Les termes entre guillemets sont tirés du paragraphe VII(6) de la Convention sur le commerce international des espèces de flore et de faune sauvages menacées d'extinction, en vertu duquel de tels spécimens ne sont pas visés par les dispositions de cette convention.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration d'un régime international :
La restriction des droits sur les ressources génétiques, la question des dérivés

<p>4^e solution : Les ressources génétiques évoquent le « droit d'utiliser de l'information génétique ».</p>	<p>Le fait d'évoquer le « droit d'utilisation » dans la définition des ressources génétiques permet d'éclaircir la formulation de l'article 15(1) de la CDB quant au droit de souveraineté des pays sur leurs ressources génétiques.</p>	<p>Si les ressources génétiques supposent un « droit d'utilisation », l'usage de ce droit devrait être intrinsèquement manifeste, et il serait utile, là aussi, de donner des indications à ce sujet (voir la 3^e solution). Une personne qui aurait besoin de « se prévaloir » de ce droit devrait le faire en vertu d'une législation en matière d'APA. Cependant, une personne qui envisagerait d'utiliser une ressource de façon conventionnelle, visée par une autre législation, ne devrait pas avoir à se conformer à des dispositions en matière d'APA.</p>
---	--	---

Précisions sur la question de savoir si le régime international doit viser cette question

En général, lorsque des rédacteurs sont chargés d'élaborer des lois pour mettre en application des énoncés de principes¹⁰, ils trouvent le moyen de « traduire » le langage politique en langage législatif (exécutoire). Les décideurs réclament le contrôle de l'utilisation des « ressources génétiques » et les législateurs déterminent de quelle manière exprimer ce terme pour qu'il puisse donner lieu à l'application de principes et être réglementé.

Ce processus a habituellement cours dans le cadre de la mise en œuvre d'accords internationaux auxquels un pays est partie prenante. Il ouvre la voie à l'élaboration d'un véritable « régime international », car en analysant les diverses lois nationales destinées à servir l'objectif visé, les tribunaux internationaux et les spécialistes du droit international peuvent alors commencer à cerner les pratiques communes et les notions auxquelles recourir en vue d'appliquer globalement l'ensemble du principe.

Jusqu'à présent, l'APA n'a cependant pas encore donné lieu à un tel processus. Moins de 10 p. 100 des Parties à la CDB ont adopté des dispositions exécutoires en matière d'APA, et presque toutes se sont fondées sur la définition des ressources génétiques qu'énonce la Convention, sans y donner d'explications, ou l'ont modifiée pour élargir sa portée et accroître son ambiguïté (p. ex., en l'étendant à toutes les « ressources biologiques »).

Plusieurs raisons peuvent justifier cette différence :

- La CDB ne donnant pas une définition précise du terme « ressources génétiques » et ne déterminant pas clairement les ressources qu'elle vise, les Parties évitent d'adopter une définition nationale par crainte de restreindre ou de limiter leurs droits par inadvertance.
- Étant donné que l'APA constitue une question à caractère international, les tribunaux d'autres pays peuvent interpréter la législation qui s'y rapporte, mais il est possible qu'ils donnent un sens erroné à l'une de ses dispositions.
- Si l'APA est visé par un système international, il faudra que ses éléments fondamentaux soient définis de manière à ce que leur application soit uniforme dans

¹⁰ Par nature, tous les accords internationaux en matière d'environnement sont des énoncés de principes dont la mise en œuvre est assujettie à l'adoption d'une loi nationale.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration d'un régime international :
La restriction des droits sur les ressources génétiques, la question des dérivés

tous les pays. Si le système d'un pays en matière d'APA prévoit des mesures pour régler certaines questions et que le système d'un autre pays ou un instrument qui ne relève pas de la compétence nationale en prévoit d'autres, il est possible que cette situation ait des conséquences sur les arrangements en matière d'APA.

Il serait donc vraiment utile, pour les besoins de la mise en œuvre, que les négociations servent à prévoir des moyens d'appliquer uniformément ces éléments.