

# OMPI



OMPI/GRTKF/IC/2/3

ORIGINAL : anglais

DATE : 10 septembre 2001

F

**ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**  
GENÈVE

**COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIÉTÉ  
INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES  
GÉNÉTIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS  
ET AU FOLKLORE**

**Deuxième session**  
**Genève, 10 – 14 décembre 2001**

PRINCIPES À PRENDRE EN CONSIDÉRATION POUR LES CLAUSES DE PROPRIÉTÉ  
INTELLECTUELLE DES ARRANGEMENTS CONTRACTUELS CONCERNANT  
L'ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET LE PARTAGE DES AVANTAGES

*Document établi par le Secrétariat*

## TABLE DES MATIÈRES

	Pages
I. INTRODUCTION	4
II. CONTEXTE INSTITUTIONNEL	8
II.A Travaux antérieurs de l'OMPI	9
II.B Instances internationales concernées	10
II.B.1 Convention sur la diversité biologique	11
II.B.2 Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)	14
II.B.2.a) Engagement international sur les ressources phytogénétiques	15
II.B.2.b) Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique	17
II.B.3 Centres internationaux de recherche agronomique (CIRA) du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI)	18
III. MISE EN CONTEXTE DES ARRANGEMENTS CONTRACTUELS CONCERNANT L'ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET LE PARTAGE DES AVANTAGES	21
III.A Systèmes multilatéraux d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages	22
III.B Accords-cadres sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages	23
III.C Systèmes législatifs et administratifs et politiques générales régissant, au niveau national, l'accès aux ressources génétiques	24
III.D Règlements, statuts et autres dispositions non contraignantes	25
IV. EXEMPLES DE DISPOSITIONS CONTRACTUELLES	25
IV.A Portée du contrat	26
IV.B Droits et obligations du fournisseur dans le domaine de la propriété intellectuelle	31
IV.C Droits et obligations du destinataire en matière de propriété intellectuelle	40
IV.D Autres clauses standard	46
IV.D.1 Règlement des litiges	46
IV.D.2 Autres modalités contractuelles	50
V. PRINCIPES MÉTHODOLOGIQUES POUR L'ÉLABORATION DE PRATIQUES CONTRACTUELLES RECOMMANDÉES ET DE CLAUSES TYPES DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	52

V.A	Variables et scénarios à prendre en considération	52
V.A.1	Le matériel	53
V.A.2	Les acteurs	55
V.A.3	Les utilisations	57
V.B	Principes qui devraient régir l'élaboration de clauses contractuelles recommandées	58
V.C	Propositions concernant les prochaines étapes	61
VI.	CONCLUSION	62
ANNEXE I :	GLOSSAIRE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES DANS LA THÉMATIQUE "PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET RESSOURCES GÉNÉTIQUES"	
ANNEXE II :	LISTE DES ARRANGEMENTS CONTRACTUELS CONCERNANT L'ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET LE PARTAGE DES AVANTAGES CITÉS DANS LE PRÉSENT DOCUMENT	

1. À la première session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé “comité”), qui s’est tenue à Genève du 30 avril au 3 mai 2001, les États membres ont arrêté la liste des points sur lesquels leurs travaux devraient porter et ont classé par ordre de priorité certaines tâches du comité<sup>1</sup>. Dans le cadre du point 5.1 de l’ordre du jour, intitulé “Accès aux ressources génétiques et partage des avantages”, le coprésident a conclu en déclarant que “à son sens, la tâche A.1 a été appuyée par presque tous les intervenants”<sup>2</sup>. En appuyant la tâche A.1, dont on trouvera une définition dans le document OMPI/GRTKF/IC/1/3<sup>3</sup>, les États membres ont exprimé leur souhait d’envisager l’élaboration de ‘pratiques contractuelles recommandées’, de principes directeurs et de clauses types de propriété intellectuelle pour les arrangements contractuels concernant l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. Le présent document contient des informations sur les pratiques contractuelles actuelles en matière d’accès aux ressources génétiques et de partage des avantages ainsi que de clauses de propriété intellectuelle, et propose une approche en deux étapes pour l’élaboration de clauses types de propriété intellectuelle. Étant donné que les contrats d’accès et de partage sont fréquemment utilisés aux fins du transfert de ressources génétiques dans un très grand nombre de situations, le présent document vise à obtenir des États membres des consignes et des décisions s’agissant de la priorité que ceux-ci souhaitent accorder certaines variables et à certains scénarios concrets d’accès aux ressources génétiques et de partage des avantages dans le cadre de l’élaboration des pratiques recommandées et des clauses types, et envisage différentes possibilités en ce qui concerne les principes pouvant régir l’élaboration de ces pratiques contractuelles recommandées et de ces clauses types de propriété intellectuelle.

## I. INTRODUCTION

2. La tâche que les États membres ont appuyée dans le cadre du point 5.1 de l’ordre du jour de la première session du comité était libellée comme suit :

“Afin d’apporter une contribution concrète en matière de propriété intellectuelle à ces instances, le comité intergouvernemental peut envisager d’élaborer des ‘pratiques contractuelles recommandées’, des principes directeurs et des clauses types de propriété intellectuelle pour les arrangements contractuels concernant l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent, en prenant en considération la nature spécifique et les besoins des différentes parties prenantes, les différentes ressources génétiques et les différents modes de transfert dans les différents secteurs couverts par la politique en matière de ressources génétiques.”

---

<sup>1</sup> Voir le paragraphe 17 du document WO/GA/26/6.

<sup>2</sup> Voir le paragraphe 128 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13. S’agissant de la tâche A.1, on se reportera en particulier aux paragraphes 25, 48, 49, 61, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 116, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 130, 132, 148, 154 et 161.

<sup>3</sup> Voir le paragraphe 41 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

3. Conformément à cette tâche, les pratiques contractuelles recommandées, les principes directeurs et les clauses types de propriété intellectuelle devront être élaborés compte tenu notamment

- des travaux d'autres instances travaillant sur la question des ressources génétiques,
- des différents secteurs couverts par la politique en matière de ressources génétiques,
- des différents systèmes d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages,
- des besoins spécifiques des différentes parties prenantes,
- des différents types de matériel génétique,
- des différents modes de transfert et d'utilisation des ressources génétiques.

Le présent document contient des informations générales sur les aspects de propriété intellectuelle de chacun de ces éléments, qui pourront servir de fondement aux délibérations du comité intergouvernemental.

4. Les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages sont des accords ayant force exécutoire conclus entre le fournisseur de matériel génétique et le destinataire, qui créent des droits et des obligations précis pour chaque partie. Ces accords peuvent prendre de nombreuses formes, de la lettre d'intention annexée à une cargaison de germoplasme aux contrats détaillés et négociés en bonne et due forme portant sur un vaste programme de coopération entre les parties, en passant par le mémorandum d'accord. Des contrats sont utilisés pour le transfert d'un nombre croissant de ressources génétiques à des fins commerciales ou non, ou une combinaison de ces objectifs. De plus en plus de parties prenantes ont recours aux arrangements contractuels pour le transfert de ressources génétiques, qui sont aussi utilisés dans le cadre de systèmes d'accès à ces ressources. Ces parties prenantes sont aussi bien des organismes publics de recherche que des entreprises du secteur privé, quel que soit leur domaine d'activité, des peuples autochtones et des communautés locales ainsi que des banques de gènes et d'autres collections *ex situ* telles que les jardins botaniques. Selon un groupe d'experts internationaux, étant donné la diversité presque illimitée des utilisateurs, des utilisations actuelles et des utilisations potentielles des ressources génétiques découlant des progrès rapides de la science et de la technologie, il est devenu urgent de "faire en sorte que les exigences applicables aux conditions mutuellement convenues stipulées dans les contrats obéissent au principe de flexibilité"<sup>4</sup>.

5. Étant donné que le rôle de la propriété intellectuelle dans l'utilisation des ressources génétiques devient de plus en plus important pour de nombreuses parties prenantes ainsi que dans le cadre des politiques sectorielles fixant les objectifs à atteindre, tels que la sécurité alimentaire et la conservation de la diversité biologique, une controverse et une confusion croissantes entourent les clauses relatives à la propriété intellectuelle dans ces arrangements contractuels. Toutefois, dans les instances où ces clauses et ces objectifs sont débattus, les experts en ressources génétiques ne disposent pas toujours de la compétence en propriété intellectuelle nécessaire pour élaborer dans ce domaine des clauses à la fois précises sur le plan technique et équilibrées. En sa qualité d'organe compétent au sein de l'institution de l'Organisation des Nations Unies en charge de la propriété intellectuelle, le comité

---

<sup>4</sup> Voir le paragraphe 102 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

intergouvernemental de l'OMPI a reçu des États membres mandat d'élaborer des pratiques contractuelles recommandées, des principes directeurs et des clauses types de propriété intellectuelle pour les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages.

6. Ainsi qu'il ressort de la tâche A.1, le comité, lorsqu'il élaborera les pratiques contractuelles recommandées et les clauses types de propriété intellectuelle, devra prendre en considération les spécificités de la politique en matière de ressources génétiques applicable à différents secteurs, parties prenantes et utilisations de ce matériel. Compte tenu de la nécessité de disposer d'outils pratiques et efficaces pour la gestion des éléments de propriété intellectuelle en rapport avec l'accès aux ressources génétiques, le présent document rappelle ci-dessous les principes qui doivent présider à l'élaboration des pratiques contractuelles recommandées et des clauses types de propriété intellectuelle :

- a) la simplicité, afin que les clauses et les pratiques recommandées soient accessibles à toutes les parties prenantes;
- b) la souplesse, afin qu'elles puissent s'appliquer à différents types de transfert de ressources génétiques;
- c) la conformité aux normes actuelles de propriété intellectuelle;
- d) la compatibilité avec les travaux d'autres instances s'occupant de questions de ressources génétiques, telles que le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (ci-après dénommée "CDB") ou l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et sa Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (CRGAA). Aux fins de cette compatibilité, le présent document a été établi compte tenu des observations des secrétariats de la CDB, de la FAO et du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI)<sup>5</sup>;
- e) l'incorporation de critères applicables à l'élaboration de contrats, notamment lorsqu'il y a un déséquilibre de capacité contractuelle ou de possibilités d'accès à l'information entre les parties;
- f) l'utilisation des typologies, critères et notions définis d'après les résultats et les conclusions des travaux d'instances spécialisées dans les ressources génétiques;
- g) une approche prudente consistant à d'abord évaluer et examiner les pratiques et les clauses existantes, puis à élaborer des pratiques contractuelles recommandées et des clauses types de propriété intellectuelle à partir de ces pratiques.

7. Étant donné la diversité presque illimitée des utilisateurs et des utilisations, ainsi que cela a été dit plus haut, il ne sera pas possible, dans le présent document, d'examiner en même temps tous les types d'arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. L'examen des types de contrat sélectionnés a été fait à la lumière de certains critères terminologiques et éléments d'appréciation de fond :

- a) conformément à l'usage, l'expression *accord de transfert de matériel (ATM)* désigne dans le présent document des instruments juridiques régissant "tout échange de ressources génétiques sur une base contractuelle, que le partage des avantages fasse ou non partie de cet accord"<sup>6</sup>. Ainsi, le secteur privé utilise cette expression depuis longtemps dans tous les contrats régissant des transactions concernant du matériel génétique. Par contre, les

---

<sup>5</sup> Fournies par l'Institut international des ressources phytogénétiques (IPGRI).

<sup>6</sup> Voir la note de bas de page n° 2 du paragraphe 48 du document UNEP/CBD/COP/4/23/Rev.1.

expressions *arrangement concernant l'accès et le partage des avantages* et *arrangement contractuel concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages devraient être réservées* "aux contrats qui tiennent expressément compte des dispositions de la Convention sur la diversité biologique"<sup>7</sup>;

b) la plupart des échanges portant sur des ressources génétiques impliquent de multiples acteurs et ne se limitent pas à une simple relation fournisseur/utilisateur<sup>8</sup>. Les accords contractuels d'accès et de partage des avantages, y compris leurs clauses de propriété intellectuelle, doivent tenir compte de cette complexité de façon à assurer l'application continue des droits et responsabilités importants pendant le contrat ainsi que leur transfert à des tiers selon qu'il conviendra<sup>9</sup>. Par conséquent, on utilisera les termes *fournisseur* et *destinataire* plutôt que "fournisseur" et "utilisateur" pour désigner le cédant et le cessionnaire du matériel génétique;

c) afin de prendre en considération la valeur et les spécificités de la politique en matière de ressources génétiques dans différents secteurs, le présent document expose de manière détaillée les faits nouveaux récents et les travaux en cours au sein des instances spécialisées dans l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages<sup>10</sup>;

d) les questions de fond soulevées par les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages sont très complexes et ont donné lieu à des avis divergents dans d'autres instances. Étant donné cet état de choses, le présent document traite la question de l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées de manière purement technique. Les arrangements contractuels n'étant pas en soi des instruments de gestion des droits de propriété intellectuelle, ce document recense les questions de propriété intellectuelle qui se posent dans le cadre d'arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, et en propose une analyse factuelle et technique. Il porte uniquement sur les éléments propres à la propriété intellectuelle et laisse l'examen des autres aspects de ces arrangements aux instances internationales compétentes.

8. Le présent document contient des informations dont ont besoin les États membres pour pouvoir échanger des vues sur la tâche A.1. La partie II, qui expose le contexte institutionnel dans lequel s'inscrit cette tâche, passe en revue les travaux antérieurs de l'OMPI et d'autres organisations dans le domaine des ressources génétiques. La partie III met en situation les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, décrivant l'importance et l'incidence de ces arrangements et de leurs clauses de propriété intellectuelle dans différents systèmes d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages. La partie IV contient des exemples de clauses de propriété intellectuelle extraites d'arrangements contractuels existants qui ont été examinés ou cités dans des documents antérieurs de l'OMPI. Si la partie IV illustre les pratiques contractuelles actuelles, la partie V traite la question de l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle en vue d'obtenir des États

---

<sup>7</sup> Ibid., note de bas de page n° 2.

<sup>8</sup> Voir le paragraphe 67 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>9</sup> Voir le paragraphe 69 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>10</sup> Par exemple, des organes tels que la Conférence des Parties, l'Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques, le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages et le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages de la CDB ainsi que la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture. Voir la partie II.B ci-dessous.

membres, en ce qui concerne la mise en œuvre de la tâche A.1, de nouvelles décisions, des ordres de priorité et des conseils. Dans la section V.A, on trouvera un ensemble de variables pouvant être utilisées systématiquement pour décrire les différents types d'arrangements contractuels; le comité y est aussi invité à indiquer quelles sont les variables et quels sont les types d'arrangements qu'il souhaiterait traiter en priorité. Dans la section V.B, les membres du comité sont invités à fixer des principes à suivre pour l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle; quatre principes possibles leur sont proposés. Enfin, la section V.C suggère une approche en deux étapes aux fins de la mise en œuvre de la tâche A.1, pour examen par les États membres. L'annexe 1 contient un glossaire des ressources génétiques, ainsi que l'ont demandé les États membres lors de la première session du comité.

## II. CONTEXTE INSTITUTIONNEL

9. Le lien entre la politique en matière de ressources génétiques et la propriété intellectuelle est complexe et multidimensionnel. Différents organismes se sont penchés sur les divers aspects de cette question dans le cadre de leurs mandats respectifs et dans les limites de leur expertise technique. Compte tenu des compétences dont il dispose dans le domaine de la propriété intellectuelle, le comité intergouvernemental de l'OMPI permet aux États membres d'examiner les aspects de propriété intellectuelle de l'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages. Toutefois, pour éviter toute répétition de travaux et maintenir une certaine cohésion auprès du comité dans l'analyse des aspects multidimensionnels des politiques appliquées aux ressources génétiques, les États membres ont demandé, lors de la première session du comité<sup>11</sup>, que l'OMPI coordonne étroitement les travaux de celui-ci avec les travaux d'autres instances intergouvernementales qui s'intéressent de près aux ressources génétiques, notamment le Secrétariat de la CDB et la FAO. Conformément à cette demande des États membres, le présent document tient compte des observations du Secrétariat de la CDB, du Secrétariat de la FAO par l'intermédiaire de sa Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (CRGAA) ainsi que du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI) par l'intermédiaire de l'Institut international des ressources phytogénétiques (IPGRI)<sup>12</sup>. Grâce à cette coopération institutionnelle étroite, les travaux du comité intergouvernemental se situeront dans la ligne des travaux effectués dans le cadre du Secrétariat de la CDB, de la FAO et d'autres instances internationales concernées, et les compléteront.

10. La section II.A résume les travaux antérieurs de l'OMPI dans le domaine de la propriété intellectuelle et des ressources génétiques, notamment les activités concernant les arrangements contractuels. La section II.B, établie conformément aux instructions des États membres qui souhaitaient que soit tenu dûment compte des travaux du Secrétariat de la CDB et de la FAO, retrace en détail l'évolution de ces travaux dans la mesure où ils portent sur le lien qui existe entre la propriété intellectuelle et les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages.

---

<sup>11</sup> Voir les paragraphes 21, 22, 23, 27, 28, 32, 33, 37, 39, 41, 43, 50, 51, 52, 57, 61, 82, 84, 91, 94, 104, 105, 106, 107, 112, 114, 119, 128 et 155 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

<sup>12</sup> Toutefois, toute inexactitude ou lacune éventuelle serait à imputer à l'OMPI.



## II.A Travaux antérieurs de l'OMPI<sup>13</sup>

11. Les activités de l'OMPI concernant la propriété intellectuelle et les ressources génétiques ont commencé par une étude sur le rôle des droits de propriété intellectuelle dans le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources biologiques et des savoirs traditionnels qui leur sont associés. Cette étude a été réalisée à la demande conjointe de l'OMPI, dans le cadre de son programme principal 11 sur les questions mondiales de propriété intellectuelle, et du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE). Elle a abouti à trois études de cas qui ont démontré comment la protection efficace des droits de propriété intellectuelle pouvait favoriser le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques. Ces études de cas ont été soumises par l'OMPI et le PNUE à la cinquième Conférence des Parties à la CDB, qui a eu lieu à Nairobi (Kenya) du 15 au 26 mai 2000.

12. Des questions relatives à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques ont également été examinées par les États membres lors de la troisième session du Comité permanent du droit des brevets (SCP), tenue à Genève du 6 au 14 septembre 1999. Le SCP a invité le Bureau international à inscrire la question de la protection des ressources biologiques et génétiques à l'ordre du jour d'un groupe de travail sur les inventions biotechnologiques qui devait se réunir à l'OMPI en novembre 1999. Le SCP a en outre invité le Bureau international à prendre les mesures nécessaires pour convoquer, au début de l'année 2000, une autre réunion faisant intervenir un plus grand nombre d'États membres, afin d'étudier cette question<sup>14</sup>.

13. Lors de sa réunion tenue les 8 et 9 novembre 1999, le Groupe de travail sur la biotechnologie a recommandé la mise en route de neuf projets en matière de protection des inventions dans le domaine de la biotechnologie. Il a décidé d'élaborer un questionnaire en vue de recueillir des informations sur la protection des inventions biotechnologiques dans les États membres de l'OMPI, y compris sur certains aspects relatifs à la propriété intellectuelle et aux ressources génétiques. Le Secrétariat de l'OMPI a envoyé le questionnaire aux États membres et a compilé dans le document OMPI/GRTKF/IC/1/6 les informations recueillies à partir des réponses reçues.

14. Comme le SCP l'y avait invitée, l'OMPI a convoqué une réunion sur la propriété intellectuelle et les ressources génétiques les 17 et 18 avril 2000. Les questions abordées au cours de la réunion étaient celles qui se posent généralement dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques et de leur préservation *in situ*, sous l'angle de leurs rapports directs ou indirects avec la propriété intellectuelle. Dans sa conclusion, le président de la réunion déclare que les échanges de vues qui ont eu lieu au cours de la réunion ont abouti à un net consensus :

---

<sup>13</sup> Les documents, rapports et études de l'OMPI mentionnés dans la section II.A sont disponibles sur le site Web de l'OMPI dans la partie consacrée aux questions mondiales de propriété intellectuelle, qui se trouve à l'adresse suivante :

<<http://www.wipo.int/globalissues/index-fr.html>>, ou sur papier, sur demande.

<sup>14</sup> Voir le paragraphe 208 du document SCP/3/11.

“L’OMPI doit faciliter la poursuite des consultations parmi les États membres en collaboration avec les autres organisations internationales concernées, en réalisant des études juridiques et techniques appropriées et en créant en son sein une instance appropriée pour la poursuite des travaux.”

15. Avant la Conférence diplomatique pour l’adoption du Traité sur le droit des brevets, tenue du 11 mai au 2 juin 2000, le directeur général de l’OMPI a mené des consultations informelles sur les formalités en rapport avec la question des ressources génétiques. Ces consultations ont abouti à une déclaration commune des différents groupes, dont le directeur général a donné lecture pendant la conférence et dont le passage pertinent est reproduit ci-après :

“La réflexion menée par les États membres en ce qui concerne les ressources génétiques va se poursuivre à l’OMPI. La forme que prendront ces travaux sera laissée à la discrétion du directeur général, qui consultera les États membres de l’OMPI.”

16. Après la conférence diplomatique, des consultations avec les États membres ont eu lieu au sujet de la forme et du contenu de ces travaux. À la suite de ces consultations, il a été proposé de créer un comité intergouvernemental et, à la vingt-sixième session de l’Assemblée générale, tenue du 25 septembre au 3 octobre 2000, les États membres ont décidé de créer le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore<sup>15</sup>.

17. La première session du comité intergouvernemental a eu lieu à Genève, du 30 avril au 3 mai 2001. Dans le cadre du point 5.1 de l’ordre du jour, intitulé “Accès aux ressources génétiques et partage des avantages”, le comité a examiné plusieurs tâches possibles concernant la propriété intellectuelle et les ressources génétiques, qui sont définies dans le document OMPI/GRTKF/IC/1/3<sup>16</sup>, et le coprésident a conclu que “à son sens, la tâche A.1 a été appuyée par presque tous les intervenants”<sup>17</sup>.

## II.B Instances internationales concernées

18. De nombreuses instances ont eu des délibérations sur les arrangements contractuels concernant l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages et sur leurs clauses de propriété intellectuelle. À cet égard, on citera la Conférence des Parties, l’Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques, les réunions intersessions sur le fonctionnement de la convention, le Groupe d’experts sur l’accès et le partage des avantages et le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l’accès et le partage des avantages<sup>18</sup> de la CDB; la Commission des ressources génétiques pour l’alimentation et l’agriculture de la FAO, dans le cadre de laquelle ont eu lieu des

---

<sup>15</sup> Voir le document WO/GA/26/6 et le paragraphe 71 du document WO/GA/26/10.

<sup>16</sup> Voir le paragraphe 41 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

<sup>17</sup> Voir le paragraphe 128 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13. S’agissant de la tâche A.1, on se reportera en particulier aux paragraphes 25, 48, 49, 61, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 116, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 130, 132, 148, 154 et 161.

<sup>18</sup> Ce groupe de travail tiendra sa première session à Bonn (Allemagne) du 22 au 25 octobre 2001, soit après l’impression du présent document. Le rapport de cette session sera disponible pour la deuxième session du comité intergouvernemental.

négociations pour la révision de l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques et qui comprend le Groupe de travail technique intergouvernemental sur les ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. En outre, les différents centres internationaux de recherche agronomique (CIRA) du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale ont adopté des politiques ou des résolutions portant sur la propriété intellectuelle et le lien de celle-ci avec les contrats d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages. On trouvera dans la section II.B une analyse des délibérations menées au sein de ces instances dans la mesure où elles présentent un intérêt pour l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle.

### II.B.1 Convention sur la diversité biologique

19. Mis à part le fait qu'il reconnaisse le droit des gouvernements de déterminer l'accès aux ressources génétiques, l'article 15 de la CDB prévoit que "[l']accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article"<sup>19</sup>. Le secrétaire exécutif de la convention a relevé que "[l]es contrats constituent le moyen le plus courant de coucher sur le papier la teneur des 'conditions convenues d'un commun accord'"<sup>20</sup>.

20. Les délibérations sur la mise en œuvre de tels termes ont commencé lors de la deuxième réunion de la Conférence des Parties, tenue à Djakarta (Indonésie) du 6 au 17 novembre 1995, au cours de laquelle a été examiné un rapport comprenant, entre autres, des "éléments susceptibles de trouver place dans les directives concernant les modalités mutuellement convenues"<sup>21</sup>. Ces éléments proposés aux Parties à des fins d'incorporation dans des arrangements sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages prévoient, entre autres, d'"accepter les *droits de propriété intellectuelle* respectifs sur les ressources génétiques et sur les techniques mises au point à l'aide de ces ressources"<sup>22</sup>. Dans sa décision II/11, la Conférence des Parties demandait "de poursuivre l'examen des mesures prises par les gouvernements pour appliquer l'article 15".

21. Pour faire suite à cette demande, la troisième réunion de la Conférence des Parties, tenue à Buenos Aires (Argentine) du 4 au 15 novembre 1996, a examiné une étude plus poussée, qui indique que "[l']expression *conditions convenues d'un commun accord* sous-entend l'idée d'une négociation entre la Partie qui fournit les ressources génétiques et un utilisateur potentiel. Cet aspect des conditions convenues d'un commun accord fait ressortir ... l'importance de définir les éléments ou les caractéristiques particulières que contient chaque entente"<sup>23</sup>. Par conséquent, dans sa décision III/15, la Conférence des Parties "encourage les gouvernements ... à étudier et à mettre au point ... des lignes directrices et des méthodes visant à assurer la réciprocité des avantages à ceux qui définissent les mesures d'accès et en bénéficient ..." ainsi qu'à "procéder à l'analyse des expériences en cours", y compris en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, et à fournir des informations à ce sujet<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Voir l'article 15.4) de la CDB.

<sup>20</sup> Voir le paragraphe 32 du document UNEP/CBD/COP/4/22.

<sup>21</sup> Voir les paragraphes 90 à 92 (partie H) du document UNEP/CBD/COP/2/13.

<sup>22</sup> Voir le paragraphe 90.d) du document UNEP/CBD/COP/2/13.

<sup>23</sup> Voir le paragraphe 47 du document UNEP/CBD/COP/3/20.

<sup>24</sup> Voir les paragraphes 5 et 4, respectivement, de la décision III/15.

22. Dans une note destinée à la quatrième réunion de la Conférence des Parties, le secrétaire exécutif constate que “[e]n l’absence d’une ... législation [réglementant l’accès aux ressources], des contrats entre fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques peuvent introduire et clarifier certaines obligations en matière de partage des avantages. Même dans les pays où des mesures réglementant l’accès aux ressources et le partage des avantages sont en application, il faut souvent les adapter en fonction du type de contrat envisagé<sup>25</sup>. Il arrive fréquemment que les accords de transfert de matériel précisent les arrangements conclus entre les parties en matière de partage des redevances : ils constituent alors un outil précieux pour la répartition des avantages entre les bénéficiaires”<sup>26</sup>. Après avoir examiné ces éléments, la Conférence des Parties a, dans sa décision IV/8, décidé de constituer un groupe d’experts chargé “en se fondant sur toutes les sources d’information pertinentes ... [de] définir les concepts fondamentaux de manière qu’ils puissent être compris par tous de la même manière et [d’]envisager toutes les actions possibles pour assurer l’accès et le partage équitable dans des conditions mutuellement convenues, y compris des principes directeurs, directives, codes de meilleures pratiques, en vue de dispositions concernant l’accès et le partage des avantages”<sup>27</sup>. Cette décision dresse la liste de certains éléments à prendre en considération dans le cadre de ces actions, tels que des “conditions mutuellement convenues concernant le partage des avantages, les *droits de propriété intellectuelle* et le transfert de technologie”<sup>28</sup>.

23. Le Groupe d’experts sur l’accès et le partage des avantages, à sa première réunion tenue à San José (Costa Rica) du 4 au 8 octobre 1999, a conclu que l’une “des leçons clés en regard de la promotion des modalités mutuellement convenues en matière d’arrangements qui touchent l’accès et le partage des avantages” est que “pour le moment, les arrangements contractuels sont le principal mécanisme qui donne accès aux ressources génétiques et au partage des avantages”<sup>29</sup>. Considérant que les coûts de transaction ont une incidence considérable sur l’utilisation réelle des ressources génétiques, le groupe d’experts a déclaré que “les accords standardisés de transfert de matériel” constituaient l’un des mécanismes permettant de réduire les coûts de transaction<sup>30</sup>.

24. Le groupe d’experts a convenu que “compte tenu des différences énormes que présentent les cas particuliers d’accès et de partage des avantages ainsi que de l’évolution des régimes juridiques responsables de l’application de la convention, il serait prématuré pour la Conférence des Parties d’élaborer des principes applicables aux arrangements contractuels”<sup>31</sup>. Néanmoins, le groupe d’experts a dit que, à son avis, il existait “un certain nombre d’aspects liés aux arrangements contractuels ... [qui] pourraient servir de fondement aux principes sous-tendant ces conditions et ces arrangements”<sup>32</sup>. Afin que les parties prenantes puissent

---

<sup>25</sup> Voir, par exemple, le Décret d’application et les modalités de mise en œuvre des Philippines et la décision 391 du Pacte andin.

<sup>26</sup> Voir le paragraphe 31 du document UNEP/CBD/COP/4/22.

<sup>27</sup> Voir le paragraphe 3 de la décision IV/8.

<sup>28</sup> Voir le point 4 de l’annexe de la décision IV/8. Les caractères italiques ont été ajoutés.

<sup>29</sup> Voir les paragraphes 50 et 53 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>30</sup> Voir le paragraphe 56.d) du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>31</sup> Voir le paragraphe 51 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>32</sup> Voir le paragraphe 52 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

accéder à l'information pertinente, il a été dit qu'«[u]n meilleur accès à des exemples de contrats réels, à des codes de conduite ainsi qu'à des directives facultatives aiderait les parties à établir des conditions mutuellement convenues»<sup>33</sup>. Le présent document contient des exemples de contrats réels dans la partie IV.

25. Lors de sa cinquième réunion, la Conférence des Parties, après avoir examiné le rapport du groupe d'experts, a pris la décision V/26 par laquelle, entre autres, elle créait un groupe de travail ad hoc à composition non limitée auquel elle a donné pour «mandat d'élaborer des lignes directrices et d'autres approches pour présentation à la Conférence des Parties, et d'aider les Parties et les intéressés à examiner notamment les éléments ci-après qui se rapportent à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages : consentement préalable et en connaissance de cause et conditions arrêtées d'un commun accord; rôle, attributions et participation des parties prenantes; aspects pertinents ayant trait à la conservation *in situ* et *ex situ* et à l'utilisation durable, mécanismes de partage des avantages grâce, par exemple, au transfert de technologie et aux travaux conjoints de recherche-développement; et moyens d'assurer le respect, la préservation et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu notamment des travaux de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle sur les questions relatives aux droits de propriété intellectuelle. Les éléments susmentionnés devraient, en particulier, servir d'apport lors de l'élaboration et la rédaction : a) de textes législatifs, administratifs et de politique générale sur l'accès et le partage des avantages; b) de contrats et autres accords dans le cadre des conditions arrêtées d'un commun accord pour l'accès et le partage des avantages»<sup>34</sup>. En outre, la Conférence des Parties a décidé que parmi les quatre principaux besoins en matière de renforcement des capacités figurent, pour toutes les parties prenantes, «les techniques de négociation de contrats»<sup>35</sup>. Enfin, la Conférence des Parties a aussi décidé de convoquer de nouveau le groupe d'experts et de doter celui-ci d'un mandat élargi.

26. La deuxième réunion du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, convoquée conformément à la décision V/26, a eu lieu à Montréal (Canada) du 19 au 22 mars 2001 et a permis à ses membres d'examiner une note du secrétaire exécutif, qui mettait en évidence certains éléments des instruments créés pour aider à l'élaboration d'arrangements contractuels justes et équitables, comme les lignes directrices ou les accords types. Ces éléments sont notamment les suivants :

- pour réduire les coûts de transaction, les mesures devraient comprendre des accords standardisés de transfert de matériel ou des arrangements généraux en vertu desquels il est possible de renouveler l'accès par des accords conclus rapidement;

---

<sup>33</sup> Voir le paragraphe 72 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>34</sup> Voir le paragraphe 11 de la décision V/26.

<sup>35</sup> Voir le paragraphe 14.b) de la décision V/26. Cette décision de la Conférence des Parties coïncide avec les conclusions et recommandations du rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels, dans lequel il est dit que les parties prenantes s'intéressant aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques qui leur sont associées ont absolument besoin de renforcer leurs capacités en matière de techniques de négociation de contrats. Pour de plus amples détails, on se reportera à la section IV.B du présent document.

- les modalités mutuellement convenues devraient ainsi inclure des dispositions sur les obligations de l'utilisateur;
- une variété de ressources et d'utilisations nécessite le recours à différents arrangements contractuels. Par conséquent, il importe dans la mesure du possible de prévoir des arrangements commerciaux dès le départ;
- les avantages proviennent souvent de la commercialisation de produits dérivés, tels que les produits de synthèse, qui font appel aux ressources génétiques comme sources d'innovations. Par conséquent, pour assurer un partage juste et équitable des avantages, il importe que le contenu des contrats comprenne la gamme complète des applications biotechnologiques en plus des ressources biologiques mises à disposition;
- afin de tenir compte du rôle croissant des intermédiaires dans les arrangements contractuels et les mécanismes réglementant l'accès aux ressources génétiques, il convient d'opter pour une approche simple et souple qui protège les intérêts de toutes les parties;
- il importe que les Parties soient informées des accords pertinents conclus avant un accord en voie d'élaboration<sup>36</sup>.

27. Dans son rapport, le groupe d'experts est parvenu à la conclusion ci-après en ce qui concerne les clauses de propriété intellectuelle dans les contrats d'accès et de partage des avantages : "... les droits de propriété intellectuelle jouent également un rôle fondamental dans ces accords. Il faut donc encourager la sensibilisation au développement des capacités à tous les niveaux, et également mettre au point un modèle de clauses de droits de propriété intellectuelle. L'OMPI pourrait être l'organisation compétente en la matière"<sup>37</sup>.

28. Le rapport du groupe d'experts sur les travaux de sa deuxième réunion sera soumis au Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, à sa première session. Cette session doit avoir lieu à Bonn (Allemagne), du 22 au 26 octobre 2001, et le rapport de cette session sera disponible lorsque le comité intergouvernemental se réunira en décembre 2001.

## II.B.2 Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)

29. La FAO, par l'intermédiaire de sa Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, coordonne et surveille l'évolution du Système mondial sur les ressources phytogénétiques, lequel comprend l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques (1983) qui n'a actuellement pas force exécutoire, le Rapport sur l'état des ressources génétiques dans le monde, le Plan d'action mondial à évolution continue, le Système mondial d'information et d'alerte rapide, le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique, le Réseau international de collections *ex situ* placées sous les auspices de la FAO, les réseaux de conservation *in situ* et les réseaux par culture. Deux composantes de ce système mondial, qui renvoient explicitement à des arrangements contractuels pour l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, présentent un intérêt particulier dans le cadre du présent document : il s'agit de l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques, dont la révision a donné lieu à des négociations, et du Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel

---

<sup>36</sup> Voir le paragraphe 37.a) à g) du document UNEP/CBD/EP-ABS/2/2.

<sup>37</sup> Voir le paragraphe 77.d) du document UNEP/CBD/WG-ABS/1/2.

phytogénétique (1993). En outre, dans le cadre de la mise en œuvre du Réseau international de collections *ex situ* placées sous les auspices de la FAO, 12 centres internationaux de recherche agronomique du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale ont signé des accords avec la FAO en 1994, plaçant l'essentiel de leurs collections dans le réseau international. Aux termes de ces accords<sup>38</sup>, les centres reconnaissent "l'autorité intergouvernementale de la FAO et de sa Commission pour fixer les orientations du Réseau international". Ils acceptent de détenir le matériel génétique désigné "en fiducie au profit de la communauté internationale" et "de ne pas revendiquer la propriété juridique du matériel génétique désigné, pas plus qu'ils ne chercheraient à acquérir des droits de propriété intellectuelle sur ce matériel ou sur l'information s'y rapportant". Depuis octobre 1998, la collection régionale du Réseau international des ressources génétiques en noix de coco (COGENT), détenue par les gouvernements de l'Inde, de l'Indonésie et de la Côte d'Ivoire, est intégrée dans le réseau. Ainsi qu'il est dit dans la section II.B.2.a) ci-dessous, ces questions seront désormais régies par l'article 16 de l'engagement international révisé.

#### II.B.2.a) Engagement international sur les ressources phytogénétiques

30. L'Engagement international sur les ressources phytogénétiques constitue le premier accord international de portée générale sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Il a été adopté par la Conférence de la FAO en 1983 en tant qu'instrument visant à promouvoir l'harmonisation de questions relatives à l'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture<sup>39</sup>. L'engagement international vise à "faire en sorte que les ressources phytogénétiques présentant un intérêt économique et/ou social, notamment pour l'agriculture, soient prospectées, préservées, évaluées et mises à la disposition des sélectionneurs et des chercheurs"<sup>40</sup>.

31. La résolution 3 de l'Acte final de la Conférence de Nairobi, adoptée au même moment que le texte convenu de la CDB en mai 1992, reconnaît la nécessité de chercher des solutions à des questions non résolues concernant les ressources phytogénétiques, notamment l'accès aux collections *ex situ* qui n'ont pas été constituées conformément aux dispositions de la convention et la question des droits des agriculteurs<sup>41</sup>. Elle demande que ces questions soient traitées au sein de la FAO. En 1993, la Conférence de la FAO a adopté la résolution 7/93, par laquelle elle demandait à la FAO de fournir le cadre voulu pour des négociations entre les gouvernements en vue :

- a) d'adapter l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques pour l'aligner sur la CDB,
- b) d'examiner la question de l'accès, à des conditions fixées de commun accord, aux ressources phytogénétiques, y compris aux collections *ex situ* non couvertes par la convention, et
- c) d'aborder la question de la concrétisation et du respect des droits des agriculteurs.

---

<sup>38</sup> Disponibles à l'adresse suivante : <<http://www.fao.org/ag/cgrfa/French/exsitu.htm>>.

<sup>39</sup> Voir la résolution 8/83 de la Conférence de la FAO de 1983 (Rome, novembre 1983). L'engagement international constitue l'appendice à la résolution 8/83.

<sup>40</sup> Article premier de l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques (1983).

<sup>41</sup> Voir le paragraphe 4 de la résolution 3 de la Conférence de Nairobi pour l'adoption du texte convenu de la CDB.

32. Les négociations concernant la révision de l'engagement international ont commencé en novembre 1994, à la première session extraordinaire de la CRGAA<sup>42</sup>. À sa sixième session extraordinaire, tenue du 25 au 30 juin 2001, la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture a adopté l'engagement international révisé et l'a transmis à la Conférence de la FAO en vue de sa trente et unième session, qui doit avoir lieu en novembre 2001, pour adoption en tant que nouvel instrument juridique ayant force obligatoire<sup>43</sup>.

33. La partie IV du projet d'engagement international met en place le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages (ci-après dénommé "système multilatéral")<sup>44</sup>. Ce système multilatéral s'applique aux espèces cultivées répertoriées sur la base de leur importance aux fins de la sécurité alimentaire et pour lesquelles les pays sont interdépendants<sup>45</sup>. Les espèces cultivées dont le nom ne figure pas sur cette liste ne sont pas couvertes par le système multilatéral. En ce qui concerne les espèces cultivées répertoriées, l'article 13.4 de l'engagement international prévoit que "l'accès facilité ... est accordé conformément à un accord type de transfert de matériel (ATM) adopté par l'Organe directeur et qui reprend ... les dispositions relatives au partage des avantages énoncées à l'article 14.2.d)ii) et les autres dispositions pertinentes de cet engagement, ainsi que la disposition indiquant que le bénéficiaire des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture doit requérir que les conditions de l'ATM s'appliquent au transfert des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture à une autre personne ou entité, ainsi qu'à tout transfert ultérieur de ces ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture".

34. Conformément à l'article 14.2.d), qui porte sur le partage des avantages monétaires et autres découlant de la commercialisation, "[l]es Parties contractantes conviennent que l'accord type de transfert de matériel (ATM) visé à l'article 13.4 doit contenir une disposition au titre de laquelle un bénéficiaire commercialisant un produit qui est une ressource phytogénétique pour l'alimentation et l'agriculture et qui incorpore du matériel auquel ledit bénéficiaire a eu accès grâce au Système multilatéral est requis de verser au mécanisme visé à l'article 20.3.f)<sup>46</sup> une part équitable des avantages découlant de la commercialisation de ce produit, sauf lorsque ce produit est disponible sans restriction pour d'autres bénéficiaires à des fins de recherche et de sélection, auquel cas le bénéficiaire qui commercialise le produit est encouragé à effectuer ce paiement"<sup>47</sup>. En ce qui concerne le montant des paiements, le même

---

<sup>42</sup> Qui s'appelait alors "Commission des ressources phytogénétiques". Voir le document CPGR-Ex1/94/3 pour de plus amples renseignements sur le mandat, le contexte, les informations générales et le processus proposé pour la révision de l'engagement international.

<sup>43</sup> Le texte de l'engagement international tel qu'adopté par la commission fait l'objet de l'annexe B du rapport de cette session (document CGRFA-Ex6/01/REP) et est disponible à l'adresse suivante : <<http://www.fao.org/ag/cgrfa/french/doc.htm>>.

<sup>44</sup> Voir le projet de texte de l'engagement international révisé, tel qu'adopté par la CRGAA et transmis au directeur général de la FAO pour soumission au Comité des questions constitutionnelles et juridiques de la FAO et à la Conférence de la FAO en vue de sa mise au point définitive et de son adoption, ainsi qu'il est indiqué dans le document CGRFA-Ex6/01/REP.

<sup>45</sup> La liste des espèces cultivées couvertes par ce système fait l'objet de l'annexe I de l'annexe B du document CGRFA-Ex6/01/REP.

<sup>46</sup> L'article 20.3.f) prévoit "de créer, en tant que de besoin, un mécanisme approprié tel qu'un compte fiduciaire, pour recueillir et utiliser les ressources financières qu'il reçoit aux fins de la mise en œuvre du présent engagement".

<sup>47</sup> Voir l'article 14.2.d)ii) de l'engagement international. Voir le document CGRFA-Ex6/01/REP.



article dispose un peu plus loin que “[à] sa première réunion, l’Organe directeur détermine le montant, la forme et les modalités du paiement, conformément aux pratiques commerciales. L’Organe directeur peut décider d’établir différents montants de paiement pour les diverses catégories de bénéficiaires qui commercialisent de tels produits; il peut également décider qu’il est nécessaire d’exonérer de ces paiements les petits agriculteurs des pays en développement et des pays en transition. L’Organe directeur peut, de temps à autre, examiner les montants du paiement afin de parvenir à un partage juste et équitable des avantages et il peut également évaluer, pendant une période de cinq ans à compter de l’entrée en vigueur du présent engagement, si la disposition de l’ATM prévoyant un paiement obligatoire s’applique aussi aux cas dans lesquels ces produits commercialisés sont, sans restriction, à la disposition d’autres bénéficiaires à des fins de recherche et sélection”<sup>48</sup>.

35. L’engagement international prévoit aussi que les Parties contractantes ont pour obligation de proposer des recours juridiques aux fins du respect des ATM. Il dispose que “[l]es Parties contractantes veillent à ce qu’il soit possible de faire recours, en conformité aux dispositions juridictionnelles applicables, dans leur système juridique, en cas de différends contractuels découlant de ces ATM, reconnaissant que les obligations découlant de ces ATM incombent exclusivement aux parties prenantes à ces ATM”<sup>49</sup>.

36. La partie V de l’engagement international prévoit des “éléments d’appui” et comprend l’article 16 relatif aux collections *ex situ* de ressources phytogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture détenues par les centres internationaux de recherche agronomique du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale et par d’autres institutions internationales<sup>50</sup>. Ces dispositions remplaceront les accords conclus entre la FAO et ces centres. On trouvera dans la section II.B.3 ci-dessous les clauses de propriété intellectuelle et d’autres éléments figurant dans les ATM types actuellement utilisés par les CIRA aux fins de la mise en œuvre des dispositions de ces accords portant sur le transfert de matériel phytogénétique désigné.

#### II.B.2.b) Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique

37. Le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique (1993) représente la deuxième composante du Système mondial sur les ressources phytogénétiques portant sur les contrats d’accès et de partage des avantages. Ce code a pour objet de mettre en place un système dans le cadre duquel les gouvernements peuvent élaborer des règlements nationaux ou formuler des accords sur la collecte de matériel phytogénétique. De nombreux pays ont ainsi utilisé ce code, qui est conforme aux dispositions de la CDB et de l’engagement international et pleinement compatible avec ces deux instruments. Il propose des directives concernant la demande de permis par les collecteurs et l’octroi de ces permis par les autorités; il fixe des responsabilités minimales pour les collecteurs lors de leurs missions, les promoteurs de missions, les conservateurs de banques de gènes et les utilisateurs du matériel phytogénétique collecté, couvrant à la fois la collecte et le transfert de ce matériel. Ce code a été négocié par les États membres de la FAO

---

<sup>48</sup> Ibid; deuxième alinéa de l’article 14.2.d)ii).

<sup>49</sup> Voir l’article 14.2.d)iii) de l’engagement international.

<sup>50</sup> Voir l’article 16 de l’engagement international.

dans le cadre de la Commission des ressources phylogénétiques et adopté par la Conférence de la FAO, en tant qu'instrument volontaire, en 1993. Il a été décidé qu'il serait adapté à l'évolution des besoins et de la situation, et mis à jour ou modifié en cas de besoin par l'intermédiaire de la commission<sup>51</sup>.

38. Ce code international de conduite fixe notamment les responsabilités des collecteurs, donateurs, promoteurs, utilisateurs et conservateurs de ressources phylogénétiques. C'est ainsi que les conservateurs "devraient prendre des dispositions pratiques, *en recourant par exemple aux accords de transfert de matériel*, pour promouvoir les objectifs de ce Code, ainsi que le partage par les utilisateurs des avantages découlant du matériel phylogénétique collecté avec les communautés locales, les agriculteurs et les pays hôtes"<sup>52</sup>.

### II.B.3 Centres internationaux de recherche agronomique (CIRA) du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI)

39. Le GCRAI, créé en 1971, a pour mission de contribuer à la sécurité alimentaire et à la suppression de la pauvreté dans les pays en développement grâce à la recherche, au partenariat, au renforcement des capacités, au soutien des politiques et à la promotion d'un développement agricole viable reposant sur une gestion écologiquement rationnelle des ressources naturelles<sup>53</sup>. Il comprend actuellement 16 centres internationaux de recherche agronomiques (CIRA). Lors de la semaine des centres internationaux (1988), le GCRAI a adopté sa politique dans le domaine des ressources phylogénétiques, dans laquelle il est dit que les collections qu'il constitue grâce à une collaboration internationale "doivent être considérées comme des dépôts fiduciaires à la disposition des chercheurs actuels et futurs de tous les pays du monde"<sup>54</sup>. En 1992, il a adopté en outre un document de travail sur les ressources génétiques et la propriété intellectuelle, qui correspondait à une prise de position aux fins de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Sommet de la Terre de Rio de Janeiro) tenue en 1992 et au cours de laquelle a été adoptée

---

<sup>51</sup> Ce code international de conduite est disponible à l'adresse suivante : <ftp://ext-ftp.fao.org/waicent/pub/cgrfa8/GS/CCgermpf.pdf>.

<sup>52</sup> Voir l'article 13.3) du code international de conduite. Les caractères italiques ont été ajoutés.

<sup>53</sup> Il s'agit de l'énoncé de mandat révisé, tel qu'il a été reformulé lors de la semaine des centres internationaux en octobre 1998. L'énoncé de mandat d'origine se trouve dans la résolution de 1971 portant sur les objectifs, la composition et la structure organique du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale.

<sup>54</sup> Voir Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale, '*La politique du CGIAR dans le domaine des ressources phylogénétiques*', Institut international des ressources phylogénétiques (IPGRI), 1989. Cette déclaration de politique générale, publiée en 1989, a été élaborée et adoptée lors de la semaine des centres internationaux en 1988. Le texte, qui ne parle pas de propriété intellectuelle, renferme un paragraphe sur la propriété des ressources phylogénétiques et contient le premier aveu officiel du GCRAI sur son rôle en tant que dépositaire plutôt qu'usufruitier des ressources génétiques. Il y est déclaré que celui-ci "a pour principe que les collections constituées grâce à une collaboration internationale ne doivent pas devenir la propriété d'un seul pays et doivent être considérées comme des dépôts fiduciaires à la disposition des chercheurs actuels et futurs de tous les pays du monde".

la CDB. Ce document de travail donne des éclaircissements sur le lien qui existe entre le transfert de matériel génétique et l'acquisition et l'exercice de droits de propriété intellectuelle par les centres du GCRAI. Il prévoit, entre autres, que

- le matériel provenant de banques de gènes qui se trouve dans les centres restera à la disposition de tous, conformément à la politique du GCRAI dans le domaine des ressources phytogénétiques (1989);
- les centres ne chercheront pas à obtenir une protection par la propriété intellectuelle à moins que ce soit absolument nécessaire pour permettre aux pays en développement d'accéder aux nouvelles technologies et aux nouveaux produits; et
- les centres ayant acquis des droits de propriété intellectuelle exercent ceux-ci sans compromettre de quelque manière que ce soit le principe fondamental pour lequel a opté le GCRAI et selon lequel les pays en développement accèdent librement aux savoirs, aux technologies, au matériel et aux ressources phytogénétiques<sup>55</sup>.

40. Le statut juridique des collections détenues par le GCRAI et les droits de propriété intellectuelle acquis par celui-ci étant une source de préoccupation, les centres du GCRAI ont signé en 1994 des accords avec la FAO aux termes desquels ils acceptaient de détenir le matériel génétique désigné "en fiducie au profit de la communauté internationale, en particulier les pays en développement, conformément à l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques et aux conditions stipulées dans le présent Accord" dans le cadre du Réseau international de collection *ex situ* placées sous les auspices de la FAO<sup>56</sup>. Ces accords prévoient que le matériel génétique désigné détenu en fiducie restera à la disposition de tous, étant entendu qu'aucun droit de propriété intellectuelle ne s'appliquera au matériel. L'article 3.b) de l'accord type dispose que "[l]e Centre ne revendiquera pas la propriété juridique du matériel génétique désigné, par plus qu'il ne cherchera à acquérir des droits de propriété intellectuelle sur ce matériel ou sur l'information s'y rapportant"<sup>57</sup>. L'article 10 sur le transfert du matériel génétique désigné et de l'information s'y rapportant prévoit que "en cas de transfert d'échantillons du matériel génétique désigné et/ou de l'information s'y rapportant à une autre personne ou institution, le Centre s'assurera que cette personne ou institution, et tout autre organisme recevant des échantillons du matériel génétique désigné de cette personne ou institution, sont liés par les conditions énoncées à l'article 3.b)."

41. Les centres qui ont signé un accord avec la FAO utilisent, aux fins du respect des obligations découlant de celui-ci, un accord type de transfert de matériel pour mettre à la disposition des personnes qui en font la demande des échantillons du matériel génétique en fiducie. En vertu de cet accord contractuel, le destinataire qui accepte l'échantillon en question est réputé accepter les conditions de l'accord type, qui comprennent l'obligation de ne pas revendiquer la propriété du matériel génétique et de ne pas chercher à acquérir des droits de propriété intellectuelle sur ce matériel. Le destinataire est aussi tenu de s'assurer que les parties auxquelles il distribue le matériel génétique concerné acceptent les conditions prescrites dans l'accord. Cette politique est mise en œuvre par les centres du GCRAI grâce aux clauses de propriété intellectuelle figurant dans l'accord type de transfert de matériel, qui sont reprises dans l'encadré n° 1.

---

<sup>55</sup> Voir le document de travail sur les ressources génétiques et la propriété intellectuelle établi par le GCRAI pour sa réunion à mi-parcours (1992), in *Summary of Proceedings and Decisions*, Istanbul, Banque mondiale, Washington.

<sup>56</sup> Voir l'article 3.a) du texte type de l'accord entre la FAO et les centres du GCRAI.

<sup>57</sup> Ibid., article 3.b).

Encadré 1 : exemple de clauses de propriété intellectuelle

“Le matériel génétique est tenu en fiducie conformément aux dispositions d’un accord conclu entre [le Centre] et la FAO, et le destinataire n’a nul droit d’acquérir des droits de propriété intellectuelle (DPI) sur ledit matériel génétique ou sur des informations s’y rapportant.

...

Le destinataire, par conséquent, s’engage par la présente à ne pas revendiquer la propriété juridique du matériel génétique à recevoir, et à ne pas chercher à acquérir de droit de propriété intellectuelle sur ce matériel génétique ou sur l’information s’y rapportant. Il s’engage en outre à s’assurer que toute personne ou institution à laquelle il permettrait ultérieurement de disposer du matériel génétique soit liée par les mêmes conditions, et s’engage à transmettre les mêmes obligations aux destinataires futurs du matériel génétique”.

(Accord de transfert de matériel, Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI))

42. La révision de l’Engagement international sur les ressources phylogénétiques devrait être approuvée par la Conférence de la FAO en novembre 2001. Selon l’article 16.1.a), les Parties contractantes exhortent les centres à signer des accords avec l’Organe directeur en ce qui concerne les collections *ex situ* pour lesquelles notamment “[l]es ressources phylogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture énumérées à l’Annexe I<sup>58</sup> du présent Engagement et détenues par les CIRA sont disponibles conformément aux dispositions énoncées dans la Partie IV du présent Engagement”<sup>59</sup>. En outre, “[l]es ressources phylogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture autres que celles énumérées à l’Annexe I du présent Engagement<sup>60</sup> et collectées avant l’entrée en vigueur de celui-ci, qui sont détenues par les CIRA, sont disponibles conformément aux dispositions de l’ATM actuellement en vigueur conformément aux accords conclus entre les CIRA et la FAO. Cet ATM est amendé par décision de l’Organe directeur au plus tard à sa deuxième session ordinaire, en consultation avec les CIRA, conformément aux dispositions pertinentes du présent Engagement ...”<sup>61</sup>. Les Centres doivent informer “périodiquement l’Organe directeur des ATM conclus, conformément à un calendrier devant être établi par l’Organe directeur”<sup>62</sup>; par ailleurs, “[l]es avantages stipulés dans l’ATM précité qui vont au mécanisme mentionné à l’article 20.3.f)<sup>63</sup> sont appliqués en particulier à la conservation et à l’utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture en question, notamment dans

<sup>58</sup> C’est-à-dire celles auxquelles le système multilatéral s’applique; voir le paragraphe 33 ci-dessus.

<sup>59</sup> Article 16.1.a); pour de plus amples renseignements sur la partie IV de l’engagement international, voir les paragraphes 33 à 35 ci-dessus.

<sup>60</sup> C’est-à-dire celles auxquelles le système multilatéral ne s’applique pas.

<sup>61</sup> Article 16.1.b).

<sup>62</sup> Article 16.1.b)i).

<sup>63</sup> L’article 20.3.f) prévoit “de créer, en tant que de besoin, un mécanisme approprié tel qu’un compte fiduciaire, pour recueillir et utiliser les ressources financières qu’il reçoit aux fins de la mise en œuvre du présent Engagement”.

les programmes nationaux et régionaux des pays en développement et des pays en transition, et tout spécialement dans les centres de diversité et les pays les moins avancés”<sup>64</sup>. “Les CIRAs prennent toute mesure appropriée en leur pouvoir pour assurer le respect constant des conditions fixées dans les accords de transfert de matériel et informent avec diligence l’Organe directeur des cas de non-application”<sup>65</sup>.

43. Il est vrai qu’il existe bien d’autres organisations et instances internationales ayant entrepris des travaux sur les aspects liés à la propriété intellectuelle des arrangements contractuels concernant l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. Toutefois, pour des raisons pratiques, l’analyse présentée dans le présent document ne porte que sur les travaux des instances avec lesquelles les États membres ont demandé une étroite collaboration.

### III. MISE EN CONTEXTE DES ARRANGEMENTS CONTRACTUELS CONCERNANT L’ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET LE PARTAGE DES AVANTAGES

44. Les arrangements contractuels concernant l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages sont élaborés, interprétés, exécutés et résiliés dans le cadre d’un large éventail de systèmes juridiques et administratifs et de politiques générales régissant cet accès et ce partage. Les systèmes gouvernementaux et les arrangements contractuels peuvent avoir une incidence les uns sur les autres : d’une part, les systèmes d’accès et de partage des avantages peuvent avoir une incidence directe sur l’élaboration, la validité, l’interprétation, l’exécution, la violation ou la résiliation de ces arrangements; d’autre part, un large recours au droit des contrats en vue de déterminer l’accès aux ressources génétiques et d’organiser le transfert de ces ressources peut avoir des conséquences importantes sur les objectifs de politique générale que ces systèmes doivent permettre d’atteindre, tels que la sécurité alimentaire ou la conservation des ressources génétiques, si les contrats supposent des coûts de transaction décourageant l’utilisation des ressources aux fins de l’amélioration variétale ou supplantent un investissement suffisant du secteur public dans des installations de conservation. Ainsi, des parties prenantes aux travaux d’instances internationales spécialisées dans l’agriculture ont observé que l’utilisation croissante d’arrangements contractuels concernant l’accès aux ressources génétiques peut porter préjudice aux objectifs de politique générale que les gouvernements s’efforcent d’atteindre lorsqu’ils veulent trouver un juste équilibre entre le secteur public et le secteur privé dans le domaine agricole<sup>66</sup>. Il est par conséquent essentiel de prendre en considération ces systèmes et ces objectifs de politique générale lorsque l’on envisage d’élaborer des clauses types de propriété intellectuelle, des principes directeurs et des pratiques contractuelles recommandées pour l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. La partie III propose un rapide aperçu des principaux systèmes de politique générale qui constituent la toile de fond des arrangements contractuels

---

<sup>64</sup> Article 16.1.b)iii).

<sup>65</sup> Article 16.1.b)iv).

<sup>66</sup> La Conférence GFAR-2000, convoquée à Dresde (Allemagne) du 21 au 23 mai 2000 par le Forum mondial de la recherche agricole (GFAR), a examiné plusieurs documents sur la promotion de partenariats de recherche novateurs dans le domaine de la gestion des ressources génétiques; ces documents abordaient la question du partenariat entre secteur public et secteur privé dans le domaine de la recherche agricole. Voir les documents GFAR/00/17-04-04, GFAR/00/17-04-03 et GFAR/00/17-04-07.

concernant l'accès et le partage des avantages. Les exemples se répartissent en quatre catégories reflétant les différents types de systèmes, à savoir les systèmes multilatéraux d'accès et de partage des avantages, les accords-cadres sur l'accès (bilatéral) et le partage des avantages, les textes législatifs nationaux sur l'accès (bilatéral) et le partage des avantages, et les règlements et règles statutaires non contraignants utiles pour certains contrats.

### III.A Systèmes multilatéraux d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages

45. Parmi les systèmes législatifs, administratifs et gouvernementaux intéressants, on peut distinguer les systèmes qui permettent de mettre en place une approche bilatérale d'accès et de partage des avantages et ceux qui prévoient une approche multilatérale. La première catégorie comprend généralement des systèmes nationaux ou régionaux qui mettent en œuvre les normes prévues dans la CDB en appliquant son dispositif. La seconde catégorie est constituée par un système multilatéral ouvert d'échange, qui trouve son illustration dans les travaux et le fonctionnement du GCRAI et qui comprend le système multilatéral d'accès aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et de partage des avantages prévu par l'engagement international, qui doit être approuvé par la Conférence de la FAO en novembre 2001<sup>67</sup>.

46. Le système multilatéral mis en place par l'engagement international est conforme aux dispositions de la CDB<sup>68</sup> et a été créé parce que, conscientes des caractères particuliers des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, les Parties contractantes ont reconnu que "dans l'exercice de leurs droits souverains sur leurs ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, les États peuvent mutuellement tirer profit de la création d'un système multilatéral efficace d'accès facilité à une partie négociée de ces ressources et de partage juste et équitable des avantages qui découlent de leur utilisation"<sup>69</sup>. Le système multilatéral est un système par lequel les Parties contractantes de l'engagement international "reconnaissent les droits souverains des États sur leurs propres ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture"<sup>70</sup> et en même temps, dans l'exercice de ces droits, "conviennent d'établir un système multilatéral qui soit efficace, efficace et transparent, tant pour favoriser l'accès aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture que pour partager, de façon juste et équitable, les avantages découlant de l'utilisation de ces ressources, dans une perspective complémentaire et de renforcement mutuel" (article 11).

---

<sup>67</sup> En outre, les réseaux par culture qui existent au niveau régional utilisent en général des systèmes d'échange et la plupart des pays dépendent dans une large mesure de ces systèmes. On peut citer, à titre d'exemple, le Programme coopératif européen pour les réseaux sur les ressources génétiques des cultures (ECP/GR), le West Asia and North Africa Plant Genetic Resources Network (WAWANET), le Southern African Development Community Plant Genetic Resources Centre (SPGRC) et le Regional Committee for Southeast Asia.

<sup>68</sup> L'article 1.1 de l'engagement international dispose que "[l]es objectifs du présent Engagement sont la conservation et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation en harmonie avec la CDB, pour une agriculture durable et pour la sécurité alimentaire".

<sup>69</sup> Voir le onzième paragraphe du préambule de l'engagement international.

<sup>70</sup> Voir l'article 11 de l'annexe B du document CGRFA-Ex6/01/REP.

47. La section II.B.2 ci-dessus rend compte de manière détaillée des négociations auxquelles a donné lieu ce projet de système multilatéral et des composantes pertinentes de celui-ci. Étant donné que, au moment où le présent document est imprimé, on n'a pas encore mis la dernière main à ce système qui peut encore être modifié avant d'être adopté en tant qu'instrument juridique ayant force exécutoire, la présente section n'examine pas en détail les différentes composantes du système qui concernent les arrangements contractuels relatifs à l'accès et au partage des avantages. Certaines dispositions pertinentes de l'engagement international révisé sont mentionnées dans la section II.B.2 ci-dessus. Toutefois, à la suite du souhait exprimé par les États membres à la première session du comité intergouvernemental d'instaurer une étroite coopération avec la FAO, il est proposé que le comité prenne en considération les éléments pertinents du système multilatéral une fois que celui-ci aura été finalisé, et qu'il travaille en étroite coopération avec la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO chaque fois que le système multilatéral peut présenter un intérêt pour certains aspects de sa tâche ou que ceux-ci touchent la création, le fonctionnement et la mise en œuvre du système multilatéral. En outre, il peut être important de prendre en considération des éléments et des pratiques liés à la propriété intellectuelle des réseaux par culture existants, qui utilisent au niveau régional des systèmes d'échange ouverts.

### III.B Accords-cadres sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages

48. Un deuxième système est à prendre en considération pour les contrats d'accès et de partage des avantages : les accords-cadres sur l'accès aux ressources génétiques, en cours d'élaboration ou en vigueur, tels que le projet d'accord-cadre de l'ANASE sur l'accès aux ressources biologiques et génétiques (ci-après dénommé "projet d'accord-cadre de l'ANASE") ou la décision 391 sur le régime commun concernant l'accès aux ressources génétiques de la Commission de l'Accord de Carthagène. Ces accords-cadres ont été élaborés, ou sont en cours d'élaboration, par des organisations régionales d'intégration économique pour diverses raisons parmi lesquelles la volonté de fixer des normes minimales pour déterminer l'accès aux ressources génétiques dans une région donnée<sup>71</sup>, de s'assurer que les règlements nationaux d'accès sont harmonisés et conformes aux normes minimales répertoriées<sup>72</sup> ou de renforcer le pouvoir de négociation des pays membres de l'accord-cadre<sup>73</sup>.

49. Certains accords-cadres actuels prévoient le recours à des arrangements contractuels dans le cadre de leur procédure normalisée d'accès à toutes les ressources génétiques se trouvant sur le territoire des pays liés par ces accords<sup>74</sup>. Ces arrangements contractuels peuvent servir à fixer les modalités et les conditions particulières d'accès et de partage des avantages en ce qui concerne certaines ressources génétiques et du matériel connexe, tel que

---

<sup>71</sup> Voir l'article 2.e) du projet d'accord-cadre de l'ANASE sur l'accès aux ressources biologiques et génétiques, Groupe de travail de l'ANASE sur la conservation de la nature et de la biodiversité (2000).

<sup>72</sup> Voir l'article 2.f) du projet d'accord-cadre de l'ANASE.

<sup>73</sup> Voir l'article 2.e) de la décision 391 sur un régime commun concernant l'accès aux ressources génétiques.

<sup>74</sup> Le titre V de la décision 391, relatif aux procédures d'accès, prévoit à son chapitre premier intitulé "Considérations générales" que "[t]oute procédure d'accès nécessite le dépôt, l'admission, la publication et l'approbation d'une demande, la signature d'un contrat, la prise et la publication d'une résolution et l'enregistrement déclaratif des actes liés audit accès" (article 16 (les caractères italiques ont été ajoutés)).

des produits dérivés ou des savoirs traditionnels liés à la biodiversité<sup>75</sup>. En règle générale, les conditions d'accès prévues par le contrat doivent être conformes à l'accord-cadre et à la législation nationale du pays concerné en matière d'accès<sup>76</sup>. Afin de protéger les intérêts du demandeur d'accès, il peut être important de traiter de manière confidentielle toute information communiquée dans le cadre d'un accord contractuel régi par les dispositions de ces accords-cadres<sup>77</sup>. Les accords-cadres peuvent aussi comprendre des dispositions ou des mesures concernant des questions de propriété intellectuelle et portant sur les droits et obligations à définir dans les contrats d'accès qu'ils prévoient<sup>78</sup>.

50. Les règles arrêtées dans les accords-cadres sont le plus souvent incorporées dans la législation nationale au moyen de textes législatifs sur l'accès aux ressources génétiques. Ce dernier type de système est étudié dans le paragraphe qui suit.

### III.C Systèmes législatifs et administratifs et politiques générales régissant, au niveau national, l'accès aux ressources génétiques

51. Depuis 1999, plus de 30 pays ont annoncé avoir promulgué ou être en train d'élaborer des textes législatifs sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages<sup>79</sup>. Plusieurs systèmes législatifs nationaux actuellement en vigueur prévoient le recours à des arrangements contractuels pour rendre effective la condition de modalités mutuellement convenues applicable à l'accès aux ressources génétiques se trouvant sur le territoire du pays concerné<sup>80</sup>. En outre, des rapports dans lesquels il est proposé de créer des systèmes nationaux de ce type prévoient le recours à des arrangements contractuels<sup>81</sup>. En outre, des lois types sur l'accès aux ressources génétiques sont actuellement élaborées par des organisations

<sup>75</sup> L'article premier définit le "contrat d'accès" comme un "accord entre une personne et l'autorité nationale compétente, en tant que représentant de l'État, par lequel sont établies les conditions d'accès à des ressources génétiques, à leurs dérivés et, le cas échéant, à l'élément intangible qui s'y rattache".

<sup>76</sup> L'article 33 de la décision 391 dispose que "[l]es termes du contrat d'accès doivent être conformes aux dispositions de la présente décision ainsi qu'à celles de la législation nationale de l'État membre concerné".

<sup>77</sup> L'article 19 de la décision 391 prévoit que "[l']autorité nationale compétente peut reconnaître le caractère confidentiel de données qui, lui ayant été fournies dans le cadre d'une procédure d'accès ou de l'exécution d'un contrat, n'ont pas été précédemment divulguées et sont susceptibles de faire l'objet d'un usage commercial déloyal par des tiers, sauf s'il est nécessaire qu'elles soient portées à la connaissance du public pour protéger l'intérêt commun ou l'environnement".

<sup>78</sup> Voir les dispositions complémentaires de la décision 391.

<sup>79</sup> Voir Royal Botanical Kew Gardens, *Principles on Access to Genetic Resources and Benefit-sharing, Common Policy Guidelines to Assist with their Implementation and Explanatory Text* (2001); et Kate, Kerry et Laird, Sarah, *The commercial use of biodiversity*, Londres, Earthscan Publications (1999), p. 4.

<sup>80</sup> Voir, par exemple, la législation philippine sur l'accès.

<sup>81</sup> Voir, par exemple, le Rapport concernant l'enquête publique du Commonwealth d'Australie sur l'accès aux ressources biologiques dans les zones du Commonwealth (2000), qui propose un système d'accès en vertu duquel "le propriétaire ou le détenteur des ressources dans une zone précise du Commonwealth serait habilité à négocier un contrat de partage des avantages avec le promoteur (bioprospecteur). Le contrat aurait pour fondement un contrat type mis au point et adopté par les entreprises, les organisations autochtones et d'autres parties prenantes. Ce contrat type comprendrait des dispositions sur le partage des avantages sous forme monétaire ou non (taxes, paiements jalonnés, redevances) émanant de sources comprenant ... des droits de propriété intellectuelle" (p. 1).



d'intégration régionale telles que l'Organisation de l'unité africaine. Ces lois types prévoient aussi d'utiliser comme instrument de mise en œuvre des textes législatifs nationaux sur l'accès aux ressources génétiques les arrangements contractuels conclus entre l'autorité nationale compétente ou la communauté ou les communautés locales concernées, d'une part, et le demandeur d'accès ou le collecteur, d'autre part<sup>82</sup>.

#### III.D Règlements, statuts et autres dispositions non contraignantes

52. Si les accords-cadres régionaux et les textes législatifs nationaux sur l'accès aux ressources génétiques constituent des systèmes fondamentaux régissant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, certaines institutions et organisations ont, pour leur part, adopté des règlements mettant en évidence leurs objectifs et principes dans le domaine des ressources génétiques. Parmi ces institutions et organisations figurent notamment un grand nombre de jardins botaniques de plusieurs pays qui appliquent les principes directeurs communs, le National Institute of Health (NIH) et le National Cancer Institute (NCI) des États-Unis d'Amérique. On trouvera dans la partie IV ci-dessous des dispositions liées à la propriété intellectuelle extraites d'arrangements contractuels établis conformément aux règlements et statuts de certaines organisations et institutions<sup>83</sup>. Si les règlements et statuts de ces institutions n'ont pas force obligatoire pour d'autres acteurs du domaine des ressources génétiques, elles contiennent néanmoins des dispositions qui auront une incidence sur les clauses de propriété intellectuelle des arrangements sur l'accès et le partage des avantages qu'élaboreront et concluront ces mêmes organisations et institutions.

#### IV. EXEMPLES DE DISPOSITIONS CONTRACTUELLES

53. La partie IV contient des exemples de clauses relatives à la propriété intellectuelle extraites d'arrangements contractuels existants, qui ont été analysés ou cités dans des documents antérieurs de l'OMPI. Ces exemples sont fournis à titre d'illustration uniquement et pour montrer comment les aspects de propriété intellectuelle que présentent l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages ont été abordés dans les accords existants. Cette série de clauses n'a pas la prétention d'être exhaustive, représentative ou complète. Elle constitue une sélection aléatoire de clauses et de contrats figurant dans des documents antérieurs de l'OMPI et des références y relatives. Pour que ces clauses soient représentatives, il faudrait qu'elles résultent d'une étude systématique qui n'a pas encore été entreprise. La préférence a été accordée aux clauses élaborées dans le cadre d'initiatives impliquant plusieurs parties prenantes et visant à établir des arrangements contractuels types.

54. La série d'exemples de clauses contractuelles ne comprend pas d'accords de licence de brevet concernant des inventions brevetées portant sur des ressources génétiques améliorées ou modifiées. Tous les exemples d'arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques ou le partage des avantages qui en découlent qui sont visés dans la partie IV ont été publiés ou fournis à l'OMPI dans le cadre d'activités passées, étant entendu qu'ils pourraient être cités dans des publications et des documents ultérieurs.

---

<sup>82</sup> Voir, par exemple, les articles 7.2) et 8 du projet de texte législatif africain type sur la protection des droits des communautés, agriculteurs et obtenteurs locaux et sur la réglementation de l'accès aux ressources biologiques de l'Organisation de l'unité africaine (OUA), tels qu'ils figurent dans l'annexe III du document OAU/AEC/TD/MIN/7.iii).

<sup>83</sup> Voir les exemples de clauses figurant dans les encadrés n<sup>os</sup> 14 et 16 ci-dessous.

55. En raison de la vaste gamme d'accords visés et rassemblés sous le terme "ATM" (accord de transfert de matériel), il n'est pas possible d'établir une structure générale ou normalisée pour ce type d'accords. Toutefois, ils doivent indiquer au moins les éléments ci-après :

- i) les parties à l'accord;
- ii) la portée du contrat;
- iii) les droits et obligations du fournisseur de ressources génétiques;
- iv) les droits et obligations du destinataire;
- v) la loi applicable et les tribunaux compétents ou les dispositions relatives au règlement des litiges;
- vi) d'autres modalités contractuelles.

La partie IV du présent document porte seulement sur les clauses *relatives à la propriété intellectuelle* de chacune de ces parties. Étant donné que les clauses de propriété intellectuelle représentent une part très importante de ces accords, elles figurent souvent dans un article ou une disposition à part dans le corps de l'arrangement<sup>84</sup> ou bien sont introduites dans la partie consacrée aux droits et obligations respectifs des parties<sup>85</sup>.

56. Les exemples donnés sont tirés d'une vaste gamme d'arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, et ils illustrent la diversité des combinaisons possibles. Quelques variables pouvant être utilisées pour analyser cette diversité de façon systématique sont exposées dans la section V.A, après les exemples de clauses.

#### IV.A Portée du contrat

57. Les ATM sont régis par le droit des contrats. Dans la mesure où les obligations contractuelles sont volontairement contractées, la loi n'établit pas les droits et devoirs particuliers qui en découlent mais pose certains principes limitatifs en fonction desquels les parties peuvent se créer des droits et devoirs dont la loi reconnaît la validité. Les ATM ne s'appuient pas sur des textes juridiques codifiés définissant des droits et obligations particuliers. Au contraire, en application du principe de la liberté contractuelle, les parties à un accord de transfert de matériel disposent d'une large discrétion en ce qui concerne l'établissement des termes de leur accord et l'adaptation de ces termes aux besoins spécifiques des différents transferts de ressources génétiques.

58. Les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent commencent généralement par définir la portée de l'accord. L'exemple donné dans l'encadré 2 illustre combien il est important de définir le matériel génétique couvert par l'accord lorsque l'on établit la portée du contrat. Les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages doivent contenir la définition du matériel génétique auquel s'appliquent les

---

<sup>84</sup> Voir, par exemple, l'accord de transfert de matériel de l'American Type Culture Collection (ATCC).

<sup>85</sup> Voir, par exemple Uniform Biological Material Transfer Agreement (UBMTA) (ATM type) de l'Association of University Technology Managers (AUTM).

dispositions de l'accord. La question de savoir si l'accord s'étend au matériel dérivé, à la descendance et aux substances isolées du matériel transféré (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 2) constitue un aspect important de cette définition.

Encadré 2 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“1. *Portée de l'accord.* Le présent accord s'applique à l'utilisation, à la manipulation, à la vente, à la distribution et à tout usage du matériel, des répliqués et des dérivés. Aux fins du présent accord, le terme “matériel” s'entend de tout matériel ou partie de celui-ci transmis à l'acquéreur, et le terme “répliqués” s'entend de tout matériel biologique ou chimique constituant une version de ce matériel qui n'a, pour l'essentiel, pas été modifiée. Les répliqués comprennent, entre autres, le matériel obtenu par culture de cellules ou de micro-organismes ou par amplification du matériel. Aux fins du présent accord, le terme “dérivés” s'entend du matériel créé à partir de matériel considérablement modifié pour présenter de nouvelles propriétés. Les dérivés incluent les clones d'ADN recombiné obtenus en utilisant un vecteur acquis auprès de l'ATCC. Le présent accord est subordonné à la commande d'achat de matériel en vigueur de l'ATCC et vaut acceptation par l'acquéreur des conditions et modalités fixées”.

(Article premier de l'accord de transfert de matériel de l'American Type Culture Collection (ATCC))

59. Au cours des dernières années, des ATM standard ont été mis au point pour des catégories particulières de ressources génétiques, en fonction du règne et de l'origine taxinomique (par exemple les ressources d'origine végétale, animale, microbienne ou autre), du contexte sectoriel (par exemple les ressources génétiques destinées à l'alimentation et à l'agriculture) ou du statut juridique des ressources (par exemple le germoplasme acquis avant ou après l'entrée en vigueur de la CDB). Pour chaque distinction, le type de ressources génétiques qui sont définies comme représentant la portée de l'accord peut avoir des incidences considérables sur les clauses de propriété intellectuelle de l'accord. Les paragraphes suivants donnent des exemples de ces définitions qui utilisent plusieurs critères différents.

60. Tout d'abord, les définitions du matériel génétique contiennent fréquemment une distinction entre le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre<sup>86</sup>. Il est souvent nécessaire de faire apparaître ces différences dans les clauses de propriété intellectuelle des ATM. On peut donner comme exemple le code international de conduite volontaire qui a été établi en ce qui concerne l'accès et l'utilisation des micro-organismes<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> Par exemple, “matériel génétique” s'entend du matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité” (article 2 de la CDB).

<sup>87</sup> Le “Code international de conduite relatif à la réglementation de l'accès aux micro-organismes et à leur utilisation durable” (MOSAICC) est un code de conduite volontaire qui a été lancé en 1997. Le code et l'accord de transfert de matériel constituent un outil contractuel pour la mise en œuvre de la CDB au niveau microbien, conformément à d'autres règles pertinentes des législations internationales et nationales.

Le “Code international de conduite relatif à la réglementation de l'accès aux micro-organismes et à leur utilisation durable” (MOSAICC) recommande que tous les transferts de ressources génétiques microbiennes se fassent par un ATM standard comprenant certaines clauses de propriété intellectuelle types (voir l'encadré 18 ci-dessous).

61. Un autre point important concernant la portée a trait à la question de savoir si le contrat couvre le matériel génétique non caractérisé, qui peut être transféré par inadvertance avec le matériel génétique pour lequel l'ATM a été établi à l'origine, comme par exemple des microbes ou des parasites présents dans des échantillons de matériel végétal. Certains ATM peuvent préciser de manière explicite dans les définitions si le matériel “autre”, non caractérisé, transféré avec l'échantillon de matériel génétique caractérisé est couvert ou non par les dispositions de l'accord (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 3).

Encadré 3 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“MATÉRIEL : tout organisme biologique, dans son intégralité ou en partie (y compris la descendance, le germoplasme et les cultures microbiennes), qui est récolté dans le PAYS D'ORIGINE, ou les dérivés obtenus à partir des organismes biologiques qui constituent un sous-ensemble partiellement purifié ou fractionné ou une sous-unité fonctionnelle non modifiée, qui ne sont pas nouveaux ou non évidents ou qui sont des produits de la nature. Les exemples incluent, de manière non exhaustive, les organismes endémiques et non endémiques (par exemple répartis au niveau régional) tels que les plantes, les insectes, les microbes, les animaux et les organismes marins, et incluent aussi des organismes non caractérisés tels que la vie microbienne existant dans les échantillons ou les parasites transférés fortuitement”.

(Definitions, Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting – Version One: For Transfer of Biological Resources to Non-Commercial or Non-Profit Organizations) (Emphasis added)

(Définitions, Accord type de transfert de matériel aux fins d'une prospection équitable sur la diversité biologique – version n° 1 : pour le transfert de ressources biologiques à des organisations non commerciales ou à but non lucratif) (Le soulignement est ajouté)<sup>88</sup>

62. Selon ce type de clause, les organismes biologiques transférés fortuitement mais qui n'ont pas été caractérisés au préalable, comme les microbes dans les échantillons de sol, font partie du matériel transféré (même s'ils sont classés dans la catégorie “matériel non décrit”) et sont couverts par l'ATM. Cependant, de nombreux ATM font une distinction entre différents types de matériel transféré, y compris le matériel caractérisé transféré dans l'échantillon, les produits dérivés et les substances biologiques obtenues à partir d'organismes ayant subi des manipulations relativement simples.

63. Il existe une troisième distinction concernant la portée de l'accord, qui présente une importance particulière du point de vue de la propriété intellectuelle, à savoir la distinction entre le matériel transféré et les produits dérivés. Les ressources génétiques sont principalement transférées à des fins de recherche approfondie et des avantages proviennent

<sup>88</sup> Voir Putterman, Daniel, “Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 7.1 (1996), pages 145 à 173.

souvent de la commercialisation de produits dérivés obtenus à partir du matériel transféré utilisé comme source d'innovations<sup>89</sup>. Puisque les systèmes de brevet et de protection des obtentions végétales protègent en principe le matériel qui a été amélioré par l'innovation humaine, la portée de l'accord à l'égard des produits dérivés peut avoir des incidences considérables du point de vue de la propriété intellectuelle. En ce qui concerne la portée qu'il convient de donner aux contrats, le groupe d'experts internationaux sur les ressources génétiques susmentionné a conclu que "pour assurer un partage juste et équitable des avantages il importe que le contenu des contrats inclue la gamme complète des applications biotechnologiques en plus des ressources biologiques mises à disposition"<sup>90</sup>.

64. Dans les accords types concernant l'accès et le partage des avantages, la portée de l'accord s'étend aux produits dérivés de la ressource génétique. À cet égard, la définition de ce qui constitue ou non un "dérivé" représente un problème important. Une approche courante consiste à établir une définition des termes "produit dérivé" ou "dérivé" et de rendre les dispositions de l'ATM applicable aux ressources génétiques fournies ainsi qu'aux produits dérivés<sup>91</sup>. Dans ce type d'accords, la définition de la portée du contrat distingue entre le "matériel transféré" et le "dérivé" (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 2 ci-dessus).

65. Une quatrième distinction concerne le statut juridique de la ressource génétique en droit international. Souvent, les collections *ex situ* de ressources génétiques, telles que les banques de gènes ou les jardins botaniques, détiennent des éléments qui ont été obtenus avant l'entrée en vigueur de la CDB. Le statut juridique de ces ressources fait toujours l'objet de débats dans diverses instances internationales et les accords de transfert de matériel utilisés par ces institutions, par exemple les CIRA du GCRAI, font une distinction entre les matériaux ayant des statuts juridiques différents (à titre d'exemple, voir l'encadré 4).

#### Encadré 4 : exemple de clause de propriété intellectuelle

"[Le Centre] met à disposition le matériel décrit dans la liste jointe dans le cadre de sa politique consistant à porter au maximum l'utilisation du matériel génétique à des fins de recherche. Ce matériel a ou bien été développé par [le Centre]; ou bien il a été acquis préalablement à l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique; ou encore, s'il a été acquis postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique, il a été obtenu sous réserve qu'il soit rendu librement disponible à toutes fins de recherche agricole ou de sélection variétale".

(Suite de l'encadré 4 page suivante)

<sup>89</sup> Voir *Germplasm and Related Information and the Question of Derivatives in the FAO-CGIAR Agreements* (Le germoplasme et les informations connexes et la question des produits dérivés dans les accords FAO-GCRAI), Fowler, C., Hawtin, G., Iwanaga, M. et Engels, J., IPGRI (à paraître).

<sup>90</sup> Paragraphe 66 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>91</sup> Barton, John et Siebeck, Wolfgang, *Material transfer agreements in genetic resources exchange – the case of the International Agricultural Research Centres* (Accords de transfert de matériel dans le cadre de l'échange de ressources génétiques – le cas des centres internationaux de recherche agronomique), Institut international des ressources phytogénétiques, mai 1994.

(Suite de l'encadré 4)

(‘Material Transfer Agreement for Non-plant Genetic Materials (including Micro-organisms, Animals, and Aquatic and Marine Materials)’, Consultative Group on International Agricultural Research (CGIAR))

(Accord de transfert de matériel pour le matériel génétique non végétal (y compris les micro-organismes, les animaux et le matériel aquatique et marin)) du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI))

66. Un cinquième critère important, dans la détermination de la portée de l'accord, réside dans la question de savoir si celui-ci couvre les savoirs traditionnels associés au matériel génétique transféré. La clause relative à la portée dans l'accord type de transfert de matériel aux fins d'une prospection équitable sur la diversité biologique visée dans l'encadré 3 ci-dessus va jusqu'à inclure "les utilisations traditionnelles de MATÉRIEL ou les procédés qui portent sur ce dernier" dans l'objet couvert par l'accord concernant l'accès et le partage des avantages lorsque les savoirs traditionnels des communautés autochtones et locales sont concernés (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 5).

#### Encadré 5 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“Le matériel biologique visé par le présent accord est défini comme suit :

...

LES INVENTIONS peuvent être créées à tout moment avant, pendant ou après la durée de validité du présent accord, et la propriété des INVENTIONS en tant qu'éléments de propriété intellectuelle et corporelle est déterminée par la paternité de l'invention. Veuillez noter que la réalisation matérielle d'INVENTIONS qui se reproduisent de manière autonome, comme les plantes transgéniques, constitue un bien matériel appartenant à l'inventeur ou aux inventeurs. Les inventions du fournisseur sont toutes les INVENTIONS dont la paternité est attribuée uniquement au FOURNISSEUR. Les inventions du destinataire sont toutes les INVENTIONS dont la paternité est attribuée uniquement au DESTINATAIRE. Les inventions collectives sont toutes LES INVENTIONS dont la paternité est attribuée à la fois au FOURNISSEUR, au DESTINATAIRE et aux COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES et qui sont des éléments de propriété intellectuelle et corporelle communs au FOURNISSEUR, au DESTINATAIRE et aux COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES proportionnellement aux contributions relatives des parties dans la paternité. Les utilisations traditionnelles de MATÉRIEL ou les procédés portant sur le MATÉRIEL (“savoirs traditionnels”) peuvent être considérés par les COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES comme des INVENTIONS pour lesquelles la paternité est attribuée uniquement aux dites communautés.

(Définitions, Accord type de transfert de matériel aux fins d'une prospection équitable sur la diversité biologique – version n° 1 : pour le transfert de ressources biologiques à des organisations non commerciales ou à but non lucratif)

67. Dans le rapport du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages susmentionné, “[l]e groupe d'experts reconnaît que la protection du savoir traditionnel et l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages de ces ressources sont liés”<sup>92</sup> et note que “[l]’adoption de mesures de protection des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles doit être envisagée plus avant pour garantir les droits des détenteurs de connaissances traditionnelles”<sup>93</sup>. Les droits des détenteurs de savoirs traditionnels dans le domaine de la propriété intellectuelle, qui découlent des contrats d'accès et de partage des avantages, sont définis par les clauses établissant les droits et obligations du fournisseur de matériel génétique, thème qui est abordé dans la prochaine section.

#### IV.B Droits et obligations du fournisseur dans le domaine de la propriété intellectuelle

68. Les arrangements contractuels concernant l'accès et le partage des avantages sont constitués de promesses du fournisseur et du destinataire du matériel transférés, qui créent des droits et obligations spécifiques pour chaque partie et peuvent donner lieu à des poursuites. Cependant, le nombre de parties, d'acteurs et de partenaires a rapidement augmenté au cours des dernières années parce que la collecte et l'utilisation des ressources génétiques devient plus spécialisée et que la division du travail est de plus en plus marquée. Par exemple, la collecte, la préparation et la distribution d'échantillons de même que l'application de tests, l'analyse, le marketing et l'élaboration de produits peuvent impliquer une ou plusieurs organisations distinctes<sup>94</sup>.

69. Les obligations générales du fournisseur de matériel génétique incluent d'ordinaire l'obligation i) de désigner un coordinateur aux fins de l'accord; ii) d'autoriser et de faciliter l'accès au matériel génétique concerné; iii) de faciliter le contact, le cas échéant, avec les détenteurs de savoirs traditionnels; iv) de conserver les informations reçues du destinataire, par exemple le bioprospecteur, et les secrets; etc.

70. Le fournisseur peut être i) une institution gouvernementale; ii) un membre d'une communauté de chercheurs; iii) un particulier; iv) un détenteur de savoirs traditionnels, ou v) d'autres membres de la société civile, y compris les ONG. Cette typologie des acteurs est le résultat d'études sur la politique en matière de ressources génétiques, visant à identifier et à comprendre les parties prenantes concernées, résultat selon lequel “malgré des différences majeures entre les pays, ... il est important de noter que tous les acteurs interrogés peuvent être classés dans un certain nombre de grandes catégories ... et il existe de nombreuses caractéristiques communes à chaque type d'un pays à l'autre”<sup>95</sup>. Le groupe d'experts sur l'accès aux ressources génétiques susmentionné a conclu que “diverses exigences relatives ... aux conditions mutuellement convenues peuvent s'avérer nécessaires pour ... de multiples utilisateurs”<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Voir le paragraphe 78 du document UNEP/CBD/WG-ABS/1/2.

<sup>93</sup> Voir le paragraphe 77.b) du document UNEP/CBD/WG-ABS/1/2.

<sup>94</sup> Voir le paragraphe 68 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>95</sup> Petit, Michel, *et al.*, *Why Governments Can't Make Policy. The Case of Plant Genetic Resources in the International Arena. Draft for Comment*, Centre international de la pomme de terre (CIP), 2001, pages 34 à 37.

<sup>96</sup> Voir le paragraphe 102 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

71. Si le fournisseur de matériel génétique est un institut de recherche ou un membre de la communauté scientifique, il est généralement conscient de l'importance d'un accès libre aux ressources génétiques aux fins du progrès scientifique, en même temps que de la nécessité de sauvegarder les droits de l'institut<sup>97</sup>. Les instituts de recherche qui ont mis au point et adopté leurs propres politiques particulières en matière de propriété intellectuelle – des politiques qui reflètent leurs intérêts en respectant l'équilibre voulu – peuvent subordonner l'accord aux conditions et modalités de ces politiques (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 6).

Encadré 6 : exemple de clause de propriété intellectuelle

*“5. La politique de l'ICIPE en matière de propriété intellectuelle*

a) Sauf disposition expresse contraire, figurant dans le présent accord ou une annexe à celui-ci, le présent accord est subordonné aux conditions et modalités de la politique 2000 de l'ICIPE en matière de propriété intellectuelle.

b) Les parties au présent accord certifient avoir lu et compris les dispositions de la politique 2000 de l'ICIPE en matière de propriété intellectuelle”.

(Agreement for the Transfer of Biological Material and/or Related Information, Schedule 2, *The ICIPE Intellectual Property Policy 2000 and Guide to the ICIPE Intellectual Property Policy 2000*, International Centre for Insect Physiology and Ecology (ICIPE), Nairobi, Kenya, Art.5)

(Article 5 de l'accord concernant le transfert de matériel biologique ou d'informations s'y rapportant (Programme 2), *La politique 2000 de l'ICIPE en matière de propriété intellectuelle* et *Guide de la politique 2000 de l'ICIPE en matière de propriété intellectuelle* du Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes (ICIPE), Nairobi (Kenya))

71. Les clauses de propriété intellectuelle utilisées dans les ATM peuvent aussi refléter des priorités particulières du milieu de la recherche. Par exemple, lorsque les ressources génétiques sont échangées à des fins de recherche entre des établissements universitaires ou des institutions sans but lucratif, le fournisseur peut demander au destinataire d'indiquer la source du matériel fourni dans toute publication dont pourrait faire l'objet l'utilisation des ressources génétiques en question, de la même façon qu'on cite une référence bibliographique (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 7).

<sup>97</sup> Voir le cas de Mme Pamela Ronald à l'Université de Californie à Davis, qui a lancé un mécanisme de partage des avantages fondé sur les brevets sous la forme d'un 'fonds de reconnaissance des ressources génétiques'. Ce projet est décrit dans une étude de cas OMPI-PNUE sur le rôle des droits de propriété intellectuelle dans le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources biologiques et des savoirs traditionnels associés. Voir le document UNEP/CBD/COP/5/INF/21.



Encadré 7 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“Vous acceptez d’indiquer la source du matériel biologique dans toute publication portant sur l’usage que vous en faites”.

(Article 4 du projet d’accord type de transfert de matériel biologique entre organismes à but non lucratif) de la National Science Foundation<sup>98</sup>

72. Dans ce cas, le fournisseur du matériel conserve le droit d’être cité comme source du matériel génétique dans toute publication ultérieure fondée sur le matériel ou l’utilisation qui en est faite. Par ailleurs, si le fournisseur du matériel génétique est un institut de recherche qui fournit à des entreprises du secteur privé du matériel sur lequel il a effectué des travaux, et si des inventions brevetables sont susceptibles de résulter de l’utilisation du matériel, l’entreprise destinataire peut demander l’octroi d’une période d’examen pour étudier les documents manuscrits, les abrégés ou le matériel de présentation du fournisseur. Cependant, du point de vue du chercheur, cette demande peut menacer la rapidité de la publication. Les ATM peuvent donc prévoir des délais particuliers (par exemple un à trois mois) pendant lesquels il n’est pas procédé aux publications prévues à propos des ressources génétiques transférées, de manière à ce que des demandes de brevets puissent être déposées dans l’intervalle (à titre d’exemple, voir la clause figurant dans l’encadré 8).

Encadré 8 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“Les résultats de la recherche peuvent être publiés par le personnel de l’ORD [Organisation de recherche-développement] qui travaille dans le cadre de ce mémorandum d’accord, en collaboration avec des membres désignés du SRISTI ... Le président du SRISTI reçoit des exemplaires des publications ou présentations proposées au minimum 30 jours avant le dépôt de la publication ou présentation proposée ... Un certificat de non-objection est produit par le SRISTI dans un délai de 20 jours à compter de la réception du manuscrit. Si des corrections sont demandées en ce qui concerne les informations confidentielles uniquement, elles sont effectuées et le manuscrit est déposé une nouvelle fois dès que possible. Si ces informations portent notamment sur un objet brevetable, la publication peut être suspendue suffisamment longtemps pour permettre le dépôt de demandes de brevets”.

(Article 29 du mémorandum d’accord entre la Society for Research Into Sustainable Technologies and Institutions (SRISTI) et l’organisation de recherche-développement (ORD) – Le soulignement est ajouté)<sup>99</sup>

<sup>98</sup> Cité dans Barton/Siebeck, *op.cit.*, p. 23.

<sup>99</sup> Voir Chand, P.G.V.S., *et al.* “Contracts for ‘Compensating’ Creativity : Framework for Using Market and Non-market Instruments for Rewarding Grassroots Innovation and Creativity”. *Forum Belem : Paths to Sustainable Development*. (Contrats destinés à “compenser” la créativité : cadre permettant d’utiliser des instruments du marché ou autres pour récompenser les innovations et la créativité des citoyens. Forum Belem : les voies du développement durable), novembre 1996, annexe 2.

73. Si le fournisseur de ressources génétiques est une entreprise privée, elle doit tenir compte des incidences, sur sa position concurrentielle, des brevets que le destinataire peut obtenir pour des inventions fondées sur le matériel transféré. Ces préoccupations sont susceptibles d'être reprises dans les clauses de propriété intellectuelle de l'accord concernant l'accès et le partage des avantages qui régissent le transfert de matériel. Une pratique commune dans ce type de situation consiste à introduire des clauses dites "de rétrocession" dans l'accord concerné, en application desquelles l'entreprise privée cherche à s'assurer le droit d'utiliser les inventions brevetées qui peuvent découler du matériel. Dans le domaine des licences de brevet, la "rétrocession" est un terme qui s'applique généralement à l'exigence formulée par le donneur de licence principal visant à ce que le preneur de licence inclut dans la rétribution des droits conférés une licence réciproque portant sur les brevets connexes (actuels ou à venir) du preneur de licence. Grâce à l'introduction d'une clause de ce type dans un ATM, l'entreprise qui fournit le matériel génétique protège sa position concurrentielle sur le marché, même si le destinataire met au point une invention importante à partir de la ressource (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 9).

Encadré 9 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“Le destinataire accorde au fournisseur une licence non exclusive exempte de redevance sur toute invention qu’il pourrait faire breveter et qui découlerait du matériel transféré, d’améliorations de celui-ci ou de produits dérivés de celui-ci”.

(Exemple d'accord de transfert de matériel, dans Barton/Siebeck, *op.cit.*, p. 21)

74. Ces clauses de rétrocession peuvent avoir des incidences complexes pour les parties à l'ATM et ont, dans certains cas, soulevé des inquiétudes au regard du droit de la concurrence parce que le fournisseur d'une ressource génétique peut chercher à étendre sa position dominante sur le marché grâce à ce type de clauses. L'équité et la négociabilité de ce type de clauses du point de vue du fournisseur dépendront, notamment, de la valeur de la contribution de ce dernier à l'amélioration de la ressource génétique transférée et de l'ampleur de la concession concurrentielle que représente le transfert du matériel au départ.

75. Tout comme les fournisseurs de ressources génétiques, les entités du secteur privé ont souvent recours aux ATM dans le cadre d'initiatives de recherche communes sous forme de partenariat entre entreprises, par exemple des collaborations entre des entreprises nouvelles de biotechnologie et de grandes firmes industrielles. Souvent, les accords utilisés dans ce contexte autorisent l'échange de matériel spécifique entre les parties, réglementent le transfert de matériel à des tiers et interdisent l'utilisation du matériel à des fins autres que le projet de recherche en collaboration. Dans ce type d'ATM, les droits et responsabilités liés à l'acquisition de droits de propriété intellectuelle sur des produits et procédés résultant de la collaboration sont soigneusement établis. De même, les droits de propriété sur les éléments de propriété intellectuelle qui en découlent sont clairement précisés. Dans ce type d'accords de collaboration, les parties sont en mesure de décider d'emblée comment attribuer les droits de propriété intellectuelle, parce que les résultats escomptés de l'échange de matériel génétique et de la collaboration sont prévus avec précision. Il existe d'innombrables

variations sur le partage des droits de propriété intellectuelle. Par exemple, une partie peut se voir accorder des droits exclusifs sur un marché tandis que l'autre se voit attribuer des droits sur d'autres marchés, ou les parties peuvent répartir les redevances de manière égale ou en fonction de leurs investissements respectifs dans la recherche, etc.

76. Lorsque les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés sont transférés et que les fournisseurs sont des communautés autochtones et locales, la participation pleine et entière de ces communautés et de leurs représentants au processus de négociation est importante. Les activités réalisées par l'OMPI dans le domaine des savoirs traditionnels ont permis de définir les besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle des détenteurs de savoirs traditionnels en tant que fournisseurs de savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques. Dans le *Rapport de l'OMPI sur les besoins et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle*, les détenteurs de savoirs traditionnels qui ont contribué au rapport ont conclu que “[l]es arrangements contractuels types – sous forme de licences, d'accords de transfert de matériel, d'accords d'accès, d'accords sur l'accès à l'information et autres – constituent des outils pratiques pour les peuples autochtones et autres détenteurs de savoirs traditionnels dans la négociation d'accords justes et équitables concernant l'accès et le partage des avantages”. Les détenteurs de savoirs traditionnels qui ont été interrogés ont formulé plusieurs suggestions concrètes à cet égard. Ils ont identifié des besoins dans les domaines suivants :

- assistance aux détenteurs de savoirs traditionnels – notamment par une formation – en ce qui concerne la négociation, la rédaction, la mise en œuvre et l'exécution de contrats;
- élaboration et mise à l'épreuve, avec la participation étroite des communautés locales, de “pratiques contractuelles recommandées”, de principes directeurs et de clauses types pour les contrats, ainsi que fourniture d'informations sur les “conditions contractuelles déloyales” et la protection dans ce domaine<sup>100</sup>.

77. Les “accords types de transfert de matériel aux fins de la prospection équitale sur la diversité biologique” fournissent des exemples de droits et d'obligations des communautés locales en matière de propriété intellectuelle. Ces accords portent également sur les savoirs traditionnels qui sont transférés avec du matériel génétique en tant qu'élément de propriété intellectuelle des communautés autochtones et locales concernées (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 5). Ces accords types définissent les savoirs traditionnels fournis par les communautés autochtones et locales comme des éléments de propriété intellectuelle. Ils ont recours au secret des affaires pour protéger juridiquement ces savoirs (à titre d'exemple, voir les clauses figurant dans l'encadré 10).

---

<sup>100</sup> Voir le *Rapport de l'OMPI sur les besoins et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels en matière de propriété intellectuelle*, Genève, OMPI, 2001, page 278.

**Encadré 10 : exemples de clauses de propriété intellectuelle**

“3. a) Le MATÉRIEL ou les INVENTIONS et les données qui s’y rapportent peuvent présenter un intérêt commercial pour les parties. Les parties respectent la CONFIDENTIALITÉ du MATÉRIEL ou des INVENTIONS et des données si cela leur est demandé par écrit .... Cette confidentialité s’applique jusqu’à ce que les parties soient avisées par écrit par la partie demanderesse initiale que la confidentialité n’est plus nécessaire, ou jusqu’à ce que le MATÉRIEL ou les INVENTIONS et les données tombent dans le domaine public du fait de l’action de parties non signataires du présent accord.

...

9. a) LES COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES conviennent de transférer le MATÉRIEL provenant de la terre utilisée régulièrement par lesdites communautés, ou les savoirs traditionnels considérés par ces communautés comme faisant partie de leur propriété intellectuelle, au FOURNISSEUR et au DESTINATAIRE à des fins de recherche uniquement ... Le MATÉRIEL dont la rareté ou la fragilité est connue ne doit pas être collecté.

b) Le FOURNISSEUR et le DESTINATAIRE certifient qu’ils ont expressément obtenu le consentement préalable en connaissance de cause des COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES désignées en ce qui concerne le transfert dudit MATÉRIEL ou desdits savoirs traditionnels. Le FOURNISSEUR et le DESTINATAIRE conviennent que les savoirs traditionnels, qui peuvent être considérés par lesdites communautés comme faisant partie de leur propriété intellectuelle, doivent aux fins du présent accord être traités comme des INVENTIONS dont la paternité est attribuée auxdites communautés. Les parties traitent ces savoirs traditionnels comme des secrets d’affaire et respectent la CONFIDENTIALITÉ de ces informations si cela est demandé selon les termes du paragraphe 3.a).

c) Les parties négocient la contrepartie accordée aux COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES et l’indiquent dans l’annexe B, conformément aux conditions et modalités de l’engagement de la communauté locale consentante qui figurent dans l’annexe C. Le non-respect de ces conditions et modalités par les parties peut constituer un motif de résiliation de l’accord et justifier le renvoi de tout le MATÉRIEL ou de toutes les INVENTIONS fournies par les communautés selon les termes du paragraphe 12.b).

...

**ANNEXE C : conditions et modalités de l’engagement de la communauté locale consentante**

...

4. *Confidentialité.* Le FOURNISSEUR et le DESTINATAIRE reconnaissent que les savoirs traditionnels peuvent être considérés par les COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES comme faisant partie de leur propriété intellectuelle. Des débats doivent avoir lieu sur le droit des COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES à traiter les savoirs traditionnels comme des secrets d’affaire CONFIDENTIELS et, sur demande, les parties auront recours à la clause de confidentialité visée au paragraphe 3.a) de l’accord de transfert de matériel. Les COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES reconnaissent que les contrats tels que le présent accord peuvent contenir des secrets et qu’il faut en respecter la CONFIDENTIALITÉ. Le mandataire qualifié de la communauté est habilité à représenter, dans le cadre des négociations du présent accord, les intérêts des

(Suite de l’encadré 10 page suivante)

(Suite de l'encadré 10)

COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES concernées. Cependant, ledit représentant ne doit pas divulguer le contenu de l'accord sans l'autorisation écrite de toutes les parties. Aux fins de l'information des COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES, le mandataire qualifié de la communauté peut demander l'élaboration d'une version écrite de cet accord.

(Articles 3.a) et 9 et article 4 de l'annexe C de l'accord type de transfert de matériel aux fins d'une prospection équitable sur la diversité biologique – version n° 1 : pour le transfert de ressources biologiques à des organisations non commerciales ou à but non lucratif) (Le soulignement est ajouté)

78. Les alinéas a), b) et c) de l'article 9 s'appliquent si les "communautés locales consentantes" sont parties à l'accord. Ces accords protègent les savoirs traditionnels en tant que secrets d'affaire en conférant expressément aux communautés locales consentantes le droit de demander au fournisseur et au destinataire de respecter la confidentialité de ces savoirs. Cette stratégie repose sur le fait que des titres de propriété intellectuelle tels que les brevets peuvent ne pas être accordés pour des éléments importants des savoirs traditionnels parce que ceux-ci ne remplissent pas les conditions de protection. Aux fins de l'accord, les savoirs traditionnels sont assimilés à des inventions créées par les communautés locales consentantes, et les conditions et modalités régissant leur mise au point sont pour l'essentiel identiques à celles applicables aux inventions créées par le fournisseur ou le destinataire.

79. Le consentement préalable donné en connaissance de cause constitue un important outil juridique qui permet aux communautés autochtones et locales de définir l'accès à leurs savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques. L'article 15.5 de la CDB dispose que "[l']accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie". Alors que l'article 15.5 de la CDB exige le consentement préalable en connaissance de cause des Parties contractantes plutôt que celui des communautés autochtones et locales, l'article 8.j) de la convention dispose que les Parties contractantes "favorise(nt) l'application [des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles] sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage(nt) le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques;" (article 8.j)).

80. En application de ces dispositions, de nombreux arrangements contractuels concernant l'accès *in situ* aux ressources génétiques et le partage des avantages contiennent des clauses qui posent le consentement préalable donné en connaissance de cause comme obligation pour le destinataire et le fournisseur du matériel transféré.

Encadré 11 : exemples de clauses de propriété intellectuelle

“9.b) Le FOURNISSEUR et le DESTINATAIRE certifient qu’ils ont expressément obtenu le consentement préalable en connaissance de cause des COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES désignées en ce qui concerne le transfert dudit MATÉRIEL ou desdits savoirs traditionnels.

**...ANNEXE C : conditions et modalités de l’engagement de la communauté locale consentante ...**

2. *Consentement préalable en connaissance de cause* : obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause des COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES en ce qui concerne l’utilisation du MATÉRIEL provenant de la terre utilisée régulièrement par lesdites communautés ou l’utilisation des savoirs traditionnels desdites communautés, suppose l’organisation de débats directs avec ces communautés, dans leur langue, sur l’objectif de la recherche proposée, le plan de recherche, les résultats escomptés, les droits qui peuvent être accordés aux communautés selon la loi et les possibilités pour elles de participer à la recherche et de bénéficier des avantages qui peuvent en découler”.

(Article 9.b) et article 2 de l’annexe C de l’accord type de transfert de matériel aux fins d’une prospection équitable sur la diversité biologique – version n° 1 : pour le transfert de ressources biologiques à des organisations non commerciales ou à but non lucratif)

81. L’article 2 de l’annexe C telle qu’il figure dans l’encadré 11 présente les grandes lignes d’un mécanisme d’obtention du consentement préalable en connaissance de cause des communautés rurales en ce qui concerne la commercialisation d’éléments de propriété corporelle ou intellectuelle de ces communautés. Le consentement préalable donné en connaissance de cause, tel qu’il est utilisé dans cet arrangement contractuel, constitue une tactique juridique destinée à encourager le respect des droits de propriété communaux. Cette méthode, en associant le consentement préalable donné en connaissance de cause et le recours aux conditions mutuellement convenues des arrangements contractuels, constitue un mécanisme juridique pratique permettant de définir les droits de propriété intellectuelle des peuples autochtones, des communautés locales et des autres détenteurs de savoirs traditionnels dans le cadre d’arrangements contractuels concernant l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent.

82. Plusieurs accords types de transfert de matériel ainsi que les politiques connexes portant sur l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages prévoient des déclarations indiquant que le consentement préalable a été donné en connaissance de cause, et peuvent s’appliquer également aux communautés locales et autochtones le cas échéant (à titre d’exemple, voir l’encadré 12).

Encadré 12 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“2.3 La signature de [partenaire] sur toute notification de transfert confirmera, d’une part, que [partenaire] est convaincu que [jardin botanique participant] ou [partenaire], selon le cas, a tout mis en œuvre pour obtenir toutes les autorisations, tous les consentements préalables en connaissance de cause et toutes les licences nécessaires en rapport avec l’acquisition du matériel par [jardin botanique participant] et, d’autre part, que [partenaire] est autorisé à acquérir et à fournir le matériel à [jardin botanique participant]”.

(Model Material Acquisition Agreement Between [PARTNER INSTITUTION] and [PARTICIPATING GARDEN], Common Policy Guidelines for Participating Botanic Gardens on Access to Genetic Resources and Benefit-sharing, Article 5.1)

(Article 5.1 de l’accord type d’acquisition de matériel entre [INSTITUTION PARTENAIRE] et [JARDIN BOTANIQUE PARTICIPANT] figurant dans les Directives de politique commune à l’intention des jardins botaniques participants sur l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages)

83. Cet accord de transfert de matériel est un instrument destiné aux jardins botaniques participants pour mettre en œuvre les principes directeurs de base de la politique commune à l’intention des jardins botaniques participants sur l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. La disposition générale relative au consentement préalable donné en connaissance de cause, tel qu’on la retrouve dans l’accord type d’acquisition de matériel et l’accord type de fourniture de matériel, figure à l’article 5.1 de la directive de politique commune (voir l’encadré 13).

Encadré 13 : exemple de clause de propriété intellectuelle**5.1 Consentement préalable en connaissance de cause**

5.1.1 Chaque institution participante, lorsqu’elle collecte des ressources génétiques ou obtient l’accès à celles-ci d’une autre manière, est liée par les lois, les réglementations et les pratiques recommandées applicables aux niveaux international et national.

5.1.2 Chaque institution participante doit, lorsqu’elle obtient l’accès aux ressources génétiques dans des conditions *in situ* :

a. si nécessaire, conformément aux lois applicables, obtenir par écrit le consentement préalable en connaissance de cause du gouvernement du pays d’origine;

et déployer des efforts raisonnables et sincères pour

b. obtenir et consigner le consentement préalable en connaissance de cause des autres parties prenantes, le cas échéant, en ce qui concerne l’accès aux ressources génétiques concernées et aux savoirs associés ainsi que leur utilisation;

(Article 5.1, Directives de politique commune à l’intention des jardins botaniques participants sur l’accès aux ressources génétiques et le partage des avantages)

84. Le droit de l'État qui fournit les ressources génétiques de les mettre à disposition sous réserve d'un consentement préalable donné en connaissance de cause constitue en même temps l'obligation pour le destinataire du matériel de demander ce consentement. Les droits et obligations du destinataire en matière de propriété intellectuelle sont examinés dans la prochaine section.

#### IV.C Droits et obligations du destinataire en matière de propriété intellectuelle

85. Les ressources génétiques sont généralement transférées à des fins de recherche plus approfondie et d'amélioration par le destinataire du matériel. Puisque les droits de propriété intellectuelle, d'une manière générale, protègent le matériel qui a été amélioré grâce à l'innovation humaine, les dispositions importantes des arrangements contractuels – du point de vue de la propriété intellectuelle – sont celles qui portent sur les droits et obligations du destinataire du matériel génétique transféré.

86. Il existe de nombreuses dispositions types dans les contrats portant sur l'accès et le partage des avantages qui établissent, pour le destinataire des ressources génétiques, des obligations ne relevant pas de la propriété intellectuelle, comme i) fournir une description détaillée du projet de recherche et de développement de la ressource transférée, y compris les perspectives d'utilisation commerciale lorsqu'elles sont connues; ii) effectuer un paiement global ou s'engager à effectuer le paiement d'une part déterminée des profits à venir; iii) prévoir d'autres avantages non financiers pour le fournisseur des ressources et les détenteurs de savoirs traditionnels associés à la ressource, selon les conditions négociées; iv) fournir aux autorités de dépôt nationales désignées un spécimen et des données taxinomiques des ressources génétiques collectées, etc. Ces obligations peuvent varier considérablement, en fonction de l'objectif poursuivi, des parties à la prospection biologique ou au transfert et de la juridiction compétente en la matière. Cependant, le présent document fournit des exemples de droits et obligations du destinataire de matériel génétique *en matière de propriété intellectuelle* exclusivement – droits et obligations précisés dans le cadre de contrats concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages.

87. Les fournisseurs de ressources génétiques souhaitent souvent faire figurer dans l'arrangement contractuel une obligation selon laquelle le destinataire doit partager les redevances découlant de l'utilisation commerciale du matériel transféré, en particulier lorsque celui-ci est ensuite protégé par des droits de propriété intellectuelle. Plusieurs moyens sont disponibles, chacun présentant des avantages et des inconvénients différents. Tout d'abord, il est possible de négocier un accord commercial complet contenant des dispositions détaillées sur les redevances. Ce moyen offre un haut niveau de sécurité juridique et indique très précisément les intérêts des différentes parties, mais les coûts de transaction liés à la rédaction d'un contrat distinct pour chaque transfert peuvent être extrêmement élevés. Un deuxième moyen consiste à recourir à des redevances "croisées" (reach-through royalties), c'est-à-dire une part définie des ventes ou des bénéfices découlant des procédés ou produits qui pourraient être élaborés et brevetés à la suite de l'utilisation du matériel transféré en tant qu'outil de recherche. Enfin, les institutions préfèrent souvent transférer le matériel en application d'un accord visant à leur conférer le droit de négocier une part des bénéfices liés aux produits et procédés dérivés du matériel lorsque des bénéfices sont effectivement dégagés. De telles clauses ont été introduites dans les ATM standard qui ont été mis au point par les institutions gouvernementales pour le transfert de matériel entre des institutions à but non lucratif (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 14).



Encadré 14 : exemple de clause de propriété intellectuelle

Afin de respecter ces principes et de tenir compte des intérêts de l'OPO [Organisation du pays d'origine], le destinataire convient en outre que, si une invention est créée à partir du matériel de recherche qu'il a mis au point et commercialisé ou pour lequel il a concédé une licence à une entreprise ou autre institution à des fins de développement et de commercialisation (lorsque l'invention porte sur un isolat direct du matériel de recherche, un produit structurellement fondé sur un isolat du matériel de recherche, un matériau synthétique pour lequel le matériel de recherche a offert l'élément clé de développement, ou une méthode de synthèse ou d'utilisation de l'isolat, du produit ou du matériel susmentionnés), le destinataire ou les preneurs de licence du destinataire négocient et concluent un accord avec l'OPO concernée. Cet accord entre le destinataire ou les preneurs de licence du destinataire et l'OPO porte sur les intérêts mutuels des deux parties. Le destinataire convient que les négociations entre lui-même ou ses preneurs de licence et l'OPO doivent débiter avant le lancement des études cliniques sur le développement qui sont réalisées, dirigées ou financées par lui-même ou ses preneurs de licence. Les négociations doivent être achevées et un accord doit être signé avant la mise sur le marché d'un agent structurellement fondé sur le matériel de recherche ou isolé à partir de ce matériel. S'agissant de l'agent, cet accord doit lier l'OPO, le destinataire et le(s) preneur(s) de licence ou les cessionnaires du destinataire en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle relatifs à l'agent.

(Article 9 de l'accord intitulé *Natural Products Repository Material Transfer Agreement* (accord de transfert de matériel des organismes de dépôt de produits naturels) (ATM type approuvé en mai 1989) de la branche des produits naturels du National Cancer Institute (NCI) des États-Unis d'Amérique)

88. Les clauses telles que l'exemple figurant dans l'encadré 14 permettent aux parties de ne pas préciser la répartition des bénéfices découlant de l'utilisation commerciale du matériel transféré au moment de la signature du contrat concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, mais laissent la possibilité de négocier cette répartition ultérieurement si des bénéfices sont dégagés. Ces clauses sont utilisées parce qu'il est souvent impossible pour les parties de définir des redevances raisonnables au moment du transfert initial, en particulier dans les cas où le produit commercial pour lequel les redevances doivent être partagées peut provenir de plusieurs éléments de base. Cependant, l'obligation de négocier peut ne pas conduire dans tous les cas à un accord sur la répartition adéquate des redevances. À cet égard, le pouvoir de négociation relatif des parties joue un rôle important. C'est pourquoi les accords concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages contiennent souvent, à l'égard de cette répartition, des clauses portant sur les modes extrajudiciaires de règlement des litiges au cas où les parties ne se mettraient pas d'accord sur ce point (voir la section IV.D.1 et les encadrés 21 et 22 concernant ces modes extrajudiciaires de règlement des litiges).

89. Dans certains cas, le fournisseur de ressources génétiques peut souhaiter garantir – ou des objectifs et dispositions de politique générale peuvent exiger – que le matériel transféré reste dans le domaine public, tout en veillant à ce que le fournisseur de ressources soit reconnu comme étant la source du matériel. Par exemple, de nombreuses banques de gènes fournissent du matériel en application de conditions interdisant la protection par brevet du matériel transféré ou de ses parties et éléments génétiques (voir l'encadré 1 de la section II.B.3 ci-dessus). Dans ce cas, les ATM contiennent des dispositions qui prévoient,

par exemple, que le destinataire ne doit prendre aucune mesure visant à faire breveter le matériel transféré ou une partie, un élément ou un produit dérivé de ce matériel (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 15).

Encadré 15 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“Le DESTINATAIRE s’engage à ne pas utiliser le MATÉRIEL à des fins commerciales et à ne pas chercher à obtenir de droits de propriété intellectuelle sur le MATÉRIEL”.

(Article 6.a) et article 2 de l’annexe C de l’accord type de transfert de matériel aux fins d’une prospection équitable sur la diversité biologique – version n° 1 : pour le transfert de ressources biologiques à des organisations non commerciales ou à but non lucratif)

90. Les clauses de propriété intellectuelle figurant dans les ATM, comme l'exemple figurant dans l'encadré 15, interdisent de faire breveter le matériel transféré ou des types particuliers de produits dérivés. Cette possibilité pourrait aussi être écartée par l'élimination de la nouveauté du matériel transféré du fait d'une divulgation suffisamment claire et complète. Cependant, cela ne peut fonctionner que si le matériel génétique est pleinement caractérisé et si les gènes concernés ont été séquencés; sinon, seule une clause de l'ATM peut interdire totalement au destinataire de déposer une demande de brevet.

91. Outre l'obligation pour le destinataire de renoncer à acquérir des droits de propriété intellectuelle, les accords concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages peuvent prévoir la cotitularité des droits de propriété intellectuelle pour le fournisseur et le destinataire. Dans ce type d'accords, le destinataire du matériel génétique s'engage à ne demander des droits de propriété intellectuelle que conjointement avec le fournisseur pour des inventions créées en commun par les deux parties. Le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages susmentionné a défini “[la p]rise en considération de la possibilité de détenir conjointement des droits de propriété intellectuelle” comme une question que “[l'] on doit considérer ... comme les principes directeurs régissant les accords contractuels”<sup>101</sup>. Les clauses prévoyant la cotitularité des droits ont été utilisées dans des ATM en vigueur auxquels sont parties certaines institutions gouvernementales – ou certains organismes désignés par le gouvernement – qui ont signé des accords avec des fournisseurs de ressources génétiques dans les pays d'origine (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 16).

<sup>101</sup> Voir le paragraphe 133.d) du document UNEP/CBD/COP/5/8.

Encadré 16 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“[L’OPO (Organisation du pays d’origine)] et le programme de thérapeutique développementale (PTD)/NCI reconnaissent que la qualité d’inventeur est déterminée par le droit des brevets. Le PTD/NCI et [l’OPO], le cas échéant, demandent conjointement une protection par brevet pour toutes les inventions créées en commun dans le cadre de ce mémorandum d’accord par les employés du PTD/NCI et de [l’OPO] et demandent une protection adéquate à l’étranger, y compris en [pays d’origine], le cas échéant”.

(Memorandum of Understanding Between [Source Country Organization (SCO)] and the Developmental Therapeutics Program (DTP), Division of Cancer Treatment, Diagnosis, and Centers, National Cancer Institute (NCI) of the United States of America, Art.9) Emphasis added)  
(Article 9 du mémorandum d’accord entre [Organisation du pays d’origine (OPO)] et le programme de thérapeutique développementale (PTD) de la division des centres de traitement et de diagnostic du cancer, du National Cancer Institute (NCI) des États-Unis d’Amérique – Le soulignement est ajouté)

92. D’autres arrangements contractuels peuvent subordonner la titularité des droits à la paternité de l’invention et laisser ouverte la possibilité d’une cotitularité des droits de propriété intellectuelle. Selon la paternité de l’invention, ces accords octroient au destinataire le droit d’acquérir des droits de propriété intellectuelle sur les résultats de la recherche fondée sur le matériel transféré, si certaines conditions sont remplies – par exemple la notification ou le consentement écrit du fournisseur et des communautés autochtones et locales lorsque leurs savoirs traditionnels sont concernés. Souvent, le droit qu’a le destinataire d’acquérir des droits de propriété intellectuelle est lié aux obligations qui lui incombent de partager les avantages découlant de l’utilisation et de la commercialisation éventuelles des résultats de recherche qui sont protégés par des droits de propriété intellectuelle (à titre d’exemple, voir la clause figurant dans l’encadré 17).

Encadré 17 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“6.b) La propriété – en tant qu’éléments de propriété intellectuelle et matérielle – des INVENTIONS créées à la suite des recherches effectuées sur le MATÉRIEL est dévolue selon la paternité de l’invention. Le DESTINATAIRE peut demander une protection de ses inventions au titre de la propriété intellectuelle et développer ses inventions en produits commerciaux ou accorder des licences sur ses inventions à cette fin, et il doit en aviser le FOURNISSEUR et les COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES par l’intermédiaire des rapports de recherche périodiques publiés par le DESTINATAIRE.

c) Le DESTINATAIRE peut demander une protection au titre de la propriété intellectuelle pour les inventions communes ou les inventions du fournisseur, développer ces inventions en produits commerciaux ou concéder des licences sur ces inventions, à des fins de développement commercial uniquement, sur autorisation écrite du FOURNISSEUR et des COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES à cet effet.

d) Lorsqu’il cherche à développer des INVENTIONS en produits commerciaux ou à concéder des licences sur ces INVENTIONS à des fins de développement commercial, le DESTINATAIRE est lié par les conditions fixées dans l’annexe E, intitulée Conditions de la protection et de la commercialisation de la propriété intellectuelle. Le DESTINATAIRE

(Suite de l’encadré 17 page suivante)

(Suite de l'encadré 17)

partage avec le FOURNISSEUR et les COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES un pourcentage, précisé à l'annexe B, de tous les revenus découlant de la concession de licences aux fins du développement commercial desdites INVENTIONS”.

(Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting – Version Two: For Transfer of Biological Resources to Commercial Organizations, Art.6(b)-(d))

(Article 6.b) à 6.d) de l'ATM type intitulé “Accord type de transfert de matériel aux fins d'une prospection équitable sur la diversité biologique – version n° 2 : pour le transfert de ressources biologiques à des organismes à caractère commercial)

93. Ces clauses sont fondées sur l'idée que la propriété des inventions dépend de la paternité de ces inventions. Lorsqu'une invention est créée en commun, la propriété devrait aussi être partagée, sous la forme d'une copropriété. Lorsque la copropriété est attestée par des conditions contractuelles, elle peut être considérée comme une application de l'article 18 de la CDB, sur la “coopération technique et scientifique”, qui dispose notamment que “les Parties contractantes encouragent, sous réserve d'accords mutuels, l'établissement de programmes de recherche conjoints et de coentreprises pour le développement de technologies en rapport avec les objectifs de la présente Convention”<sup>102</sup>.

94. Certains accords types concernant le transfert des ressources génétiques distinguent les obligations du destinataire en fonction des utilisations qu'il fait du matériel transféré. Dans ce cas, la partie de l'accord qui est consacrée aux définitions établit différentes catégories d'utilisation et, pour le destinataire, différentes obligations relatives à la propriété intellectuelle sont liées à chacune (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 18).

#### Encadré 18 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“Le DESTINATAIRE et le FOURNISSEUR distinguent les catégories d'utilisation des RGM [“ressources génétiques microbiennes”] suivantes :

Catégorie 1 : utilisation à des fins de test, de référence, d'essai biologique et de contrôle (ne concerne que l'utilisation dans le cadre des protocoles (inter)nationaux officiels de test, d'essai biologique et de contrôle correspondants; utilisation à des fins de formation;

Catégorie 2 : utilisation à des fins de recherche;

(Suite de l'encadré 18 page suivante)

<sup>102</sup> Voir l'article 18.5 de la CBD.

(Suite de l'encadré 18)

Catégorie 3 : utilisation commerciale. L'utilisation commerciale des RGM inclut, de manière non exhaustive, les activités suivantes : la vente, la délivrance de brevets, l'obtention ou le transfert de droits de propriété intellectuelle ou d'autres droits corporels ou incorporels par la vente ou la concession de licences, le développement de produits et la demande d'approbation préalable à la mise sur le marché.

Pour les utilisations des catégories 1 et 2 :

Le DESTINATAIRE ne revendique pas la propriété des RGM reçues, et ne cherche pas à obtenir des droits de propriété intellectuelle sur ces ressources ou des informations connexes. Si le DESTINATAIRE souhaite utiliser ou exploiter ces organismes à des fins commerciales, il doit d'abord en informer le FOURNISSEUR; ...

Le DESTINATAIRE garantit que toute personne ou institution à la disposition de laquelle il met des échantillons de RGM est liée par la même disposition.

Pour les utilisations de la catégorie 3 :

Afin de garantir un partage des avantages adéquat avec le pays d'origine et [*“noms de ceux ayant droit à contrepartie”*], conformément aux principes de la Convention sur la diversité biologique, le DESTINATAIRE informe immédiatement le FOURNISSEUR et le pays où les RGM ont été initialement obtenues des utilisations commerciales prévues pour les RGM, les techniques dérivées ou les informations connexes. Les conditions d'application du partage des avantages avec les parties prenantes figurent en annexe.

(Article II de l'accord type de transfert de matériel figurant dans le Code international de conduite relatif à la réglementation de l'accès aux micro-organismes et à leur utilisation durable (MOSAICC))

95. MOSAICC, le “Code international de conduite relatif à la réglementation de l'accès aux micro-organismes et à leur utilisation durable”, a été lancé en 1997 et comptait 12 partenaires, notamment des représentants des pays en développement et des pays industrialisés, ainsi que des représentants du secteur non lucratif et du secteur commercial. L'accord type de transfert de matériel figurant dans MOSAICC met en œuvre les dispositions de la CDB relatives aux ressources génétiques microbiennes auxquelles cette dernière s'applique par l'intermédiaire d'arrangements contractuels.

96. Les communautés autochtones et locales sont des utilisateurs et des destinataires habituels des ressources génétiques puisqu'elles utilisent et conservent depuis longtemps les ressources biologiques locales. L'article 10.c) de la CDB dispose que chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, “[p]rotège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable”. Par conséquent, le groupe d'experts susmentionné a considéré “l'établissement d'une disposition visant à assurer le recours continu, selon les coutumes, aux ressources génétiques et aux connaissances s'y rattachant” par les communautés autochtones et locales comme étant un “principe directeur régissant les accords contractuels”<sup>103</sup>. Certains accords types établis pour le transfert de matériel biologique des communautés autochtones et locales

<sup>103</sup> Voir le paragraphe 133.b) du document UNEP/CBD/COP/5/8.

vers des destinataires commerciaux ou non commerciaux disposent que tout titulaire d'un droit de propriété intellectuelle ou preneur de licence portant sur un tel droit à l'égard des savoirs traditionnels de la communauté ne doit pas agir de manière à restreindre une utilisation, production ou pratique – coutumière ou non – dont le matériel génétique transféré fait l'objet dans le pays d'origine (à titre d'exemple, voir la clause figurant dans l'encadré 19).

Encadré 19 : exemple de clauses de propriété intellectuelle

“Si une partie demande une protection au titre de la propriété intellectuelle pour des INVENTIONS portant sur les savoirs traditionnels de COMMUNAUTÉS LOCALES CONSENTANTES, ladite partie ou le preneur de licence ne doit pas agir de manière à restreindre l'utilisation ou la production de substances utilisant les savoirs traditionnels en question, tels que les phytomédicaments ou les pesticides naturels, ni les procédés faisant intervenir ces substances, dans le PAYS D'ORIGINE”.

(Article 3 de l'annexe E de l'accord type de transfert de matériel aux fins d'une prospection équitable sur la diversité biologique – version n° 1 : pour le transfert de ressources biologiques à des organisations non commerciales ou à but non lucratif)

97. Outre les clauses relatives à la propriété intellectuelle qui constituent l'intérêt principal du point de vue du présent document, il existe d'autres clauses standard qui, en pratique, sont étroitement liées aux clauses relatives à la propriété intellectuelle et qui devraient aussi être prises en considération. Un bref exposé de ces clauses standard figure dans la section IV.D ci-dessous.

IV.D Autres clauses standard

98. Le rôle des clauses de propriété intellectuelle dans les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent ne peut pas être pleinement appréhendé si on l'analyse isolément des autres dispositions du contrat. De fait, certaines clauses standard, qui ont un rapport étroit avec les dispositions traitant spécifiquement de propriété intellectuelle, nous intéressent du point de vue du présent document. Elles sont brièvement passées en revue ci-après sous les rubriques 'Règlement des litiges' et 'Autres modalités contractuelles'.

IV.D.1 Règlement des litiges

99. Si habilement qu'un contrat puisse être rédigé et si finement qu'il reflète les préoccupations des parties, l'éventualité d'une controverse au sujet de l'application de l'accord conclu n'en doit pas moins être envisagée lors de la rédaction de tout type de contrat, et les contrats d'accès et de partage ne font pas exception. Des litiges relatifs aux dispositions de propriété intellectuelle figurant dans les contrats d'accès et de partage peuvent survenir sur une multitude de points, par exemple sur le point de savoir si l'accord couvre de nouvelles mises au point de produits, s'il y a des redevances à payer et, dans l'affirmative, quel en est le montant, si les restrictions contractuelles à l'utilisation de droits de propriété intellectuelle risquent d'être en contradiction avec les règles de concurrence, etc. Les clauses compromissaires ont donc une importance considérable en liaison avec les dispositions de propriété intellectuelle qui figurent dans les accords d'accès et de partage.

100. Les parties à un accord d'accès et de partage étant souvent des personnes physiques ou morales résidentes ou ressortissantes de pays différents, des questions de juridiction et de droit applicable se poseront fréquemment. Dans la pratique, déterminer quel est le droit applicable en ce qui concerne un contrat faisant intervenir des éléments étrangers peut être une entreprise d'une complexité considérable. Par exemple, les règles à appliquer peuvent être différentes selon que l'on considère la validité du contrat ou l'exécution de celui-ci. Une règle fréquemment énoncée, mais tempérée de tant d'exceptions qu'elle constitue un principe entaché de quelque incertitude, est que les parties peuvent déterminer le droit applicable par une manifestation d'intention expresse. Comme il existe des différences considérables d'un pays à l'autre dans le droit commercial et dans les opinions interprétatives, les ATM types existants laissent souvent cette question ouverte (voir à titre d'exemple la clause figurant dans l'encadré 20). Sur le deuxième point, c'est-à-dire celui de la juridiction, la question fondamentale à prendre en considération est la détermination du tribunal qui aura compétence pour résoudre un litige relatif au contrat.

Encadré 20 : exemple de clause de propriété intellectuelle

“5.10 Le présent accord est régi par les lois [insérer la nationalité appropriée] et doit être interprété conformément à celles-ci”.

(Article 5.10 de l'accord type d'acquisition de matériel entre [INSTITUTION PARTENAIRE] et [JARDIN BOTANIQUE PARTICIPANT], Directives de politique commune à l'intention des jardins botaniques participants sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages)

101. Un litige découlant d'un contrat d'accès et de partage pourrait être résolu soit par une action en justice, soit par différents modes extrajudiciaires de règlement, au nombre desquels la médiation et l'arbitrage. Les tribunaux et les instances arbitrales ont le pouvoir de rendre une décision qui a force obligatoire pour les parties et qui est opposable à la partie perdante. La médiation, elle, est une procédure par laquelle le médiateur assiste les parties, à leur demande, pour leur permettre d'arriver à un accord mutuellement satisfaisant sur le litige qui les oppose. Le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer un règlement aux parties et chaque partie, si elle en fait le choix, peut abandonner la médiation à tout moment avant la signature d'un accord de transaction.

102. À la différence de la médiation, l'arbitrage suppose la détermination de droits par un tribunal composé d'un ou plusieurs arbitres, qui a le pouvoir de rendre une décision ayant force obligatoire pour les parties. Cette procédure peut être appliquée à tout litige, controversé ou réclamation découlant d'un accord d'accès et de partage ou s'y rapportant, et ayant trait notamment à sa formation, sa validité, ses effets obligatoires, son interprétation, son exécution, sa violation ou sa résolution. L'arbitrage peut prendre deux formes : la première est un arbitrage ad hoc, où les parties constituent elles-mêmes le tribunal arbitral qui tranchera leur litige et fixent les règles qui gouverneront la conduite de la procédure d'arbitrage sans l'assistance d'une institution spécialisée. Dans ce cas de figure, les contrats comportent des clauses par lesquelles les parties déterminent les modalités d'un éventuel arbitrage. L'Assemblée générale des Nations Unies a recommandé l'application, dans les contrats commerciaux internationaux, du Règlement d'arbitrage de la Commission des

Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)<sup>104</sup>. Ce règlement d'arbitrage a été adopté en 1976 par la CNUDCI, laquelle est composée d'États membres représentant les différents systèmes juridiques, économiques et sociaux et les différentes régions géographiques du monde. Il comporte en son article premier un libellé type de clause compromissoire. Inclure cette clause dans un contrat d'accès et de partage permet aux parties de convenir par écrit que tout litige se rapportant au contrat sera tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (pour le libellé type de clause compromissoire de la CNUDCI, voir l'encadré 21).

Encadré 21 : libellé type de clause compromissoire de la CNUDCI

*“LIBELLÉ TYPE DE CLAUSE COMPROMISSOIRE*

Tout litige, controverse ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat ou à une contravention au présent contrat, à sa résolution ou à sa nullité, sera tranché par voie d'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage de la CNUDCI actuellement en vigueur.

*Note - Les parties voudront peut-être ajouter les indications suivantes :*

- a) l'autorité de nomination sera ... [nom de la personne ou de l'institution];
- b) le nombre d'arbitres est fixé à ... [un ou trois];
- c) le lieu de l'arbitrage sera ... [ville ou pays];
- d) la langue (les langues) à utiliser pour la procédure d'arbitrage sera (seront) ...”.

(Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, section I, note se rapportant à l'article 1.1)<sup>105</sup>

103. La deuxième forme d'arbitrage est l'arbitrage institutionnel, dans lequel la procédure d'arbitrage est conduite avec l'aide d'une institution spécialisée. Dans l'arbitrage institutionnel, les parties choisissent de conduire leur procédure d'arbitrage conformément au règlement et avec le concours d'un centre d'arbitrage ou d'une instance arbitrale. Lorsqu'il est fait appel à une institution spécialisée, l'arbitrage peut être conduit selon le règlement de l'institution, le cas échéant, ou selon le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Par exemple, un arbitrage conduit conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pourra se dérouler plus efficacement si une institution impartiale est désignée pour assurer certaines fonctions et fournir certains services en rapport avec l'organisation et la supervision de la procédure arbitrale.

<sup>104</sup> Voir la résolution 31/98 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1976 (documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, supplément n° 17 (A/31/17), chapitre V, section C). Au paragraphe premier du dispositif, l'Assemblée générale *“Recommande* l'application du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international pour le règlement des litiges nés des relations commerciales internationales, particulièrement par le renvoi au Règlement d'arbitrage dans les contrats commerciaux”.

<sup>105</sup> Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI figure, en plusieurs langues, à l'adresse <http://www.uncitral.org/english/texts/arbitration/arb-rules.html>.



104. L'une des institutions à laquelle on peut avoir recours à cette fin est le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI. Le centre a été créé en 1994 pour offrir des services d'arbitrage et de médiation en vue du règlement de litiges commerciaux internationaux entre personnes physiques ou morales. Le centre peut être désigné pour fournir des services d'arbitrage et de médiation conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou selon ses propres procédures<sup>106</sup>. D'une manière générale, le rôle du centre comprend les principales fonctions suivantes<sup>107</sup> :

- le centre s'assure que le commencement de la procédure d'arbitrage se déroule sans difficulté et que le tribunal, c'est-à-dire les arbitres nommés pour trancher le litige, est constitué selon les règles;
- le centre contrôle le respect des délais prescrits;
- après la constitution du tribunal, le centre peut être appelé à prendre un certain nombre de décisions qu'il serait impossible ou inapproprié pour le tribunal de prendre, notamment les décisions concernant la récusation, la relève de fonction ou le remplacement d'un arbitre;
- le centre pourra, lorsque les parties le souhaitent, mettre à disposition une assistance administrative pour la procédure d'arbitrage;
- le centre effectue les formalités nécessaires concernant la sentence rendue par le tribunal.

105. Les procédures offertes par le centre sont largement reconnues comme particulièrement adaptées aux litiges de propriété intellectuelle. La compétence internationalement reconnue du centre se traduit par une liste de médiateurs et d'arbitres particulièrement expérimentés en matière de propriété intellectuelle. Ce réservoir complet et géographiquement équilibré d'experts spécialisés en propriété intellectuelle et dans de nombreux domaines connexes du droit et de l'élaboration des politiques constitue une ressource unique pour l'arbitrage spécialisé et équilibré des litiges de propriété intellectuelle pouvant survenir entre des personnes physiques ou morales. Les services offerts par le centre sont notamment la médiation, l'arbitrage et la médiation suivie, à défaut de règlement du litige, par un arbitrage. Dans des domaines où l'état du droit n'est pas véritablement clair, la médiation a souvent la faveur des parties; c'est le mode de règlement extrajudiciaire préféré car il s'agit d'une procédure fondée sur le consensus, souple, et qui comporte le moins de risque d'insatisfaction pour l'une ou l'autre des parties. Le centre offre aussi la possibilité d'une médiation suivie, en l'absence de règlement du litige, par un arbitrage. Dans cette procédure, la composante arbitrage finale est utile parce qu'elle agit comme une incitation pour les parties à parvenir à un accord. Afin qu'un litige futur découlant d'un contrat soit soumis à une procédure administrée par le centre, des clauses compromissoires ont été élaborées pour une médiation conformément au règlement de médiation de l'OMPI suivie, en l'absence de règlement du litige, par un arbitrage conformément au règlement d'arbitrage de l'OMPI (pour la clause compromissoire recommandée en vue de cette procédure, voir l'encadré 22).

---

<sup>106</sup> Voir *Services fournis par l'OMPI dans le cadre du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. Publication 447(F)

<sup>107</sup> Ceci n'est qu'un résumé très succinct des principales fonctions du centre. Pour une présentation complète, voir à la page <<http://arbiter.wipo.int/center/index.html>>. Le rôle du centre en tant qu'autorité d'administration est exposé en détail dans la publication OMPI 446(F).

Encadré 22 : Exemple de clause de propriété intellectuelle

“Tout litige, controverse ou réclamation découlant du présent contrat et de toute modification ultérieure du présent contrat, ou s’y rapportant, et ayant trait notamment mais non exclusivement à sa formation, sa validité, ses effets obligatoires, son interprétation, son exécution, sa violation ou sa résolution, de même que toute réclamation extra-contractuelle, sera soumis à médiation conformément au Règlement de médiation de l’OMPI. Le lieu de la médiation sera ... La langue de la procédure de médiation sera ...

Si, et dans la mesure où, dans les [60][90] jours qui suivent son introduction, la procédure de médiation n’a pas abouti au règlement du litige, de la controverse ou de la réclamation, celui-ci ou celle-ci, sur dépôt d’une demande d’arbitrage par l’une ou l’autre partie, sera soumis, pour règlement définitif, à arbitrage conformément au Règlement d’arbitrage de l’OMPI. Si par ailleurs, avant l’expiration de ce délai de [60][90] jours, l’une ou l’autre des parties s’abstient de participer ou cesse de participer à la procédure de médiation, le litige, la controverse ou la réclamation, sur dépôt d’une demande d’arbitrage par l’autre partie, est soumis, pour règlement définitif, à arbitrage conformément au Règlement d’arbitrage de l’OMPI. Le tribunal arbitral sera composé [de trois arbitres] [d’un arbitre unique]. Le lieu de l’arbitrage sera ... La langue de la procédure d’arbitrage sera ... Il sera statué sur le litige, la controverse ou la réclamation conformément au droit ...”

(Centre d’arbitrage et de médiation de l’OMPI, clauses compromissaires et conventions ad hoc recommandées)<sup>108</sup>

#### IV.D.2 Autres modalités contractuelles

106. Parmi les autres dispositions standard qui peuvent être groupées sous cette rubrique figurent les clauses concernant la durée et l’expiration de l’accord, son entrée en vigueur, sa résiliation, etc. Une disposition qui mérite l’attention particulière des rédacteurs de contrats d’accès et de partage est la clause relative à l’expiration du contrat. Les ATM comportent classiquement des dispositions qui indiquent la durée de l’accord ou stipulent que l’accord vient à expiration sous certaines conditions. Dans la pratique, cependant, les droits et obligations découlant d’un accord s’éteignent successivement, et le moment où plus aucun droit ou obligation important ne subsiste peut être considéré comme marquant “l’expiration” de l’accord (à titre d’exemple, voir la clause figurant dans l’encadré 23).

<sup>108</sup> Voir la publication 446(F).

Encadré 23 : Exemple de clause de propriété intellectuelle

“13. Le présent accord prendra fin à la première des dates ci-après : a) lorsque le MATÉRIEL sera mis à disposition par des tiers, par exemple par incorporation à un catalogue de réactifs ou à une collection publique, b) à l’achèvement des travaux de recherche effectués par le DESTINATAIRE sur le MATÉRIEL, c) trente (30) jours après l’envoi par l’une des parties à l’autre d’une notification écrite de résiliation, ou d) à la date indiquée dans une lettre de mise en œuvre, étant entendu que

i) si l’accord prend fin dans les circonstances visées en 13.a), le DESTINATAIRE sera lié envers le FOURNISSEUR par les clauses les moins restrictives applicables au MATÉRIEL provenant des ressources disponibles à cette date;

ii) si l’accord prend fin dans les circonstances visées en 13.b) ou d), le DESTINATAIRE cessera d’utiliser le MATÉRIEL et, selon les directives du FOURNISSEUR, renverra ou détruira tout MATÉRIEL restant en sa possession. En outre, le DESTINATAIRE devra détruire les MODIFICATIONS, à moins qu’il ne choisisse de rester lié par les termes du présent accord qui leur sont applicables; et

iii) si le FOURNISSEUR résilie le présent accord en vertu de l’alinéa 13.c), sauf violation du présent accord ou, par exemple, risque sanitaire imminent ou atteinte à brevet, le FOURNISSEUR différera la date effective d’expiration de un an au maximum, sur requête du DESTINATAIRE, afin de permettre l’achèvement des travaux en cours. À la date effective d’expiration ou, le cas échéant, à la date effective différée d’expiration, le DESTINATAIRE cessera d’utiliser le matériel et, selon les directives du fournisseur, renverra ou détruira tout MATÉRIEL restant en sa possession. En outre, le DESTINATAIRE devra détruire les MODIFICATIONS, à moins qu’il ne choisisse de rester lié par les dispositions du présent accord qui leur sont applicables.

14. Les obligations découlant des articles 6, 9 et 10 perdurent après l’expiration de l’accord”.

(Articles 13 et 14 de l’accord type de transfert de matériel biologique de l’Association of University Technology Managers)

107. Ainsi qu’il ressort de l’article 14 cité dans l’encadré 23, les rédacteurs des accords d’accès et de partage doivent répertorier tous les aspects de la transaction négociée qui sont censés perdurer après la fin déclarée de l’accord. Les parties doivent par conséquent reconnaître le concept d’“expiration” ou de “fin” comme ayant de multiples facettes et en définir chaque facette séparément, pour faire en sorte que chaque droit et chaque obligation découlant du contrat s’éteignent à une certaine date ou dès que certains faits identifiables se produisent. Parce que la certitude à l’égard de ces questions peut être d’une importance cruciale pour les parties, la clause relative à l’expiration d’un accord d’accès et de partage mérite l’attention méticuleuse des parties.

## V. PRINCIPES MÉTHODOLOGIQUES POUR L'ÉLABORATION DE PRATIQUES CONTRACTUELLES RECOMMANDÉES ET DE CLAUSES TYPES DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

108. La partie V utilise un certain nombre de catégories pour classer et organiser les différents types de clauses de propriété intellectuelle examinées dans la partie IV. Comme l'illustre l'échantillonnage de clauses en rapport avec la propriété intellectuelle fourni dans la partie IV, les arrangements contractuels visant l'accès à des ressources génétiques et le partage des avantages qui pourront en découler intéressent une quasi infinie variété d'utilisateurs, d'utilisations actuelles et d'utilisations potentielles des ressources génétiques<sup>109</sup>. Une première tâche consistera donc, pour bien comprendre, à organiser ces divers arrangements et leurs clauses de propriété intellectuelle de manière systématique. La Section V.A expose une méthode pour décrire systématiquement cette gamme qui semble illimitée de configurations contractuelles, et la section V.B propose des principes qui pourraient être appliqués pour moduler en conséquence les clauses de propriété intellectuelle à insérer dans les contrats. Enfin, la section V.C propose à l'attention des membres du comité les prochains travaux à entreprendre et une procédure en deux étapes pour l'élaboration de clauses types de propriété intellectuelle et de pratiques contractuelles recommandées.

### V.A Variables et scénarios à prendre en considération

109. Pour bien comprendre les innombrables combinaisons que peuvent mettre en jeu les contrats d'accès et de partage, trois grandes catégories peuvent faire office de variables principales pour classer les clauses de propriété intellectuelle de ces accords :

- le matériel (types de ressources génétiques);
- les acteurs (types de parties prenantes);
- l'utilisation (modes de transfert et types d'utilisation).

La description de la tâche A.1 que les États membres ont adoptée pour mener leur réflexion indiquait que chacun de ces facteurs devrait être pris en considération pour l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle pour les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent<sup>110</sup>. Nous allons donc explorer, dans les paragraphes qui suivent, les permutations possibles de ces variables et leur pertinence pour les clauses de propriété intellectuelle des contrats d'accès et de partage. À partir des typologies des matériels, des acteurs et des utilisateurs déjà élaborées par d'autres instances spécialisées dans les ressources génétiques, on considérera les permutations possibles dans chaque variable (différents types de matériel génétique, différents types de parties prenantes, etc.) et leur prise en compte par les clauses de propriété intellectuelle utilisées dans les ATM. Pour ce faire, la section V se base sur les clauses de propriété intellectuelle extraites d'ATM existants qui ont été citées à titre d'exemple dans la section IV et qui correspondent aux variables considérées.

---

<sup>109</sup> Voir les paragraphes 76 et 102 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>110</sup> Voir le paragraphe 41 du document OMPI/GRTKF/IC/1/3.

## V.A.1 Le matériel

110. Une variable fondamentale utilisable pour différencier les arrangements contractuels et pouvant servir à établir une distinction utile pour classer les arrangements et leurs clauses de propriété intellectuelle est le type de matériel génétique qui fait l'objet du transfert. Par exemple, les clauses de propriété intellectuelle d'un ATM sont susceptibles d'être libellées différemment si elles concernent le transfert de ressources génétiques animales pour l'alimentation et l'agriculture, domaine où le secret d'affaires est peut-être un mode de protection plus répandu que le brevet<sup>111</sup>, que si elles concernent le transfert de micro-organismes qui sont brevetables selon les normes internationales actuelles<sup>112</sup>. Compte tenu de ces considérations, le groupe d'experts susmentionné sur l'accès et le partage des avantages était parvenu à la conclusion que la diversité des ressources nécessitait le recours à différents arrangements contractuels<sup>113</sup>.

111. Les types de matériel génétique pouvant faire l'objet d'arrangements contractuels de transfert peuvent être différenciés selon plusieurs critères, au nombre desquels :

- le degré d'amélioration ou d'innovation apportée par l'homme,
- le type sectoriel des ressources génétiques,
- l'origine taxinomique des ressources génétiques,
- les conditions dans lesquelles la ressource a été acquise et
- la situation juridique de la ressource.

Chacune de ces distinctions permet de classer les ressources génétiques selon différents critères et peut influencer sur les clauses de propriété intellectuelle des arrangements contractuels conclus pour le transfert de la ressource considérée. On les développera ci-après, en renvoyant aux clauses pertinentes fournies à titre d'exemple dans les encadrés de la section IV.

i) *Degré d'amélioration ou d'innovation apportée par l'homme* (encadrés 2, 3 et 5) : Du point de vue de la propriété intellectuelle, la distinction la plus importante s'établit entre le matériel qui a été amélioré par l'innovation humaine et le matériel à l'état brut. Étant donné que la propriété intellectuelle protège l'innovation, le rôle des dispositions de propriété intellectuelle dans les arrangements contractuels est fondé sur cette distinction. L'activité humaine d'innovation à laquelle on doit l'amélioration du matériel génétique peut être soit officielle, soit officieuse, selon la définition du projet de Code de conduite pour les biotechnologies végétales de la FAO<sup>114</sup> (voir le paragraphe 125 ci-après).

---

<sup>111</sup> Voir le document CGRFA/WG-AnGR-2/00/4 de la FAO.

<sup>112</sup> Voir l'article 27.3.b) de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>113</sup> Voir le paragraphe 62 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>114</sup> En son article 3, le projet de code de conduite pour les biotechnologies végétales de la FAO définit les "innovateurs officieux" comme étant des "pays, collectivités et individus, travaillant normalement au niveau local, qui ont au cours de générations mis au point et conservé des technologies et des produits locaux y compris des ressources phytogénétiques, sans avoir obtenu la reconnaissance officielle de leurs innovations ou des droits s'y rapportant".

ii) *La distinction sectorielle* (encadrés 1 et 4) : Comme il est expliqué dans les sections II.B.2, II.B.3 et III.A, une distinction fondamentale applicable aux ressources génétiques est celle du secteur d'opération. Dans différentes instances, les experts ont reconnu que "le caractère unique des ressources génétiques destinées à des fins agricoles et alimentaires" rendait nécessaire une "recherche de solutions distinctes s'appliquant aux ressources génétiques destinées à [ces] fins"<sup>115</sup>. D'ailleurs, les exemples de clauses de propriété intellectuelle donnés plus haut dans les encadrés 1 et 4 montrent que des ressources génétiques destinées à l'alimentation et à l'agriculture, qu'elles soient d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, font actuellement l'objet de transferts en vertu d'arrangements contractuels comportant des clauses de propriété intellectuelle qui reflètent des objectifs de politique spécifiques du secteur agricole, comme la sécurité alimentaire, qui sont incorporés dans des accords internationaux et dans d'éventuels instruments futurs concernant ce secteur.

iii) *Origine taxinomique* (encadrés 1, 4 et 18) : La distinction courante faite entre matériel génétique d'origine végétale, animale, microbienne ou autre peut aussi influencer sur les clauses de propriété intellectuelle des accords d'accès et de partage<sup>116</sup>. De fait, des ATM spécifiques ont été élaborés pour le matériel d'une origine donnée, microbienne ou végétale par exemple, avec des clauses de propriété intellectuelle différentes. Il pourrait donc être judicieux que les clauses types de propriété intellectuelle prennent en compte cette distinction.

iv) *Conditions d'acquisition* : Une distinction qui peut avoir des implications sur la situation juridique de la ressource génétique transférée est celle qui est établie selon que la ressource a été acquise *in situ* ou *ex situ*<sup>117</sup>. Cette distinction peut avoir des incidences intéressantes la propriété intellectuelle en ce qui concerne la situation juridique de la ressource et des connaissances traditionnelles qui s'y rapportent au regard du droit international. Par exemple, le code de conduite MOSAICC, cité dans l'encadré 18, établit une distinction selon que l'accès aux ressources se fait dans des conditions *in situ* ou *ex situ*.

v) *Situation juridique des ressources génétiques* (encadrés 1 et 4) : La situation juridique des ressources génétiques au regard du droit international est d'une importance capitale pour les clauses de propriété intellectuelle des accords d'accès et de partage. Selon la localisation géographique de la ressource et des parties à l'accord, un statut juridique différent peut s'appliquer à la ressource. Par exemple, si l'accord concerne une ressource génétique qui provient d'une collection *ex situ*, les dispositions de la Convention sur la diversité biologique s'appliquent ou non selon que la date d'acquisition de la ressource est antérieure ou postérieure à l'entrée en vigueur de cette convention. Si le matériel transféré fait partie du matériel désigné qu'un centre international de recherche agricole détient en fiducie en vertu d'un accord conclu entre la FAO et le GCRAI, la politique en matière de propriété intellectuelle définie dans cet accord devra se refléter dans l'ATM. En outre, lorsque l'engagement international révisé aura comme prévu été approuvé et sera entré en vigueur, les

---

<sup>115</sup> Voir les paragraphes 64 et 65 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>116</sup> Par exemple, on entend par "matériel génétique" le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité". Article 2 de la CDB.

<sup>117</sup> Par exemple, les dispositions de la CDB qui régissent l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages visent au premier chef les ressources acquises *in situ* et celles auxquelles l'accès s'est fait par des collections *ex situ* mais que ces collections ont acquises après l'entrée en vigueur de la convention.

vi) ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture auxquelles s'applique le système multilatéral d'accès et de partage des avantages, ainsi que les matériels détenus en fiducie par le GCRAI et d'autres institutions internationales, seront soumis aux dispositions de l'engagement international, y compris en matière de propriété intellectuelle.

112. Étant donné la diversité quasi infinie des configurations qui peuvent se présenter si l'on considère les types de ressources génétiques couvertes par les arrangements contractuels visant l'accès à des ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent, l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle exigera certaines décisions de la part du comité. Le comité jugera peut-être utile de considérer en priorité certains types de ressources génétiques, en tenant compte des travaux sur les ressources génétiques qui s'effectuent dans d'autres instances internationales et en veillant à ce que des droits de propriété intellectuelle puissent être obtenus indépendamment du domaine technologique.

*113. Le comité intergouvernemental est invité à prendre note des différents types de ressources génétiques décrits aux paragraphes 110 à 112 sur lesquels peuvent porter des arrangements contractuels, et il est invité à indiquer si un ou plusieurs de ces types devraient être traités en priorité pour l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle.*

#### V.A.2 Les acteurs

114. Une deuxième variable qui influe sur les arrangements contractuels et leurs clauses de propriété intellectuelle concerne les parties à l'arrangement et les types de parties prenantes impliquées dans l'élaboration de celui-ci. Par exemple, quand deux sociétés du secteur privé qui utilisent des ressources génétiques transfèrent du matériel génétique, les clauses de propriété intellectuelle dont elles conviennent ne sont vraisemblablement pas les mêmes que dans la situation où une communauté locale ou autochtone est partie prenante dans un programme de bioprospection avec une institution de recherche ou une société pharmaceutique. Un groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages a ainsi été amené à constater que des exigences différentes relatives aux conditions mutuellement convenues dans les contrats peuvent être nécessaires pour des utilisateurs différents<sup>118</sup>. Bien que les utilisateurs et les autres parties prenantes diffèrent d'un pays à l'autre, certaines études sur l'élaboration des politiques en matière de ressources génétiques, menées en vue d'identifier et de comprendre les différentes parties prenantes, constatent que "malgré des différences importantes entre les pays, ... il est frappant d'observer que tous les acteurs recensés peuvent être classés en plusieurs grands types ... et que les caractères communs sont nombreux dans chaque type d'un pays à l'autre"<sup>119</sup>. La typologie des parties prenantes ainsi établie a permis d'identifier quatre types d'acteurs dans le domaine des ressources génétiques,

<sup>118</sup> Voir le paragraphe 102 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>119</sup> Petit, Michel, *et. al.*, *Why Governments Can't Make Policy. The Case of Plant Genetic Resources in the International Arena. Draft for Comment*. Centre international de la pomme de terre (CIP), 2001, pages 34 à 37.

à savoir a) les institutions gouvernementales (voir les encadrés 2, 7, 14 et 16), b) la communauté des chercheurs du secteur public (voir les encadrés 1, 4, 6 et 23), c) le secteur privé (voir les encadrés 17 et 19) et d) la société civile (voir l'encadré 8). Pour compléter cette typologie compte tenu des conclusions du groupe d'experts de la Convention sur la diversité biologique, on pourrait encore établir une différenciation plus poussée dans la catégorie de la société civile en distinguant entre les organisations non gouvernementales, les peuples autochtones, les communautés locales et autres détenteurs de connaissances traditionnelles ou différentes combinaisons de ces mêmes acteurs<sup>120</sup>.

115. Selon les parties prenantes qui concluent un accord d'accès et de partage, les clauses de propriété intellectuelle du contrat reflètent des intérêts différents concernant l'utilisation et l'exercice de droits de propriété intellectuelle se rapportant aux ressources génétiques.

116. Il y aurait deux facteurs supplémentaires à prendre en compte lorsque l'on considère le rôle des différentes parties prenantes. Le premier facteur contextuel qui influe sur ce rôle est la différence considérable qui peut exister entre les acteurs et dans leur pouvoir de négociation respectif. Les délibérations menées dans d'autres instances au sujet des arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques ont abouti à la conclusion suivante : "il se peut que des directives ou une assistance technique soient nécessaires pour que toutes les parties qui s'intéressent aux négociations aient accès à une information et à un savoir-faire adéquats"<sup>121</sup>.

117. Deuxièmement, la collecte et l'utilisation de ressources génétiques devenant plus spécialisée et la division du travail plus différenciée dans ces activités, le nombre de collaborateurs, d'acteurs et de parties prenantes n'a fait qu'augmenter ces dernières années. En conséquence, la plupart des échanges portant sur des ressources génétiques ne se limitent

---

<sup>120</sup> En particulier, les délibérations menées dans le cadre du Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages – de la CDB – ont permis de dresser une liste plus détaillée des parties prenantes dans les accords d'accès et de partage. Celles-ci peuvent comprendre :

- a) les ministères et les agences gouvernementales concernés par les ressources naturelles, l'agriculture, les pêches et les forêts, les douanes, les zones protégées, la santé, la recherche et la justice;
- b) le secteur industriel (notamment les sociétés pharmaceutiques, d'herboristerie, de produits d'hygiène et de cosmétique, de substances aromatiques et de parfum, d'alimentation et de boisson et autres sociétés biotechnologiques);
- c) les communautés scientifiques et universitaires (dont les universités et les instituts de recherche scientifique);
- d) les structures de conservation *ex situ*, comme les jardins botaniques, les zoos, les centres de souches microbiennes, les universités et les institutions de recherche;
- e) les communautés autochtones et locales;
- f) les organisations populaires;
- g) les guérisseurs traditionnels ou leurs associations;
- h) les organisations non gouvernementales travaillant dans le domaine des ressources génétiques.

Voir le paragraphe 21 du document UNEP/CBD/COP/4/23.

<sup>121</sup> Voir le paragraphe 22 du document UNEP/CBD/COP/2/13.



pas à une simple relation utilisateur-fournisseur<sup>122</sup>. Cela signifie que toute clause type de propriété intellectuelle ou pratique contractuelle recommandée devra, dans la mesure du possible, être simple et souple pour pouvoir convenir à des constellations très diverses de parties prenantes<sup>123</sup>.

*118. Le comité intergouvernemental est invité à prendre note des différents types de parties prenantes aux ressources génétiques et il est invité à indiquer si les intérêts, les besoins et les rôles d'un ou plusieurs types particuliers de parties prenantes doivent être traités en priorité pour l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle.*

### V.A.3 Les utilisations

119. Enfin, les clauses de propriété intellectuelle sont susceptibles de varier selon que la ressource génétique est transférée en vue d'un usage commercial ou d'un usage non commercial. Par exemple, ces clauses seront différentes selon que le contrat concerne un transfert de ressources génétiques destinées à être utilisées dans un projet de recherche universitaire, un programme de sélection du secteur public, une société du secteur privé ou une institution de conservation *ex situ*, comme une banque de gènes ou un jardin botanique. D'où la recommandation du groupe d'experts que les conditions appropriées mutuellement convenues, dans les arrangements contractuels, puissent varier selon que l'utilisation des ressources génétiques est à finalité scientifique ou commerciale et, dans chacune de ces catégories, selon la nature spécifique de l'utilisation<sup>124</sup>.

120. La distinction la plus communément établie est celle qui est faite entre usage commercial et usage non commercial. Plusieurs réserves ont été émises lors de la deuxième réunion du groupe d'experts en ce qui concerne le fait que cette distinction ne tient pas dans le contexte toujours plus commercialisé de l'utilisation des ressources génétiques que nous connaissons aujourd'hui. Néanmoins, faute de mieux, il a été décidé d'employer cette distinction, sous réserve d'effacement. Une deuxième distinction dans les utilisations découle de l'article 10.c) de la CDB, qui prévoit que chaque Partie contractante "protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles". Le secrétaire exécutif de la CDB a défini ce que l'on entend par "usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles" de la manière suivante : "lorsque l'on considère l'utilisation coutumière des

---

<sup>122</sup> Voir le paragraphe 67 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

<sup>123</sup> Par exemple, il est arrivé que pour un même programme de bioprospection, les arrangements contractuels fassent intervenir jusqu'à huit parties, dans plusieurs pays. Voir Rosenthal, Joshua, *The International Cooperative Biodiversity Groups (ICBG) Program. A benefit-sharing case study for the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity*. Document présenté à la quatrième Conférence des parties à la CDB, qui s'est tenue à Bratislava du 4 au 15 mai 1998.

<sup>124</sup> Voir le paragraphe 102 du document UNEP/CBD/COP/5/8.

ressources biologiques, il convient de prendre en considération ses dimensions spirituelles et cérémonielles en sus des fonctions plus strictement liées à l'économie et à la subsistance. Un tel usage peut aussi comporter des restrictions conformes au droit coutumier, qui doivent être respectées en tant que fonction nécessaire de la survie de la culture<sup>125</sup>.

121. Compte tenu de cette complexité croissante, il pourrait être utile de considérer en priorité un groupe particulier d'acteurs ou de relations entre acteurs. Une possibilité serait de prendre le "scénario de bioprospection" classique, dans lequel la ressource est destinée à une utilisation de type commercial et les acteurs principaux sont l'État ou le pays d'origine, des communautés autochtones ou locales, des sociétés pharmaceutiques et éventuellement des intermédiaires. Une deuxième voie possible à explorer serait celle des questions de propriété intellectuelle qui se posent dans le contexte de programmes publics de conservation et d'amélioration des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, dans lesquels le matériel est d'origine végétale, l'utilisation de type non commercial et les acteurs principaux sont des banques de gènes, des organismes publics de recherche et des entreprises semencières du secteur privé. Une troisième option pourrait concerner les transferts entre entreprises privées de matériel génétique protégé au titre du secret d'affaires et qui n'est plus disponible pour de nouveaux travaux de recherche ou d'amélioration. Le nombre de scénarios envisageables est illimité et les États membres sont invités à indiquer les matériels, les acteurs et les utilisations qu'ils jugent prioritaires.

*122. Le comité intergouvernemental est invité à prendre note des différentes utilisations des ressources génétiques et à indiquer si une ou plusieurs utilisations doivent être traitées en priorité pour l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle.*

#### V.B Principes qui devraient régir l'élaboration de clauses contractuelles recommandées

123. Il existe certes une grande diversité d'arrangements contractuels, que l'on peut classer en catégories et comprendre grâce aux variables exposées ci-dessus, mais il y a aussi certains principes généraux qui peuvent s'appliquer dans tous les cas de figure. La section V.A ayant donné un moyen de comprendre la variation des configurations contractuelles, la présente section V.B propose certaines normes qui pourraient être respectées dans toute la gamme des configurations possibles, pour autant que les directives et les clauses types incorporent certains principes. Ces principes pourraient être définis avant toute incorporation à un projet particulier de clause type et sous-tendre l'élaboration des clauses types envisagées. Par exemple, à la première session du comité intergouvernemental, les États membres ont indiqué que les pratiques contractuelles recommandées et les clauses types devraient avoir un caractère non contraignant<sup>126</sup>. Les États membres sont invités à indiquer quels autres principes devraient régir l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle.

---

<sup>125</sup> Voir le paragraphe 101 du document UNEP/CBD/TKBD/1/2.

<sup>126</sup> Voir le paragraphe 49 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

124. Selon les paramètres indiqués par les États membres à la première session et ceux qui sont exposés dans le présent document, certains principes envisageables peuvent être dégagés. Les quatre principes possibles exposés ci-après, qui sont applicables à toutes les configurations de matériels, d'acteurs et d'utilisations identifiées ci-dessus dans la section V.A et qui tiennent compte des indications formulées par les États membres à la première session, sont proposés à la réflexion des États membres.

*Principe possible n° 1 :*

*Les droits et obligations en matière de propriété intellectuelle énoncés dans les clauses types de propriété intellectuelle devraient reconnaître, promouvoir et protéger toutes les formes de créativité ou d'innovation humaine, officielle et officieuse, fondée sur les ressources génétiques transférées ou en rapport avec celles-ci.*

125. Compte tenu du mandat spécialisé de l'OMPI, les clauses types et les pratiques contractuelles recommandées élaborées par le comité se limiteraient aux éléments touchant la propriété intellectuelle des arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent. Le principe énoncé reflète l'un des objectifs fondamentaux de la propriété intellectuelle, qui est de stimuler l'innovation et la créativité et de favoriser la diffusion et l'application de leurs résultats par l'octroi de droits exclusifs sur les fruits de l'activité intellectuelle de l'homme. Les formes d'innovation et de créativité fondées sur les ressources génétiques peuvent être aussi bien officielles qu'officieuses. Dans le contexte des ressources génétiques, il faut entendre par *innovations officieuses* celles que l'on doit à des "innovateurs officieux", à savoir des "pays, collectivités et individus, travaillant normalement au niveau local, qui ont au cours de générations mis au point et conservé des technologies et des produits locaux y compris des ressources phyto-génétiques, sans avoir obtenu la reconnaissance officielle de leurs innovations ou des droits s'y rapportant"<sup>127</sup>. Par voie de conséquence, on définira les *innovations officielles* comme étant celles que l'on doit à des "innovateurs officiels", à savoir "toute personne physique ou juridique qui met au point de nouveaux produits et technologies. Il pourrait s'agir de particuliers ou de chercheurs travaillant dans une institution gouvernementale ou non gouvernementale formellement reconnue, dont les inventions pourraient être officialisées grâce au système des droits de propriété intellectuelle"<sup>128</sup>. Un principe possible pourrait être que les clauses types de propriété intellectuelle reconnaissent, encouragent et protègent toutes les formes d'innovation, aussi bien officielles qu'officieuses. Ce principe est déjà appliqué et il figure dans des ATM types existants, comme celui qui est cité à titre d'exemple dans les encadrés 5 et 10.

*Principe possible n° 2 :*

*Les droits et obligations en matière de propriété intellectuelle énoncés dans les clauses types de propriété intellectuelle devraient prendre en compte les caractéristiques sectorielles des ressources génétiques et les objectifs et les cadres des politiques en matière de ressources génétiques.*

---

<sup>127</sup> Voir l'article 3 du projet de Code de conduite international pour les biotechnologies végétales dans la mesure où il intéresse la conservation et l'utilisation des ressources phyto-génétiques ("projet FAO de Code de conduite sur les biotechnologies végétales").

<sup>128</sup> Ibid.

126. À la première session du comité intergouvernemental, les États membres ont résolument manifesté un souci de cohérence entre les travaux du comité intergouvernemental et ceux de la CDB et de la FAO<sup>129</sup>. Les clauses types de propriété intellectuelle devraient donc prendre en compte les objectifs et les cadres de politique sectorielle en matière de ressources génétiques qui ont été définis, ou qui sont en train de l'être, par ces instances. Il faudrait parallèlement faire en sorte qu'une protection par brevet puisse être obtenue indépendamment du lieu de l'invention ou du domaine technique et sans considération de l'origine, importée ou locale, du produit. Peut-être aussi appliquer aux clauses de propriété intellectuelle des contrats les principes généraux, directives et concepts qui ont été élaborés par ces instances en ce qui concerne l'accès et le partage des avantages en général. Par exemple, s'agissant des contrats conclus dans le cadre du système multilatéral d'accès et de partage qu'il est prévu de mettre en place en application de l'engagement international, les parties n'agiraient pas uniquement dans leur propre intérêt, mais aussi dans celui de la communauté internationale : ce concept pourrait être repris lors de l'élaboration de clauses types dans la mesure où il s'appliquerait à la propriété intellectuelle. En outre, les États membres ont estimé, en ce qui concerne la tâche A.1 du comité, qu'il conviendrait "d'inclure le consentement préalable en connaissance de cause dans les arrangements contractuels"<sup>130</sup>. Enfin, les clauses types de propriété intellectuelle et les pratiques contractuelles recommandées devraient logiquement être compatibles avec les pratiques contractuelles et commerciales ayant cours dans les secteurs concernés par les ressources génétiques et en tenir compte.

*Principe possible n° 3 :*

*Les droits et obligations en matière de propriété intellectuelle énoncés dans les clauses types de propriété intellectuelle devraient assurer la pleine et effective participation de toutes les parties prenantes intéressées et s'étendre aux modalités de négociation des contrats et de rédaction des clauses de propriété intellectuelle des accords d'accès et de partage, en incluant en particulier les détenteurs des connaissances traditionnelles lorsque l'accord porte sur des connaissances de ce type.*

127. Ce principe voudrait que les pratiques contractuelles recommandées intègrent la manière de procéder pour l'élaboration des clauses de propriété intellectuelle de tout contrat d'accès et de partage. Plus précisément, il assurerait la pleine et effective participation de toutes les parties prenantes à l'élaboration des clauses de propriété intellectuelle d'un accord d'accès et de partage. Cela supposerait, en particulier, que les peuples autochtones, les communautés locales et les autres détenteurs de connaissances traditionnelles soient pleinement impliqués dans les arrangements contractuels relatifs aux activités de bioprospection dès lors que leurs savoirs traditionnels sont mis à contribution. La simplicité des clauses et le fait de leur adjoindre des commentaires détaillés rédigés dans un style clair et concret pourrait faciliter la mise en œuvre de ce principe.

*Principe possible n° 4 :*

*Les droits et obligations en matière de propriété intellectuelle énoncés dans les clauses types de propriété intellectuelle devraient faire la distinction entre différents types d'utilisation des ressources génétiques (utilisation commerciale, utilisation non commerciale et usage coutumier notamment).*

---

<sup>129</sup> Voir les paragraphes 21, 22, 23, 27, 28, 32, 33, 37, 39, 41, 43, 50, 51, 52, 57, 61, 82, 84, 91, 94, 104, 105, 106, 107, 112, 114, 119, 128 et 155 du document OMPI/ GRTKF/IC/1/13.

<sup>130</sup> Voir le paragraphe 106 du document OMPI/ GRTKF/IC/1/13.

128. Comme dans de nombreux ATM types existants, on opérerait dans les clauses types une distinction selon l'utilisation des ressources génétiques et à chaque catégorie d'utilisation de la ressource transférée correspondrait une clause de propriété intellectuelle spécifique. L'un des aspects que l'application de ce principe permettrait d'intégrer serait de permettre et d'assurer la poursuite de l'usage coutumier des ressources génétiques par les utilisateurs coutumiers de ces ressources dans le contexte local.

129. D'une manière générale, les clauses types et les pratiques contractuelles recommandées ne prétendraient pas couvrir de manière exhaustive les innombrables combinaisons de matériels, d'acteurs et d'utilisations. Elles ne prétendraient pas faire autorité, mais viseraient plutôt à constituer un point de départ concret pour les négociations des parties prenantes lorsque celles-ci élaboreraient leurs propres arrangements contractuels en matière d'accès et de partage.

*130. Les membres du comité intergouvernemental sont invités à proposer des principes et à fixer des objectifs pour l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent, et ils sont invités à formuler des observations sur les principes possibles énoncés aux paragraphes 124 à 129.*

#### V.C Propositions concernant les prochaines étapes

131. Comme indiqué au paragraphe 8 du présent document, il est proposé de procéder en deux phases pour l'exécution de la tâche A.1 du comité. Compte tenu des priorités et des principes que les États membres retiendront parmi ceux qui sont indiqués ci-dessus respectivement dans les sections V.A et V.B, le comité intergouvernemental voudra peut-être envisager les étapes suivantes ci-après.

132. Il est suggéré que, sur la base des informations données dans la partie IV et dans la section V.A ci-dessus, les membres du comité indiquent quels scénarios d'accès à des ressources génétiques ils souhaitent voir pris en considération dans les clauses types. Pour ce faire, ils pourraient indiquer les matériels, les acteurs et les utilisations pour lesquels ils souhaitent élaborer en priorité des pratiques contractuelles recommandées et des clauses types de propriété intellectuelle. Plusieurs options en ce qui concerne les configurations prioritaires sont envisagées au paragraphe 121 ci-dessus.

133. Compte tenu des orientations fournies les membres du comité à la deuxième session, il est proposé que le Bureau international réalise une étude systématique des arrangements contractuels auxquels on a effectivement recours dans les scénarios qui ont été indiqués par les membres du comité comme domaines prioritaires. Cette étude pourrait comporter un questionnaire qui serait envoyé aux membres du comité et aux autres parties prenantes concernées. En outre, les membres du comité et les autres parties prenantes concernées seraient invités à fournir des données d'expérience, des exemples et des études de cas concernant les pratiques et les arrangements contractuels qui ont cours, en vue d'une

compilation des clauses de propriété intellectuelle et des arrangements existants. Cette compilation pourrait être établie selon les variables définies dans la section V.A ci-dessus et pourrait servir de point de départ pour l'élaboration, de manière systématique et équilibrée, de clauses types reflétant les principes définis et adoptés par les membres du comité. Pour faire écho à ce que les États membres ont proclamé à la première session du comité intergouvernemental concernant l'opportunité d'une coopération étroite avec la CDB et la FAO, il est suggéré que le comité prenne en considération les résultats des travaux respectifs de ces instances et travaille en étroite collaboration avec la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO et avec le Secrétariat de la CDB pour les questions qui relèvent de leurs domaines de compétence respectifs.

134. Les clauses de propriété intellectuelle répertoriées dans le présent document ont été citées simplement à titre d'exemple, à des fins d'illustration : il est proposé maintenant qu'une étude complète et systématique des clauses de propriété intellectuelle soit effectuée en fonction des variables et des principes retenus par les membres du comité. Une fois que les différents arrangements existants concernant l'accès et le partage des avantages auront été ainsi répertoriés, les variables et les principes définis dans les sections V.A et V.B pourront être appliqués en vue d'élaborer des pratiques recommandées et des clauses types de propriété intellectuelle, en tenant compte des pratiques et des clauses existantes.

## VI. CONCLUSION

135. Les arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent couvrent actuellement une gamme pratiquement illimitée de combinaisons de matériels, d'acteurs et d'utilisations des ressources génétiques : cela tient à l'évolution rapide des sciences et des techniques. Nous avons dans le présent document donné des exemples de clauses touchant à la propriété intellectuelle que l'on peut trouver dans les contrats existants d'accès et de partage et indiqué un jeu de variables permettant de décrire cette gamme quasi infinie de clauses contractuelles de manière systématique. Puisqu'il ne sera pas possible au comité de prendre en considération simultanément tous les types d'arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent, il est demandé aux membres du comité des décisions, des ordres de priorité et des orientations complémentaires au sujet des variables et des scénarios qu'ils souhaitent traiter en priorité. En outre, le présent document propose quatre principes qui pourraient être adoptés pour l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle, et propose à la réflexion des membres du comité une approche en deux phases pour les prochains travaux à mener dans ce sens.

*136. Les membres du comité intergouvernemental sont invités à prendre note de la teneur du présent document et à donner des orientations pour l'élaboration de pratiques contractuelles recommandées et de clauses types de propriété intellectuelle en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui en découlent, ainsi qu'il est demandé aux paragraphes 113, 118, 122 et 130.*

[L'annexe I suit]

## GLOSSAIRE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES DANS LA THÉMATIQUE “PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET RESSOURCES GÉNÉTIQUES”

Lors de la première session du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé “comité”), qui s’est tenue à Genève du 30 avril au 3 mai 2001, les États membres ont souligné le besoin de clarté terminologique et suggéré que des acceptions internationalement convenues soient adoptées pour les termes pertinents, en exploitant les décennies de travaux spécialisés menés dans d’autres instances internationales<sup>131</sup>. En particulier, lors des délibérations sur la tâche A.1 du comité, des délégations ont préconisé de commencer cet exercice par un chapitre de définitions concernant les ressources génétiques<sup>132</sup>. Dans cette optique, nous avons regroupé dans la présente annexe les définitions internationales qui existent pour différents termes relatifs aux ressources génétiques en rapport avec la tâche A.1. Sont ainsi définis les termes et expressions suivants : ressources génétiques, matériel génétique, ressources biologiques, ressources phylogénétiques, ressources phylogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture, cultivar, cultivar obsolète, cultivar primitif ou race de pays, plantes adventices, souches génétiques spéciales, lignée, lignée d’élite, lignée de sélection avancée, mutant.

Le terme ‘*ressources génétiques*’ est défini comme désignant “le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle”<sup>133</sup>.

‘*Matériel génétique*’ désigne “le matériel d’origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l’hérédité”. Sont considérés comme “unités fonctionnelles de l’hérédité”, notamment, les organismes entiers, les éléments d’organismes et les extraits biochimiques d’échantillons tissulaires qui contiennent de l’acide désoxyribonucléique (ADN) ou, dans certains cas, de l’acide ribonucléique (ARN), tels que les gènes, les plasmides, etc. Le caractère fonctionnel d’une “unité de l’hérédité” est une question d’interprétation, qui dépend au plus haut point de l’évolution des biotechnologies modernes<sup>134</sup>.

Il n’est pas précisé de quelle valeur effective ou potentielle de la ressource il est question, mais la convention énumère toute une série de qualités qui confèrent de la valeur aux éléments constitutifs de la diversité biologique, dont les ressources génétiques font partie : c’est en effet “conscientes de la valeur de la diversité biologique et de ses éléments constitutifs sur les plans environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique” (premier considérant du préambule de la CDB) que les Parties contractantes ont adopté cette définition. La distinction entre matériel génétique et ressources génétiques peut donc être purement théorique. Dans sa décision II/11, la deuxième Conférence des parties à la CDB (COP 2) a réaffirmé que “les ressources génétiques humaines n’entrent pas dans le cadre de la convention”<sup>135</sup>.

<sup>131</sup> Voir les paragraphes 21, 22, 23, 27, 28, 32, 33, 37, 39, 41, 43, 50, 51, 52, 57, 61, 82, 84, 91, 94, 104, 105, 106, 107, 112, 114, 119, 128 et 155 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

<sup>132</sup> Voir le paragraphe 105 du document OMPI/GRTKF/IC/1/13.

<sup>133</sup> Article 2 de la CDB.

<sup>134</sup> Article 2 de la CDB.

<sup>135</sup> Paragraphe 2 du dispositif de la décision II/11 de la deuxième Conférence des parties à la CBD (COP 2).

L'expression '*ressources biologiques*' recouvre "les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité"<sup>136</sup>. Les ressources génétiques forment une catégorie de ressources biologiques. On notera la nuance dans les définitions de la CDB : les ressources génétiques y sont désignées comme "ayant une valeur effective ou potentielle", les "*ressources biologiques*" comme "ayant une *utilisation* ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité" (article 2 de la CDB, sans italiques dans l'original).

Le terme '*ressources phytogénétiques*' désigne "le germe ou matériel génétique utile ou potentiellement utile"<sup>137</sup> dans le contexte des règles internationales régissant l'exploration et la collecte des ressources phytogénétiques. Par "matériel génétique" ou "germe", on entend dans ce contexte le "matériel de reproduction ou de multiplication végétative des plantes" (Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique, FAO (1993))<sup>138</sup>.

Dans le domaine des '*ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*', l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques (1983) définit l'expression "ressources phytogénétiques" comme recouvrant

"le matériel de reproduction ou de multiplication végétative des catégories suivantes de plantes :

- i) variétés cultivées (cultivars) actuellement utilisées et récemment créées;
- ii) cultivars obsolètes;
- iii) cultivars primitifs (races de pays);
- iv) espèces sauvages et adventices proches parentes de variétés cultivées;
- v) souches génétiques spéciales (lignées de sélection avancée, lignées d'élite et mutants); (article 2.1.a)).

Les '*cultivars*' ou '*variétés cultivées*' sont les variétés d'une plante qui résultent d'une sélection, qui ont été spécifiquement améliorées à des fins agricoles ou horticoles et qui font l'objet de cultures. L'expression '*cultivars obsolètes*' renvoie à des variétés cultivées officielles ou officieuses qui sont tombées en désuétude [et qui ne figurent plus sur la liste des variétés du commerce dans les pays qui tiennent une liste de ce type]<sup>139</sup>. Les *cultivars primitifs* ou *races de pays* sont des plantes cultivées dans les systèmes agricoles traditionnels, qui n'ont pas fait l'objet d'amélioration significative et qui, dans de nombreux cas, sont issues de races de pays sélectionnées par les agriculteurs. Ils sont souvent associés à une région particulière ou à des communautés autochtones ou locales et sont identifiables par des noms vernaculaires. Les *plantes adventices* sont des espèces végétales qui poussent en habitat perturbé ou sur des terres en friche.

<sup>136</sup> Article 2 de la CDB.

<sup>137</sup> Article 2.8 du Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique, FAO (1993).

<sup>138</sup> Ibid, article 2.9.

<sup>139</sup> Ce qui ne correspond pas nécessairement aux listes officielles établies pour la certification des semences. Certains pays, par exemple les pays membres de la Communauté européenne, n'autorisent pas la commercialisation de semences qui ne figurent pas sur la liste. D'autres tiennent une liste, mais toutes les semences commercialisées n'y figurent pas. Enfin, certains pays n'ont aucune liste de ce type (c'est le cas des États-Unis d'Amérique).



La cinquième catégorie dans la définition des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, celles des "*souches génétiques spéciales*", recouvre les ressources phytogénétiques sur lesquelles travaillent des sélectionneurs ou des agriculteurs, que les obtenteurs protègent fréquemment au moyen du secret d'affaires. Les expressions "*lignées de sélection avancée*" et "*lignées d'élite*" se chevauchent en partie puisque, en sélection végétale, "*lignée*" désigne un groupe d'individus génétiquement homogènes formé par l'autofécondation d'un parent homozygote commun et d'"*élite*" qualifie du matériel génétique qui a été manipulé pour être utilisé dans des programmes de sélection : il peut aussi bien s'agir de lignées de sélection avancée que de lignées endogames ou de lignées pures. Les "*mutants*", c'est-à-dire les plantes ayant acquis une variation héréditaire par suite de mutation, sont le résultat d'une sélection faisant appel à la mutagenèse; on y a recours pour créer des variations à l'intérieur d'une même espèce et modifier des caractères. Certains des caractères ainsi modifiés peuvent présenter une utilité pour l'agriculture et donc donner lieu à une sélection plus poussée de la part de l'obtenteur. C'est la raison pour laquelle, s'agissant de la catégorie v) "*souches génétiques spéciales*", la Conférence de la FAO, dans sa résolution 3/91, a considéré que "*les lignées de sélection avancée et le matériel acclimaté par les agriculteurs devraient être disponibles exclusivement à la discrétion de leurs obtenteurs au cours de la période de mise au point*"<sup>140</sup>.

Plusieurs autres termes et expressions font actuellement l'objet de négociations dans le contexte de l'article 2 de l'engagement international révisé. Des définitions ont déjà été convenues dans ce cadre en ce qui concerne, par exemple, les termes "*variété*", "*collection ex situ*" et "*centre d'origine*".

[L'annexe II suit]

---

<sup>140</sup> Paragraphe 2 du dispositif de la résolution 3/91 adoptée par la Conférence de la FAO à sa vingt-sixième session, tenue à Rome du 9 au 27 novembre 1991.

LISTE DES ARRANGEMENTS CONTRACTUELS  
CONCERNANT L'ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES  
ET LE PARTAGE DES AVANTAGES CITÉS DANS LE PRÉSENT DOCUMENT

- Accord standard de transfert de matériel du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI)
- Accord standard de transfert de matériel pour le matériel génétique non végétal (y compris les micro-organismes, les animaux et le matériel aquatique et marin) du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI)
- Uniform Biological Material Transfer Agreement (UBMTA) (ATM type) de l'Association of University Technology Managers (AUTM)
- Accord de transfert de matériel figurant dans le Code international de conduite relatif à la réglementation de l'accès aux micro-organismes et à leur utilisation durable (MOSAICC)
- Accord de transfert de matériel de l'American Type Culture Collection (ATCC)
- Natural Products Repository Material Transfer Agreement (ATM type approuvé en mai 1989) de la branche des produits naturels du National Cancer Institute (NCI) des États-Unis d'Amérique
- Mémoire d'accord entre [organisation du pays d'origine] et le programme de thérapeutique développementale de la division des centres de traitement et de diagnostic du cancer du National Cancer Institute (NCI) des États-Unis d'Amérique
- Accord concernant le transfert de matériel biologique ou d'informations s'y rapportant (Programme 2) *La politique 2000 de l'ICIPE en matière de propriété intellectuelle* et *Guide de la politique 2000 de l'ICIPE en matière de propriété intellectuelle* du Centre international sur la physiologie et l'écologie des insectes (ICIPE), Nairobi (Kenya)
- Projet d'accord type de transfert de matériel biologique entre organismes à but non lucratif de la National Science Foundation (NSF) des États-Unis d'Amérique
- Mémoire d'accord entre la Society for Research Into Sustainable Technologies and Institutions (SRISTI) et la Research and Development Organization (RDO) du Gujarat (Inde)
- Libellé type de clause compromissoire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)
- Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting – Version one : For Transfer of Biological Resources to Non-Commercial or Non-Profit Organizations (Accord type de transfert de matériel aux fins d'une prospection équitable sur la diversité biologique – version n° 1 : pour le transfert de ressources biologiques à des organisations non commerciales ou à but non lucratif)

- Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting  
– Version Two: For Transfer of Biological Resources to Commercial Organizations  
(Accord type de transfert de matériel aux fins d'une prospection équitable sur la diversité biologique – version n° 2 : pour le transfert de ressources biologiques à des organismes à caractère commercial)
- Accord type d'acquisition de matériel figurant dans les Directives de politique commune à l'intention des jardins botaniques participants sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages
- Accord type de fourniture de matériel figurant dans les Directives de politique commune à l'intention des jardins botaniques participants sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages
- Clauses compromissoires et conventions ad hoc recommandées du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI

[Fin de l'annexe II et du document]