



CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

Dist.
GÉNÉRALE

UNEP/CBD/WG8J/1/2
10 janvier 2000

FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

GRUPE DE TRAVAIL SPÉCIAL INTERSESSIONS
À COMPOSITION NON LIMITÉE POUR
EXAMINER L'APPLICATION DE L'ARTICLE 8(j)
ET LES DISPOSITIONS CONNEXES DE LA
CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

Première réunion

Séville, 27-31 mars 2000

Point 3 de l'ordre du jour provisoire*

MESURES DE PROTECTION JURIDIQUE ET AUTRES FORMES DE PROTECTION
APPROPRIÉES VISANT À SAUVEGARDER LES CONNAISSANCES, LES INNOVATIONS ET
LES PRATIQUES DES COMMUNAUTÉS LOCALES ET AUTOCHTONES ENGLOBANT LES
MODES DE VIE TRADITIONNELS RELATIFS À LA CONSERVATION ET À L'UTILISATION
DURABLE DE LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

Note du Secrétaire exécutif

SOMMAIRE

Le Secrétaire exécutif a préparé la présente note afin d'aider le Groupe de travail spécial intersessions à composition non limitée pour examiner l'application de l'article 8(j) et des dispositions connexes de la Convention sur la diversité biologique en rédigeant l'avis, demandé par la Conférence des Parties au paragraphe 1 (a) de sa décision IV/9, sur l'application et l'élaboration de mesures de protection juridique et d'autres formes de protection visant à sauvegarder les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones. Les types de protection juridique actuels incluent les régimes traditionnels des droits de propriété intellectuelle (RDPI), les systèmes sui generis, la législation nationale régissant l'accès et le partage des avantages et englobant le principe de consentement préalable en connaissance de cause, les accords contractuels ainsi que les régimes de common law et de droit coutumier. Actuellement, les principales formes obligatoires de protection non juridique visant à sauvegarder les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones incluent les directives facultatives et les codes de conduite et les droits traditionnels sur les ressources. Les mesures d'incitation et de renforcement des capacités s'imposent afin d'assurer le succès de toute mesure de protection.

La note souligne les écarts relevés quant aux techniques et mécanismes juridiques et non juridiques des instruments susmentionnés en regard de la protection des connaissances, des innovations et des pratiques des communautés locales et autochtones. Elle fait valoir plus particulièrement que pendant que des efforts considérables sont maintenant consacrés à évaluer le potentiel des régimes des droits de propriété intellectuelle visant à protéger les connaissances traditionnelles en biodiversité, il y a des signes montrant que d'autres formes de protection, tels que les systèmes sui generis, intégrant le droit coutumier, les valeurs et la vision du monde des communautés locales et autochtones, s'imposent afin

* UNEP/CBD/WG8/1/1.

d'assurer le respect et la sauvegarde de ces groupes et d'encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques. Toutefois, certains signes indiquent qu'on devrait envisager le recours à plusieurs formes juridiques et non juridiques, à des techniques et mécanismes existants, originaux afin d'assurer la protection des connaissances, des innovations et des pratiques des communautés locales et autochtones. Reconnaisant le fait qu'un certain nombre d'organisations et d'agences intergouvernementales s'attaquent aux questions relatives à la protection des connaissances, des innovations et des pratiques des communautés locales et autochtones, la note fait observer en outre qu'il importe d'éviter les chevauchements inutiles et d'encourager la synergie et l'harmonie entre les processus en cours d'application.

RECOMMANDATIONS SUGGÉRÉES

Le Groupe de travail spécial intersessions à composition non limitée pour examiner l'application de l'article 8(j) et des dispositions connexes de la Convention sur la diversité biologique peut souhaiter recommander que la Conférence des Parties :

1. souligne davantage le besoin d'obtenir des études de cas tel qu'il est demandé aux paragraphes 10 (b) et 15 de sa décision IV/9 afin de permettre une évaluation sérieuse de l'efficacité des mesures de protection juridique existantes et d'autres formes de protection appropriées visant à sauvegarder les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones;
2. demande au Secrétaire exécutif d'examiner les activités liées aux connaissances, aux innovations et aux pratiques des communautés locales et autochtones réalisées par des organisations et des agences des Nations Unies et d'autres organismes intergouvernementaux en vue de déterminer les domaines complémentaires et de synergie et de promouvoir la coordination et le soutien mutuel d'activités visant l'application de l'article 8(j) de la Convention;
3. demande au Secrétaire exécutif d'établir, en collaboration avec des organismes et des agences des Nations Unies, une équipe spéciale chargée de coordonner et d'harmoniser toutes les activités relatives à l'application de l'article 8(j) et des dispositions connexes de la Convention;
4. invite les Parties et les gouvernements à élaborer une législation nationale, incluant les systèmes sui generis, axée sur la protection des connaissances, des innovations et des pratiques des communautés locales et autochtones et intégrant les éléments recommandés par le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages.

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
SOMMAIRE		1
RECOMMANDATIONS SUGGÉRÉES.....		2
I. INTRODUCTION	1-4	4
II. FORMES DE PROTECTION JURIDIQUE VISANT À SAUVE- GARDER LES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES EN BIODIVERSITÉ.....	5-43	4
A. Régimes des droits de propriété intellectuelle	5-12	4
B. Protection juridique <u>sui generis</u> pour les droits traditionnels de propriété	13-17	6
C. Le principe de consentement préalable en connaissance de cause dans la législation nationale	18-20	8
D. Autres formes de protection juridique – arrangements contractuels	21-29	9
E. Adaptation des systèmes de droit coutumier des communautés locales et autochtones aux législations nationales	30-34	11
F. Application des principes de common law	35-38	12
G. Autres lois nationales non liées aux droits de propriété intellectuelle qui peuvent aider à la protection des connaissances traditionnelles en biodiversité	39-43	12
III. AUTRES FORMES APPROPRIÉES DE PROTECTION DES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES EN BIODIVERSITÉ ..	44-55	13
A. Directives, principes et codes d'éthique/de conduite	44-47	13
B. Droits traditionnels sur les ressources	48-51	15
C. Mesures d'incitation.....	52-54	16
D. Mesures de renforcement des capacités.....	55	16
IV. TRAVAIL PERTINENT EXÉCUTÉ PAR D'AUTRES ORGANISMES ET AGENCES DES NATIONS UNIES EN REGARD DE LA PROTECTION DES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES EN BIODIVERSITÉ.....	56-64	17
A. Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture	57	17
B. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture	58-59	17
C. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.....	60	18
D. Organisation mondiale du commerce.....	61-62	18
E. Banque mondiale.....	63-64	19

I. INTRODUCTION

1. Selon le paragraphe 1 (a) de la décision IV/9 de la Conférence des Parties, le Groupe de travail spécial intersessions à composition non limitée pour examiner l'application de l'article 8(j) et des dispositions connexes de la Convention sur la diversité biologique a reçu le mandat de « donner prioritairement des avis sur l'application et l'élaboration des mesures de protection juridique et d'autres formes appropriées de protection visant à sauvegarder les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones englobant les modes de vie traditionnels relatifs à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ».

2. Le Secrétaire exécutif a préparé la présente note avec l'apport d'un groupe de liaison qui s'est réuni à Montréal les 25-26 novembre 1999 afin de fournir au Groupe de travail un document de référence touchant à la situation et aux tendances sur l'application et l'élaboration de mesures de protection juridique et d'autres formes appropriées de protection visant à sauvegarder les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones.* La note s'appuie également sur le rapport du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages (UNEP/CBD/COP/5/8), qui s'est réuni à San José au Costa Rica en octobre 1999. Bien que l'ampleur du travail du Groupe d'experts diffère de celui du Groupe de travail spécial, un bon nombre de principes concernant le partage équitable des avantages au sein des Parties à la Convention peuvent être utiles à l'application de l'article 8(j) à l'échelon national.

3. Dans la présente note, « les connaissances traditionnelles reliées à la biodiversité » renvoient aux « connaissances, innovations et pratiques des communautés locales et autochtones englobant les modes de vie traditionnels relatifs à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ». Les connaissances, les innovations et les pratiques traditionnelles qui se rapportent à l'article 8(j) sont généralement d'ordre communautaire et sont transmises d'une génération à l'autre comme une partie de l'héritage oral de la communauté. Dans toute communauté traditionnelle, il existe habituellement, conformément à son droit coutumier, des droits et des obligations touchant ce type de connaissances, d'innovations et de pratiques ainsi que des protocoles pour faciliter leur utilisation.

4. En premier lieu, la note traite des mesures de protection juridique pour sauvegarder les connaissances traditionnelles en biodiversité; ensuite, elle aborde les autres formes de protection appropriées et enfin, elle examine le travail pertinent en cours dans les organisations et les agences des Nations Unies.

II. FORMES DE PROTECTION JURIDIQUE POUR LES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES LIÉES À LA BIODIVERSITÉ

A. Régimes des droits de propriété intellectuelle

5. Les régimes traditionnels des droits de propriété intellectuelle, qui reposent sur les concepts de propriété individuelle et de droits de propriété privée, ont été conçus essentiellement comme des stimulants pour les inventions et pour faciliter l'accès à la technologie et les transferts technologiques. Ces régimes dont l'existence précède de beaucoup celle de la Convention sur la diversité biologique n'avaient pas comme objectifs de prévoir ou de traiter des questions préoccupantes que l'organisme soulève, notamment l'accès aux ressources génétiques, le partage équitable des avantages et la protection des connaissances traditionnelles en biodiversité des communautés locales et autochtones.

* Aux fins de la présente note, l'expression « communautés locales et autochtones » est utilisée pour désigner « les communautés locales et autochtones englobant les modes de vie traditionnels relatifs à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ».

6. Les principales formes des droits de propriété intellectuelle concernant la protection des connaissances traditionnelles en biodiversité et respectant les dispositions pertinentes de la Convention sur la diversité biologique sont : les brevets, les droits des phytogénéticiens (DP), les droits d'auteur, les marques de fabrique, les dénominations géographiques, les appellations d'origine et les secrets commerciaux. Parmi ces formes, les brevets, les droits des phytogénéticiens, les droits d'auteur et les secrets commerciaux sont conçus pour encourager l'invention et on peut considérer qu'ils confèrent aux détenteurs de vrais droits de propriété intellectuelle tandis que les marques de fabrique et les dénominations géographiques servent à l'affirmation des droits économiques. Toutes ces formes de droits de propriété intellectuelle sont des mécanismes axés sur le marché.

7. Les régimes traditionnels des droits de propriété intellectuelle ont été jugés inadéquats pour protéger les connaissances des autochtones parce qu'ils s'appuient essentiellement sur la protection des droits de propriété intellectuelle alors que la propriété des connaissances traditionnelles est globalement collective en soi. Bien que ces régimes aient fait l'objet d'une grande remise en question en regard de leur capacité à assurer une protection adéquate des connaissances fondées sur la collectivité des communautés locales et autochtones, néanmoins les principales formes de protection des droits de propriété intellectuelle qui s'inscrivent dans la ligne de conduite de la Convention sur la diversité biologique et de la protection des connaissances traditionnelles en biodiversité offrent de grandes possibilités. Par exemple, en ce qui a trait aux lois sur les brevets, bien que l'industrie des biotechnologies puisse utiliser les connaissances traditionnelles en biodiversité afin de sélectionner les plantes aux fins d'une analyse en laboratoire qui réduit de façon importante le coût de développement de nouveaux produits commerciaux, les connaissances en soi peuvent ne pas être brevetables même si on peut prouver qu'elles peuvent en aider d'autres à obtenir des brevets aux fins d'inventions qui s'appuient sur ces connaissances. Dans ces circonstances, les connaissances traditionnelles en biodiversité peuvent avoir une valeur économique importante. Afin de protéger les droits de propriété intellectuelle des communautés locales et autochtones certains gouvernements ont exigé la divulgation, pour les demandes de brevets, de l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles utilisées pour concevoir une invention biotechnologique ou pharmaceutique.

8. Comme il est précisé dans le document préparé pour la troisième réunion de la Conférence des Parties sur les relations et les synergies entre la Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord TRIP) (UNEP/CBD/COP/23, paragraphe 38 et annexe I), un certain nombre de commentateurs ont proposé d'exiger ou d'encourager la « divulgation lors des demandes de brevets du pays ou de la communauté d'origine des ressources génétiques et des connaissances informelles utilisées pour créer l'invention ». Certains indices démontrent que ces divulgations sont déjà pratique courante à l'occasion de la présentation des demandes de brevets. La divulgation peut aussi inclure « l'approbation préalable certifiée de l'utilisation faite par la Partie ou la communauté d'origine ». On a proposé que l'exigence de divulgation puisse devenir une condition d'approbation d'une demande et que le brevet soit annulé dans le cas où une divulgation soit frauduleuse. Dans certains cas la divulgation de l'utilisation des connaissances traditionnelles liées à la biodiversité peut fournir des motifs afin de ne pas accorder de brevet. Le processus conduisant à l'octroi de brevets nécessite normalement la description de l'invention et les connaissances générales sur lesquelles elle s'appuie. Ainsi, là où on utilise des connaissances traditionnelles liées à la biodiversité, on devrait en faire état peu importe s'il y a une référence précise aux connaissances traditionnelles en biodiversité dans la loi applicable. Les examinateurs de brevets pourraient rejeter une demande de brevet si selon les connaissances antérieures dans le domaine il était démontré que l'invention n'est pas nouvelle. Cette pratique empêcherait d'autres personnes de bénéficier de l'utilisation des connaissances mais ne conduirait pas nécessairement à un arrangement de partage des avantages pour les détenteurs de connaissances. Selon une autre suggestion les communautés locales et autochtones pourraient former des sociétés qui, comme entités juridiques, pourraient demander et détenir des brevets de la même façon que des entreprises oeuvrant dans les pays développés le font en vertu des lois nationales applicables.

9. Il a été suggéré que les Parties pourraient aussi améliorer le partage des avantages en créant un lien positif entre leur législation sur les brevets et celle régissant l'accès aux ressources génétiques. Des suggestions précises ont été énumérées dans la note du Secrétaire exécutif sur les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones : application de l'article 8(j), préparée pour la troisième réunion de la Conférence des Parties (UNEP/CBD/COP/3/19, paragraphe 94).

10. En ce qui concerne les autres formes de protection des droits de propriété intellectuelle qui se rattachent le plus à la Convention sur la diversité biologique, certains analystes ont fait valoir que les marques de fabrique, les dénominations géographiques et les secrets commerciaux peuvent être utilisés afin de protéger les droits communautaires. ^{1/}

11. Alors qu'il y a un grand débat positif sur la façon dont les régimes de droits de propriété intellectuelle pourraient protéger les connaissances traditionnelles en biodiversité, d'autres études de cas s'avèrent nécessaires sur le plan de leur application pratique. Il serait utile d'avoir des exemples démontrant que les communautés locales et autochtones ont tiré parti de ces occasions ou ont tenté de les utiliser pour protéger leurs connaissances traditionnelles en biodiversité ou ont défendu leurs propres intérêts dans l'application commerciale et l'utilisation de ces connaissances.

12. Le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages a examiné la question des droits de propriété intellectuelle et des connaissances traditionnelles liées aux ressources génétiques (UNEP/CBD/COP/5/8, paragraphes 127-138). Le Groupe a élaboré une liste de questions exigeant une étude plus poussée de la Conférence des Parties afin de faciliter l'évolution de la compréhension du rôle des régimes des droits de propriété intellectuelle dans la protection des connaissances traditionnelles. De plus, le Groupe a jugé qu'on a besoin de s'assurer que l'octroi des droits de propriété intellectuelle n'empêche pas le recours continu et continu aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles (UNEP/CBD/COP/5/8, paragraphe 131 (c)).

B. Protection juridique sui generis relative aux connaissances traditionnelles en biodiversité

13. Les communautés locales et autochtones ont souligné l'urgent besoin d'élaborer des principes directeurs pour l'établissement de cadres juridiques qui pourraient former la base de systèmes sui generis qui reconnaissent, sauvegardent et garantissent pleinement la protection de leurs connaissances traditionnelles en biodiversité et aident les Parties à la Convention dans leur application de l'article 8(j) et des dispositions connexes. Cependant, des questions se posent au sujet de ce cadre. Celui-ci, par exemple, devrait-il se limiter aux questions soulevées par la Convention ou devrait-il avoir une envergure beaucoup plus importante tout en répondant à la nécessité de s'adapter à la Convention? On a aussi exprimé l'inquiétude de voir que ce cadre pourrait être inflexible devant les divers besoins et situations des communautés locales et autochtones dans le monde et décourager les tentatives innovatrices entre ces communautés et les gouvernements visant à apporter leurs propres solutions.

14. Les modèles de protection sui generis des connaissances traditionnelles en biodiversité qu'on pourrait appliquer incluent entre autres :

(a) les dispositions types de législation nationale sur la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et d'autres mesures dommageables, élaborées par l'Organisation

^{1/} Voir D. Downes, « Using intellectual property as a tool to protect traditional knowledge: recommendations for next steps (discussion draft)» (Document de référence préparé pour l'Atelier sur les connaissances traditionnelles et la diversité biologique, tenu à Madrif en novembre 1997 (Centre for International Environmental Law (CIEL), Washington DC., 1997).
p. 4.

des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI);

- (b) les principes et directives pour la protection du patrimoine des populations autochtones, élaborés par la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités (E/CN.4/Sub.2/1995/26);
- (c) la proposition du Third World Network pour un régime assurant la protection des droits des autochtones et de la biodiversité, 2/
- (d) le cadre sur l'intégrité intellectuelle de la Rural Advancement Foundation International (RAFI); 3/
- (e) le modèle de biodiversité relatif à la Loi sur les droits communautaires d'ordre intellectuel de la Research Foundation for Science, Technology and Ecology; 4/ et
- (f) le projet de loi sur les droits communautaires et l'accès aux ressources biologiques, élaboré par l'Organisation de l'unité africaine (OUA). 5/

15. Le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages a souligné l'établissement de processus pour élaborer une législation sui generis dans des pays qui ont adopté une législation sur l'accès comme dans la Communauté des Andes. Le Groupe a aussi inclus dans son rapport, à titre indicatif, quelques éléments possibles de la législation sui generis (UNEP/CBD/COP/5/8, annexe VI).

16. A été soulevée l'idée voulant que tout modèle de législation nationale sui generis axé sur la protection des connaissances traditionnelles en biodiversité devrait reposer sur la vision du monde et le droit coutumier des communautés locales et autochtones et assurer le respect, la conservation et le maintien de de leurs connaissances, de leurs innovations et de leurs pratiques. 6/ On aussi exprimé l'attente que les autres lois nationales régissant la possession des terres, des ressources naturelles, des zones protégées, la protection environnementale et la propriété intellectuelle soient modifiées selon qu'il convient afin de répondre aux principes dudit système sui generis.

17. Il ressort des débats antérieurs sur le sujet qu'il est essentiel que les systèmes sui generis :

- (a) soient non seulement conformes aux dispositions de la Convention sur les communautés locales et autochtones, la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité mais qu'ils les soutiennent également;

2/ G.S. Nijar, A Conceptual Framework and Essential Elements of a Rights Regime for the Protection of Indigenous Rights and Biodiversity (Third World Network, Penang, Malaysia, 1994).

3/ Rural Advancement Foundation International (RAFI), Conserving Indigenous Knowledge: Integrating Two Systems of Innovation (étude indépendante commanditée par le Programme de développement des Nations Unies (PNUD)) (RAFI, Ottawa, 1994).

4/ V. Shiva, A.H. Jafri, G. Bedi and Holla-Bhar, The Enclosure and Recovery of the Commons : Biodiversity, Indigenous Knowledge and Intellectual Property Rights (Research Foundation for Science, Technology and Ecology, New Delhi, 1997).

5/ Organisation de l'Unité africaine/Scientific, Technical and research Commission, Projet de loi sur les droits communautaires et l'accès aux ressources biologiques (Addis Abeba, 1998).

6/ Indigenous Peoples' Biodiversity Network, Indigenous Peoples' Perspectives on Intellectual Property Rights and Indigenous Peoples' Knowledge Systems: reports from the Regional Meetings of Indigenous Peoples' Representatives on the Conservation and Protection of Indigenous Peoples' Knowledge Systems (Document de discussion no 1) (Cultural Survival Canada, Ottawa, 1996).

- (b) reposent sur une approche intégrée des droits fondée sur les principes des droits de la personne et le souci de l'environnement;
- (c) visent parmi leurs objectifs de base :
 - (i) à encourager la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité;
 - (ii) à promouvoir l'équité et la justice sociale;
 - (iii) à protéger efficacement les connaissances traditionnelles en biodiversité et les ressources contre les collections, l'utilisation, la documentation et l'exploitation non autorisées. La réalisation de cet objectif nécessiterait l'application d'une disposition sur le consentement préalable en connaissance de cause; et
 - (iv) à reconnaître et renforcer les lois et les pratiques de droit coutumier et les systèmes traditionnels de gestion des ressources efficaces pour la conservation de la diversité biologique;
- (d) instituent en étroite collaboration avec les communautés locales et autochtones un vaste processus de consultation qui reflète la diversité culturelle d'un pays. ^{7/}

C. Le principe de consentement préalable en connaissance de cause

18. L'article 15, paragraphe 5, de la Convention sur la diversité biologique exige que :

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

Le principe de consentement préalable en connaissance de cause (CPCC) est aussi enchassé dans l'énoncé de l'article 8(j) par lequel, conformément à la législation nationale, l'application plus étendue des connaissances, des innovations et des pratiques des communautés locales et autochtones englobant les modes de vie traditionnels relatifs à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ne devrait s'appliquer qu'à la condition d'obtenir « la participation et l'approbation des détenteurs desdites connaissances, innovations et pratiques ».

19. Le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages a examiné le concept de consentement préalable en connaissance de cause et les procédures de son application dans le cadre de l'accès aux ressources génétiques (UNEP/CBD/COP/5/8, paragraphes 156 -161). Le Groupe a conclu que le consentement préalable en connaissance de cause des communautés locales et autochtones repose sur une reconnaissance et une protection claires de leurs droits, de leurs connaissances, de leurs innovations et de leurs pratiques et que pour cette raison il peut être nécessaire d'envisager l'élaboration d'une législation sui generis.

20. Toutefois, les régimes sui generis et de consentement préalable en connaissance de cause sont relativement nouveaux et des examens formels de leur fonctionnement et de leur efficacité sont nécessaires avant de procéder à une évaluation sérieuse de leur valeur. Des examens favorables peuvent inciter d'autres Parties à adopter des mesures législatives semblables afin de protéger les connaissances traditionnelles liées à la biodiversité. De plus, alors que les demandes de consentement préalable en connaissance de cause exigent des communautés locales et autochtones qu'ils bénéficient d'une éducation et d'un renforcement de leurs capacités, il peut être utile d'établir des mécanismes adéquats pour surveiller l'application du consentement préalable en connaissance de cause et encourager la coopération internationale.

^{7/} G. Dutfield, Can the TRIPs Agreement Protect Biological and Cultural Diversity? (Biopolicy International series no 19, ACTS Press, Nairobi, 1997).

D. Autres formes de protection juridique - arrangements contractuels

21. En l'absence ou en plus de la protection des droits de propriété intellectuelle applicables aux connaissances traditionnelles en biodiversité, on peut assurer la protection des droits et des intérêts des communautés locales et autochtones par l'application d'autres techniques ou mécanismes juridiques. Ces techniques et mécanismes, connus généralement sous l'expression « arrangements contractuels », comprennent à la fois des accords juridiques et non juridiques; les accords non juridiques peuvent inclure les lettres d'intention, les mémoranda d'accord et les engagements.

22. Les contrats ayant force obligatoire sont devenus le *modus operandi* standard d'un certain nombre d'entreprises qui ont accédé, depuis une décennie et même davantage, aux ressources biologiques sur les territoires des communautés locales et autochtones ainsi qu'à leurs connaissances traditionnelles en biodiversité. Cependant, bon nombre de ces accords ne sont pas régis ou requis par une législation. Ils reposent sur une confiance mutuelle, fruit d'une longue et étroite relation entre les communautés et les chercheurs/préposés à la collecte des données. ^{8/} Le recours à ces méthodes contractuelles afin de procurer des avantages aux communautés locales et autochtones est généralement considéré comme l'approche la plus pratique permettant d'assurer un partage équitable des avantages dont on fait mention à l'article 8(j) et de protéger les droits de propriété intellectuelle d'une communauté. Le terme contractuel semble attrayant puisque la plupart des sociétés le connaissent et qu'il s'agit d'un marché relativement avantageux entre parties privées car il n'implique qu'une intervention gouvernementale minimale.

23. Cependant, l'approche contractuelle comporte certaines limites comme le caractère non exécutoire des contrats sur les tierces parties, les coûts de transactions élevés des parties, le manque de ressources pour engager les meilleurs experts juridiques et les problèmes qui se posent au moment de traiter avec les établissements de recherche-développement et les entreprises situées à l'extérieur du pays fournisseur. De plus, la non-connaissance des communautés locales et autochtones ayant de nombreux systèmes juridiques nationaux et la disparité du pouvoir de négociation réduisent de façon considérable l'utilisation que les communautés locales et autochtones peuvent faire de cette approche afin d'obtenir la protection de leurs connaissances traditionnelles en biodiversité et tirer parti de leur utilisation. ^{8/}

24. Les accords peuvent nécessiter une aide juridique limitée et peuvent être des mécanismes utiles aux communautés locales et autochtones car ils leur permettent de s'assurer que tout transfert de connaissances et de ressources fait l'objet d'une compensation équitable. Ces accords contractuels peuvent donner des avantages financiers et non financiers notamment les paiements initiaux, la formation, les licences, le transfert de technologie, les redevances et l'établissement de fonds fiduciaires. Les accords régionaux environnementaux peuvent créer des cadres adéquats afin d'harmoniser et de standardiser les types de contrats tout en traitant au même moment des questions transfrontalières.

25. Le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages a examiné les accords contractuels et les conditions mutuellement convenues applicables à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages (UNEP/CBD/COP/5/8), paragraphes 50 -73). Il a défini un certain nombre d'aspects qui pourraient servir de base à l'élaboration de principes directeurs concernant ces conditions et arrangements. Ces aspects portent sur les points focaux nationaux et les autorités nationales compétentes, les coûts de transactions et la confidentialité, le rôle des non-utilisateurs finals, l'accès à l'information et les besoins en matière de négociation. Les éléments des conditions mutuellement convenues qui s'appliquent précisément aux besoins des communautés locales et autochtones pourraient inclure notamment :

^{8/} Voir UNEP/CBD/COP/3/19.

- (a) les conditions régissant l'accès aux terres et territoires des communautés locales et autochtones (zones interdites en regard des sites sacrés, des régions « point chaud » au point de vue écologique, des zones de reproduction saisonnières, etc.);
- (b) les clauses de non-divulgaration pour protéger la confidentialité des sources et de l'information;
- (c) le droit d'examiner la recherche et d'autoriser des documents de recherche avant la publication;
- (d) le droit de recevoir des copies d'une étude sous une forme accessible à la communauté (par exemple, cassette audio, vidéocassette au lieu de la version papier);
- (e) le rapatriement de l'information relative à la recherche;
- (f) la propriété communautaire ou propriété conjointe du droit d'auteur pour toute publication découlant d'une recherche;
- (g) les brevets détenus conjointement entre les détenteurs de connaissances traditionnelles en biodiversité et les chercheurs/préposés à la collecte des données.

26. En raison de l'éventail des droits et des responsabilités établis par la Convention sur la diversité biologique, les gouvernements devront d'une certaine façon participer de plus en plus à tout arrangement entre les communautés locales et autochtones et les intérêts du secteur privé, particulièrement si les partenaires du secteur privé proviennent de l'extérieur du pays. Un certain nombre de pays ont, ou sont en voie de le faire, établi des contrats standard qui s'appuient sur la législation nationale. Les préoccupations que soulèvent lesdits arrangements concernent la capacité administrative des autorités nationales à établir des mécanismes pouvant assurer la conformité et la possibilité qu'un système trop coûteux se traduise par des avantages auxquels les communautés n'accèdent pas et qui sont anéantis par les coûts de maintien des arrangements. ^{9/}

27. Les accords contractuels sont souvent élaborés entre un chercheur/préposé à la collecte des données et une ou des communautés locales et autochtones. L'expérience montre qu'un certain nombre de principes ou d'éléments devraient guider lesdits accords ainsi que tout autre accord visant à protéger les connaissances traditionnelles en biodiversité des communautés locales et autochtones. Ces éléments prévoient que :

- (a) le caractère collectif des connaissances au sein et parmi les générations de communautés locales et autochtones devrait être reconnu;
- (b) le contrôle de l'utilisation des connaissances devrait rester fermement entre les mains des communautés locales et autochtones d'origine même là où cette information relève du « domaine public »;
- (c) l'exercice des droits par toute communauté ou groupe de communautés ne devrait pas enfreindre les droits des autres communautés à utiliser, éliminer ou autrement à contrôler l'utilisation de leurs ressources;
- (d) la création de droits monopolistiques sur les connaissances et la possibilité d'acquérir ces droits sur ces connaissances ou les ressources biologiques connexes devraient être évitées.
- (e) le partage équitable des avantages au sein et parmi les communautés devrait être assuré;
- (f) l'aide à la réévaluation des connaissances traditionnelles en biodiversité devrait être assurée, l'utilisation de ces connaissances encouragée et les effets néfastes sur les ressources et les cultures réduits; et

^{9/} Voir B. Tobin, Protecting Collective Property Rights in Peru : the Search for an Interim Solution (Asociacion para la Defensa de los Derechos Naturales (ADN), Lima, 1997).

(g) l'on devrait présumer que l'utilisation des ressources au sujet desquelles il existe des connaissances, par exemple les plantes médicinales, implique l'utilisation desdites connaissances. ^{9/}

28. À toutes les étapes, on doit procéder à de vastes consultations auprès des communautés locales et autochtones concernées et toute mesure prise touchant le développement, l'utilisation des ressources et la conservation doit s'appuyer sur leurs cultures et s'y adapter.

29. Bien que les accords de ce type comportent souvent des clauses de confidentialité, il serait utile de connaître, dans les cas où l'information est légalement accessible, l'expérience de ceux qui ont participé ou qui participent aux arrangements contractuels. Cette expérience pourrait faire l'objet d'études de cas.

E. Adaptation des systèmes de droit coutumier des communautés locales et autochtones aux législations nationales

30. La reconnaissance du droit coutumier comme mécanisme de protection des connaissances, des innovations et des pratiques traditionnelles est considérée comme une importante question de droit selon les nombreuses déclarations et chartes qu'ont établies les communautés locales et autochtones comme documents standard, notamment la Déclaration Mataatua sur les droits culturels et de propriété intellectuelle des peuples autochtones, la Déclaration Julayinbul, ^{10/} et le « Heart of the Peoples Declaration ». ^{11/} Le projet de déclaration américaine des droits des peuples autochtones, approuvé par la Commission interaméricaine sur les droits de la personne à sa 95e session régulière le 26 février 1997, reconnaît, dans son article XVI, la loi autochtone. ^{12/} De même, comme l'article 8 de l'Organisation internationale du travail (OIT) la Convention no 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants encourage la reconnaissance des systèmes de droit coutumier.

31. Par conséquent, en plus d'essayer d'utiliser ou de modifier les régimes des droits de propriété intellectuelle comme moyen de réguler l'accès et de contrôler les connaissances, la communauté internationale pourrait juger que les connaissances acquises devraient être acquises et utilisées conformément aux systèmes de droit coutumier des communautés locales et autochtones concernées. ^{13/} Cependant, il faudrait s'attaquer au besoin d'adapter les systèmes de droit coutumier, ou du moins les éléments de ce droit qui s'appliquent à la Convention sur la diversité biologique, aux systèmes de common law et de législation nationale dans les pays où ce n'est pas déjà fait.

32. Pour traiter la question de la protection juridique des connaissances traditionnelles en biodiversité il importe d'aborder entre autres les sujets suivants : le domaine et la nature des juridictions nationales respectives des communautés locales et autochtones en ce qui a trait à la propriété intellectuelle, le maintien de l'ordre, les règles de procédures et de preuves (notamment là où la divulgation des connaissances secrètes ou sacrées peut être en jeu), *locus standi*, la nature et la composition de l'autorité juridique chargé de traiter des questions des droits coutumiers de propriété intellectuelle, le rôle des mécanismes juridiques des communautés locales, la nature, le caractère approprié et l'application de toute pénalité imposée pour les infractions aux lois de droit coutumier régissant l'accès et le recours aux connaissances traditionnelles en biodiversité.

^{10/} La Déclaration de Julayinbul sur les droits de propriété intellectuelle autochtones et la déclaration réaffirmant l'autodétermination et les droits de propriété intellectuelle des nations autochtones et des peuples de la région des forêts tropicales humides, Jingarrba/Daintree, Australie, 27 novembre 1993.

^{11/} Préparé au Sommet nord-américain des peuples autochtones sur la diversité biologique et l'éthique biologique, le 7 août 1997. territoires des nations Gros Ventre et Asiniboine, réserve Fort Belknap, Montana, États-Unis d'Amérique.

^{12/} Document OEA/Ser/LV/11.95. doc.6 (1997).

^{13/} Voir UNEP/CBD/COP/3/19 (document mentionné à la note 8 de la p.8), paragraphe 79.

33. Bien que cela pose un défi pour les gouvernements nationaux et les communautés locales et autochtones, il s'agit d'un défi important qui vise non seulement à honorer les engagements à l'égard de l'autodétermination des communautés locales et autochtones dans la reconnaissance et la gestion du droit coutumier mais qui aide aussi à protéger l'un des éléments importants de la diversité culturelle du monde, soit ses systèmes juridiques.

34. Il y a maintenant des exemples de tentatives d'adapter les lois de droit coutumier des communautés locales et autochtones au contexte de la conservation et de la gestion de la biodiversité. Par exemple, le régime d'accès des Philippines (décret-loi no 247 (1995) des Philippines) prévoit que la prospection des ressources génétiques ne sera permise « dans les terres ancestrales et les domaines des communautés culturelles autochtones qu'à la condition d'obtenir un consentement préalable en connaissance de cause desdites communautés, consentement obtenu conformément au droit coutumier de la communauté concernée ». Toutefois, d'autres études s'imposent sur le sujet.

F. Application des principes de common law

35. Le common law, dans les pays où il s'applique, peut aussi offrir une source de protection pour les connaissances traditionnelles liées à la bio diversité. Bien qu'il y ait un certain nombre de principes de common law qui puissent s'appliquer (comme ceux qui régissent le comportement inadmissible et l'enrichissement injuste), les mesures prises contre les communautés locales et autochtones pour manquement à la confidentialité, mnaoeuvre de confusion et concurrence déloyale ont porté leurs fruits dans certains pays. Cependant, ces mesures, jusqu'à maintenant, se sont appliquées au domaine des arts. L'application des principes de common law pourrait s'étendre à la protection dans certains cas des connaissances traditionnelles en biodiversité.

36. On peut faire valoir que certains éléments des connaissances traditionnelles en biodiversité, comme les remèdes à base de plante utilisés par les guérisseurs traditionnels depuis des siècles, peuvent être protégés comme information confidentielle. En vertu de la loi sur les brevets standard, lesdites connaissances seraient considérées comme non brevetables puisqu'elles n'ont pas le caractère original qui donne lieu à l'octroi d'un brevet.

37. Les dispositions de l'article 10 bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, qui oblige les Parties à s'assurer que les gens sont protégés contre une concurrence injuste, pourraient aussi s'appliquer aux communautés locales et autochtones qui désirent contrôler l'imitation ou la vente commerciale non autorisée de leurs produits.

38. On a besoin d'études de cas qui expliquent en détail le succès (ou autrement) des tentatives des communautés locales et communautaires de recourir à la common law afin de protéger leurs connaissances traditionnelles en biodiversité. Lesdites études peuvent mener à l'établissement d'une banque de données d'études de cas juridiques que les pays régis par le common law pourraient consulter.

G. Autres législations nationales non liées aux droits de propriété intellectuelle et visant à aider à la protection des connaissances traditionnelles en biodiversité

39. La plupart des Parties disposent, normalement sur une base sectorielle, d'une panoplie de lois axées sur la conservation et l'utilisation durable de leurs ressources naturelles. Ainsi, les lois régissant les forêts, les pêches, l'agriculture ainsi que celles liées à la conservation de la nature et aux zones protégées, toutes offrent la possibilité de protéger les connaissances traditionnelles en biodiversité. Les dispositions régissant l'accès et le recours aux ressources naturelles contrôlent fréquemment ledit accès et le recours au régime de permis et de licences indique habituellement en détails les conditions d'accès, le but, la durée, les quantités de ressources à enlever, etc. Si lesdites ressources existent sur les territoires occupés ou traditionnellement utilisés par les communautés locales et autochtones, alors il est possible d'accorder une permission à la communauté concernée selon la loi et les règlements relatifs à l'accès aux ressources génétiques et à toute connaissance traditionnelle connexe liée à la biodiversité.

40. Les dispositions visant à protéger les connaissances traditionnelles en biodiversité dans des cas appropriés pourraient aussi faire partie de projets de législation, de partenariats et d'accords régionaux là où ils concernent la gestion de ressources biologiques. Dans certains pays, ces arrangements découlent d'obligations constitutionnelles ou de traités de l'État concernant les communautés locales et autochtones sur lesquelles ils exercent une juridiction.

41. De la même façon, certaines Parties qui exercent une juridiction sur les communautés locales et autochtones ont adopté des lois en vue d'accorder à ces communautés la propriété de leurs territoires traditionnels ou une partie de ces derniers ou de les protéger. Ces lois peuvent également assurer un certain niveau d'autonomie communautaire dans la mesure où les communautés peuvent promulguer leurs propres lois locales ou règlements. Lesdites lois permettent aussi fréquemment à ces communautés de contrôler l'accès à leurs territoires. L'accès est habituellement accordé par un système de permis au moyen duquel les communautés locales et autochtones sont en mesure de contrôler les activités par des étrangers présents sur leurs territoires. Ces activités entraînent des conditions en regard de l'accès et du recours aux ressources génétiques ainsi qu'aux connaissances traditionnelles liées à la biodiversité.

42. Finalement, les lois nationales et infranationales peuvent aussi assurer à un certain niveau la protection de l'héritage culturel en reconnaissant le besoin de protéger les sites sacrés ou les domaines particulièrement importants pour les communautés locales et autochtones. Lesdits sites peuvent inclure à titre d'exemple les bosquets sacrés où on trouve des plantes médicinales ou le site de reproduction d'une importante (ou totémique) espèce. Les lois en question peuvent restreindre l'accès général et peuvent comporter des dispositions visant à protéger toute connaissance traditionnelle connexe soumise à l'approbation et au consentement des détenteurs de connaissances.

43. Des études de cas dans ce domaine peuvent déterminer le type de lois applicables, le genre de mécanismes qui y sont inhérents et indiquer jusque dans quelle mesure les communautés locales et autochtones les ont appliqués s'il y a lieu afin de protéger leurs connaissances traditionnelles en biodiversité.

III. AUTRES FORMES APPROPRIÉES DE PROTECTION DES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES EN BIODIVERSITÉ

A. Directives, principes et codes de conduite ou d'éthique

44. Les communautés locales et autochtones ont eu à s'attaquer aux questions liées à la recherche et à la protection de leurs connaissances traditionnelles bien avant la Convention sur la diversité biologique. Dès le début des années 1980, les groupes de communautés locales et autochtones ont établi des codes de conduite, des directives éthiques et des principes de propriété culturelle. Bien que le concept et les questions relatives à la protection des droits de propriété intellectuelle n'aient pas été clairement précisés, ils faisaient partie du débat sur la protection des connaissances secrètes ou sacrées et étaient généralement débattus avec le concept de protection de l'héritage culturel. Les principes et les codes de déontologie des communautés locales et autochtones affirment généralement la propriété de l'héritage culturel et des connaissances connexes, le droit de protéger sa vie privée, les règles relatives à la consultation et à l'obtention de permissions ainsi que les règles de publication et de divulgation de l'information (qui précisent habituellement que toute publication est soumise à l'approbation préalable des parties concernées). Cependant, l'application de ces codes peut aussi reposer sur l'éventail de pouvoirs que les communautés locales et autochtones peuvent exercer conformément aux lois nationales et infranationales, par exemple, relativement à la propriété des terres et des ressources naturelles, au droit de contrôler l'entrée sur les territoires, aux lois régissant les contrats, etc. ou à la façon dont les diverses institutions et entreprises veulent les respecter.

45. De plus, un grand nombre d'institutions ont réagi en instituant des codes ou des principes de conduite concernant l'intervention auprès des communautés locales et autochtones et le respect de leurs droits à la vie privée, à la protection de leurs connaissances traditionnelles et à des transactions justes. Plus récemment, des agences internationales et des organisations non gouvernementales ont également apporté leurs contributions si bien qu'il existe maintenant un ensemble considérable de directives, de codes et de principes conçus pour aider les chercheurs à adopter les bonnes règles de conduite dans leurs rapports avec les communautés locales et autochtones ou pour améliorer davantage leur conduite dans le cadre des paramètres de base, quelquefois insuffisants, établis par la loi. Les exemples de ces initiatives incluent la Déclaration de Manille concernant l'utilisation éthique des ressources biologiques en Asie (qui comporte un code d'éthique à l'intention des préposés à la collecte des données); ^{14/} l'Engagement sur les ressources intellectuelles, culturelles et scientifiques : un code de base de déontologie et de conduite pour établir des partenariats équitables entre les entreprises, les scientifiques ou les établissements responsables et les groupes autochtones, établi par la Coalition sur la diversité bioculturelle de l'université d'Oxford du Royaume-Uni; l'éthique professionnelle dans l'économie botanique : principes directeurs provisoires préliminaires de la Society for Economic Botany; ^{15/} les protocoles de recherche en biodiversité, élaborés par le Pew Conservation Fellows; ^{16/} les « principes directeurs pour les partenariats équitables dans l'élaboration de nouveaux produits naturels : recommandations relatives à un code de pratique »; ^{17/} « le code de conduite et les normes de pratique » élaborés par la Société internationale d'ethnobiologie; ^{18/} et les conclusions du Groupe de travail sur la conception de médicaments, la diversité biologique et la croissance économique organisé en 1991 par le National Cancer Institute of the United States National Institutes of Health. Les questions soulevées par ces codes et principes de conduite portent sur le rôle et les procédures des autorités nationales responsables de l'établissement de licences, les demandes et l'attribution des licences, les responsabilités liées à la collecte des données et les procédures pendant et après la collecte des données, les responsabilités des organisations commanditaires, le respect et l'attribution des droits de propriété intellectuelle, les exigences relatives à la préparation de rapports des préposés à la collecte des données et des organisations commanditaires ainsi que la surveillance nationale et internationale des codes de pratique.

46. Toutefois, en dépit des bonnes intentions que révèle l'établissement de ces codes d'éthique ces derniers ne sont pas protégés contre toute violation. L'efficacité des codes de conduite ou d'éthique institutionnels reposera en partie sur la volonté des organismes compétents d'examiner les violations présumées et à prendre les mesures contre les membres contrevenants. De plus, bien que de nombreux organismes tels que les universités, les établissements de recherche publics et les grandes entreprises puissent avoir des codes de déontologie, beaucoup de chercheurs et de préposés à la collecte des données et de petites entreprises - peut-être soumis à des arrangements contractuels avec des organismes plus importants - ne sont pas membres d'organismes professionnels et ne souscrivent pas non plus à ces codes. Dans ces cas, les codes de déontologie sont en grande partie inutiles à moins que lesdits chercheurs et préposés à la collecte des données soient tenus par contrat ou par une loi d'adhérer à un code approprié avant qu'ils puissent accomplir leurs activités.

^{14/} Adopté au septième colloque asiatique sur les plantes, épices médicinales et d'autres produits naturels (ASOMPS) tenu à Manille en février 1992.

^{15/} Préparé en 1996 par C. Padoch et B.M. Boom, coprésidents de la Society for Economic Botany, Comité d'éthique, Jardin botanique de New York, Bronx, New York.

^{16/} Élaboré par le Groupe de travail sur l'éthique et la biodiversité du Pew Conservation Fellows, Département de géographie de l'Université de Californie et de la Division environnementale des technologies de l'énergie, Laboratoire Ernest Orlando Lawrence Berkeley National Laboratory, Berkeley, Californie (1997).

^{17/} A. B. Cunningham, Ethics, Ethnobiological Research and Biodiversity (WWF International, Gland, Switzerland, 1993).

^{18/} Sixième congrès international d'ethnobiologie, Aotearoa, Nouvelle-Zélande, 1998.

47. Un certain nombre d'organismes internationaux comme la Banque mondiale (directive opérationnelle 4.20 sur les peuples autochtones), la Banque interaméricaine de développement (BID), la Banque asiatique de développement (BASD), le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et d'autres organisations non gouvernementales comme le Fonds mondial pour la nature (WWF) ont préparé ou sont en voie de préparer des stratégies et des principes directeurs concernant l' aide et le soutien des projets de développement gérés par les communautés locales et autochtones. Bien que ces stratégies et ces principes directeurs ne visent pas particulièrement la protection juridique des connaissances traditionnelles en biodiversité, néanmoins elles respectent le rôle de ces connaissances pour le maintien et le développement des communautés autochtones et reconnaissent le besoin de les protéger.

B. Droits traditionnels sur les ressources

48. On peut définir le droit traditionnel sur les ressources comme le concept de droit qui vise à intégrer une panoplie de droits humains actuels universellement reconnus (comme le droit au développement, le droit à l'autodétermination) à des droits environnementaux connexes (notamment le droit à un environnement écologiquement viable) et des droits en émergence des peuples autochtones tels qu'ils sont énoncés dans la déclaration provisoire des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones pour former un ensemble de droits « qui se chevauchent et qui créent une synergie ». ^{19/}

49. Une partie de la raison d'être de cette nouvelle approche réside dans l'application inappropriée du terme « propriété » aux ressources traditionnelles des communautés locales et autochtones. Le concept de propriété et l'aptitude à transférer la propriété, qui sont des notions fondamentales de common law ne sont pas seulement étrangères mais incompréhensibles ou même inconcevables pour ces mêmes communautés. ^{19/}

50. Le concept de droit traditionnel sur les ressources s'est développé comme un concept unificateur qui reflète plus précisément les vues et les préoccupations des communautés locales et autochtones et est entièrement compatible avec les exigences de la Convention sur la diversité biologique, de l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques et de l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Par conséquent, une approche intégrée des droits permet aux États d'appliquer non seulement leurs obligations internationales sur le commerce, l'environnement et le développement mais aussi de mettre en pratique les engagements sur les droits de la personne qu'ils ont convenu de prendre en signant des traités sur ces droits. Les droits traditionnels sur les ressources sont plus qu'un système : ils forment un cadre de principes servant de fondation aux divers systèmes flexibles que les communautés locales et autochtones recherchent et qui peuvent engendrer une série complète d'autres systèmes sui generis. ^{20/} On peut aussi considérer les droits traditionnels sur les ressources davantage comme un processus que comme un produit. Le concept peut se développer à mesure que d'autres droits s'ajoutent et s'adaptent à l'élaboration des législations nationale et internationale. En dépit du nombre considérable d'instruments qui s'y rattachent les droits traditionnels sur les ressources ne peuvent être considérés comme des droits ayant force obligatoire et nécessitent par conséquent une application par des organismes nationaux de législation. À cet égard, les droits traditionnels sur les ressources peuvent aussi servir de base de critères pour l'évaluation de lois existantes ou de lois dont l'élaboration est prévue afin de protéger les connaissances traditionnelles en biodiversité et des droits connexes.

^{19/} D.A. Posey et G. Dutfield, Beyond Intellectual Property : toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities (Centre de recherche pour le développement international, Ottawa, 1996).

^{20/} Voir UNEP/CBD/COP/3/19, paragraphes 90 et 91.

51. Bien que la reconnaissance d'un ensemble de droits vise à assurer la protection et le respect le plus complet des intérêts des communautés locales et autochtones, elle n'est pas censée fournir le cadre d'un système de protection mais plutôt déterminer quels sont les régimes actuels qui, considérés sous un angle collectif, assurent la reconnaissance et la protection des droits des communautés locales et autochtones.

C. Mesures d'incitation

52. Les mesures d'incitation correctement ciblées et élaborées conjointement avec les communautés locales et autochtones concernées peuvent aussi fournir un moyen efficace de protéger les connaissances traditionnelles en biodiversité. Cependant, la clé du succès de ces mesures réside dans le besoin d'affirmer clairement que les connaissances traditionnelles en biodiversité des communautés locales et autochtones ont une valeur intrinsèque et doivent être protégées et conservées dans l'intérêt des générations présentes et futures de la communauté d'origine de même que dans l'intérêt de toute l'humanité. À cet égard, on peut envisager de prendre un éventail de mesures: la sécurité de la propriété des terres et des ressources naturelles ainsi que la gestion des ressources naturelles et la protection efficace de la législation en matière de connaissances traditionnelles en biodiversité peuvent être considérées comme des mesures d'incitation essentielles auxquelles peuvent se greffer des mesures financières et non financières spécialement adaptées à des circonstances particulières. Ces mesures d'incitation peuvent s'appliquer particulièrement à des personnes qualifiées ou ayant des connaissances ou à des apprentis potentiels ou bien à la préservation d'une espèce ou d'un habitat particulièrement intéressant sur le plan culturel. Dans d'autres cas, il peut s'agir d'une série de mesures de renforcement des capacités visant à fournir des infrastructures, des ressources et de la formation à la communauté.

53. Alors qu'il appartient aux gouvernements d'appliquer des mesures législatives pour encourager le respect, le maintien et la conservation des connaissances traditionnelles en biodiversité, des organismes de recherche et de collecte de données entre autres peuvent prendre beaucoup d'autres mesures d'incitation par l'entremise d'obligations contractuelles fondées sur les conditions mutuellement convenues et qui précisent des arrangements équitables de partage des avantages. ^{21/}

54. De plus, on doit faire des efforts pour détecter les incitations inadéquates et atténuer ou supprimer leurs effets négatifs sur l'utilisation et la conservation des connaissances traditionnelles en biodiversité. La Conférence des Parties examinera cette question au cours de sa cinquième réunion dans le contexte plus large de la conservation de la diversité biologique, de l'utilisation durable de ses composantes et du partage des avantages. ^{22/}

D. Mesures de renforcement des capacités

55. Le renforcement et le développement plus poussé des capacités des communautés locales et autochtones nécessitent l'application de l'article 8(j) et des dispositions connexes de la Convention, en particulier pour la mise en oeuvre du programme de travail sur l'article 8(j) (décrit dans le document UNEP/CBD/WG8J/1/4). Les besoins incluent essentiellement :

(a) les capacités relatives à l'utilisation des ressources génétiques incluant notamment l'établissement et le renforcement des universités autochtones (voir aussi la décision IV/10 B sur l'éducation et la sensibilisation du public);

^{21/} Voir aussi le rapport de la première réunion du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages (UNEP/CBD/COP/5/8) et la décision IV/10A de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique.

^{22/} Voir la note du Secrétaire exécutif sur l'analyse supplémentaire et l'élaboration de mesures d'incitation préparées pour la cinquième réunion de la Conférence des Parties à la Convention (UNEP/CBD/COP/5/15).

- (b) l'expertise dans un éventail de domaines scientifiques et technologiques incluant entre autres la technologie des communications;
- (c) l'acquisition, la gestion, la modification et le développement de technologies 23/ les projets de législation et l'élaboration de systèmes sui generis relatifs à la protection des connaissances traditionnelles; 24/ et
- (d) l'expertise et les compétences en matière de négociation de l'accès et du partage des avantages ainsi que d'autres accords.

IV. TRAVAIL PERTINENT EXÉCUTÉ PAR D'AUTRES ORGANISMES ET AGENCES DES NATIONS UNIES EN REGARD DE LA PROTECTION DES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES EN BIODIVERSITÉ

56. Les activités liées aux organismes et agences des Nations Unies sur les communautés locales et autochtones, y compris la Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme, la Commission sur le développement durable, l'Organisation internationale des bois tropicaux (OIBT), le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), l'Organisation internationale du travail (OIT), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), la Banque mondiale, la Banque interaméricaine de développement (BID), la Banque africaine de développement (BAD), la Banque asiatique de développement (BASD) et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), ont été brièvement examinées aux paragraphes 114-152 du document d'information préparé par l'Atelier de travail sur les connaissances traditionnelles et la diversité biologique, qui a lieu à Madrid en novembre 1997 (UNEP/CBD/WG8J/1/2). Cet examen met en lumière entre autres les occasions de coopération et la synergie avec les processus relevant de la Convention sur la diversité biologique. Des renseignements supplémentaires sont fournis ci-dessous sur le rôle des organisations et organismes des Nations Unies mais ils ne prétendent aucunement tous les recenser et couvrir toutes leurs activités pertinentes.

A. Organisation pour l'alimentation et l'agriculture

57. La Commission de la FAO sur les ressources génétiques destinées à des fins agricoles et alimentaires conclut ses négociations sur la révision de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et sa version finale doit être présentée à la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique à sa cinquième réunion. L'Engagement international fait actuellement l'objet de révisions au cours de négociations entre les pays au sein de la Commission de la FAO afin de l'harmoniser avec la Convention et d'examiner les questions de l'accès aux ressources phylogénétiques destinées à des fins agricoles et alimentaires et de l'affirmation des droits des agriculteurs. Les agriculteurs qui se réfèrent à l'Engagement international appartiennent en grande partie aux communautés locales et autochtones et pratiquent des formes traditionnelles d'agriculture distinctes des systèmes agricoles industrialisés qu'on trouve principalement dans les pays développés.

B. Organisation pour l'éducation, la science et la culture

58. En 1992, l'UNESCO créait la Commission mondiale de la culture et du développement (CMCD) et lui confiait le mandat de préparer le premier rapport mondial axé sur des mesures concrètes et sur les liens entre la culture et le développement. À la fin de sa troisième semaine de travail, le CMCD présentait son rapport Notre diversité créatrice en se fixant comme principal objectif d'élaborer les futures stratégies nationales culturelles et de développement.

23/ L'information sur le rôle du Centre d'échange se trouve dans la note du Secrétaire exécutif sur la phase pilote du Centre d'échange préparée en vue de la cinquième réunion du SBSTTA (UNEP/CBD/SBSTTA/5/3).

24/ Voir aussi les paragraphes 170-173 du rapport de la première réunion du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages (UNEP/CBD/COP/5/8).

59. La Conférence intergouvernementale de l'UNESCO sur les politiques culturelles pour le développement a eu lieu à Stockholm du 30 mars au 2 avril 1998 afin de discuter plus particulièrement du rapport de la CMCD. L'un des objectifs clés de la Conférence consistait à formuler des recommandations à l'aide de l'adoption d'un plan d'action sur les politiques culturelles de développement afin de guider les futures décisions touchant aux questions culturelles et de développement. Un plan d'action provisoire sur les politiques culturelles pour le développement, préparé à l'avance, a été le principal document soumis à la discussion de la Conférence et a été adopté par la Conférence à titre de Plan d'action de Stockholm.

C. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

60. La Conférence des Parties a reconnu, dans son neuvième paragraphe préambule à la décision IV/9, l'importance d'harmoniser les dispositions relatives à la propriété intellectuelle de l'article 8(j) et les dispositions connexes de la Convention sur la diversité biologique ainsi que les dispositions des accords internationaux sur la propriété intellectuelle de même que la volonté de renforcer la coopération et la consultation avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. En 1998, l'OMPI a lancé des missions d'enquête « afin de définir et d'explorer les besoins en propriété intellectuelle, les droits et les attentes des détenteurs des connaissances traditionnelles et de promouvoir la contribution de leurs systèmes de propriété intellectuelle à leur développement économique, social et culturel ». Les résultats escomptés des missions d'enquête incluront la détermination des besoins des détenteurs des connaissances traditionnelles à des fins de protection de la propriété intellectuelle, la fourniture de données à d'autres programmes importants de l'OMPI afin de permettre à ces détenteurs d'accroître leurs activités relatives aux connaissances traditionnelles et l'amélioration, notamment sur le plan de l'information, de la coopération internationale visant à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle relativement à ces groupes.

D. Organisation mondiale du commerce

61. Au paragraphe 9 de la décision IV/15, la Conférence des Parties a mis l'accent sur le besoin « d'assurer d'une façon cohérente l'application de la Convention sur la diversité biologique et les accords de l'OMC, notamment l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, de façon à promouvoir un soutien mutuel accru et l'intégration des préoccupations en matière de diversité biologique et la protection des droits de propriété intellectuelle ». La Conférence des Parties a invité « l'Organisation mondiale du commerce à examiner les moyens d'atteindre ces objectifs à la lumière de l'article 16, paragraphe 5 de la Convention en tenant compte de l'examen effectué en 1999 de l'article 27, paragraphe 3 (b) de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ». ^{25/} Bien qu'une révision de l'article 27, paragraphe 3 (b), de l'Accord TRIP ait eu lieu en 1999, on peut noter qu'un examen de l'accord complet est prévu en l'an 2000.

62. Essentiellement, l'article 27, paragraphe 3 (b), de l'Accord TRIP définit le cadre législatif de la propriété de la vie et revêt par conséquent une grande importance pour les intérêts des communautés locales et autochtones. L'énoncé actuel de l'article leur donne une certaine flexibilité dans les négociations avec leurs gouvernements pour assurer la protection de leurs ressources phytogénétiques par l'application

^{25/} L'article 27, paragraphe 3 (b) de l'Accord TRIP stipule que :

« Les membres peuvent aussi exclure de la brevetabilité :

(a) (...)

(b) les plantes et les animaux autres que les micro-organismes, et les processus essentiellement biologiques pour la production de plantes ou d'animaux autres que non biologiques et les processus microbiologiques. Cependant, les membres assureront la protection des variétés végétales soit par des brevets ou par un système sui generis efficace ou par toute combinaison des deux. Les dispositions de ce sous-paragraphe seront examinées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord de l'OMC.

d'une législation sui generis conforme à leurs pratiques culturelles et traditionnelles. Il pourrait aussi protéger les divers systèmes de connaissances liés aux ressources phytogénétiques et aux autres ressources génétiques.

63. Étant donné le haut niveau d'activités d'une multitude d'agences qui recherchent des solutions et des moyens de protéger les connaissances traditionnelles, un bon nombre reste en faveur du statu quo en regard de l'article 27, paragraphe 3 (b) jusqu'à ce qu'un consensus émerge sur les meilleurs moyens d'harmoniser les mécanismes législatifs, institutionnels et de politique générale relativement à la protection des connaissances traditionnelles en biodiversité à l'échelon international et qui tient compte des aspirations des communautés locales et autochtones en matière de protection.

E. Banque mondiale

64. Au cours de février et mars 1999, la Banque mondiale a tenu des discussions sur les questions de connaissance et de développement. L'un des ses forums était consacré aux connaissances des autochtones et aux questions de régime des droits de propriété intellectuelle. On a noté que les connaissances des autochtones représentent une ressource importante, encore sous-utilisée dans le processus de développement. Alors que de nombreuses pratiques et connaissances des autochtones ont évolué particulièrement dans les domaines de l'agriculture, de la santé, de l'environnement, du droit coutumier et des institutions sociales et ce dans diverses cultures et environnements, il y a un risque que les connaissances des autochtones disparaissent ou tombent dans l'oubli face au progrès et à la rapide diffusion des connaissances scientifiques des Occidentaux. On a aussi exprimé une inquiétude devant la tendance qu'ont les entreprises multinationales des secteurs pharmaceutique et agro-industriel à s'approprier les connaissances autochtones, à s'appuyer sur celles-ci et à les faire breveter sans accorder de compensations aux premiers détenteurs de ces connaissances. On s'est également dit préoccupé de voir que la tendance à renforcer les régimes des droits de propriété intellectuelle pouvait nuire aux juridictions des pays en développement et des communautés locales et autochtones. Cela s'applique non seulement aux accords qui ont déjà été conclus mais aussi aux questions d'avenir qui sont mises de l'avant aussitôt que la science et la technologie soulèvent de nouveaux problèmes dans des secteurs comme la bio-ingénierie et la conception de logiciels qui ne sont pas complètement couverts par les accords existants et qui peuvent avoir des effets secondaires. Par conséquent, il importe de trouver des moyens qui vont compenser certaines des tendances vers une plus grande privatisation des connaissances qui peuvent nuire aux pays en développement plus pauvres et aux petites îles sur le point de se constituer en États ainsi qu'à leurs communautés locales et autochtones.
