

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

IP/C/W/257

13 juin 2001

(01-2928)

**Conseil des aspects des droits de propriété
intellectuelle qui touchent au commerce**

Original: anglais

COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS

À la réunion tenue par le Conseil des ADPIC du 2 au 5 avril 2001, la délégation des États-Unis a fait parvenir au Secrétariat la version préliminaire d'une note qu'elle a consacrée au rapport entre la Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC et que le Secrétariat a communiquée le 3 avril 2001 en tant que version préliminaire aux délégations présentes à cette réunion, comme les États-Unis l'avaient demandé. Le présent document reprend la version de cette note que la délégation des États-Unis a fait parvenir au Secrétariat le 24 avril 2001 et qui diffère de la version préliminaire à certains égards.

VUES DES ÉTATS-UNIS SUR LE RAPPORT ENTRE LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE ET L'ACCORD SUR LES ADPIC

Introduction

En vertu de l'article 27:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres de l'OMC doivent délivrer des brevets pour toute invention de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, si ces inventions répondent aux critères de brevetabilité.¹ L'article 27:3 b) prévoit une exception à la règle générale de l'article 27:1 en autorisant les Membres de l'OMC à exclure de la brevetabilité les végétaux et les animaux et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux. Toutefois, cet alinéa dispose clairement que l'exclusion autorisée ne s'applique pas aux micro-organismes ou aux procédés non biologiques et microbiologiques. De plus, si un Membre de l'OMC choisit d'exclure des variétés végétales de l'objet brevetable, il doit prévoir un système *sui generis* efficace de protection de ces variétés. Cet alinéa dispose également que les Membres de l'OMC qui délivrent des brevets pour des variétés végétales peuvent aussi prévoir une protection au moyen d'un système *sui generis*.

Le Conseil des ADPIC réexamine actuellement les dispositions de l'article 27:3 b), conformément à la dernière phrase de cet alinéa. Au cours de ce réexamen, certains Membres ont évoqué à plusieurs reprises des contradictions possibles entre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC et celles de la Convention sur la diversité biologique. Le réexamen prévu à l'article 27:3 b) devrait être limité, de l'avis des États-Unis, aux dispositions de cet alinéa mais nous saisissons cette occasion pour aborder en particulier les dispositions de la Convention et leur rapport, dans la mesure où il y en a un, avec celles de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC.

¹ Ces critères sont les suivants: l'invention doit être nouvelle, impliquer une activité inventive (être non évidente) et être susceptible d'application industrielle (utile).

Les objectifs de la Convention sur la diversité biologique

Dans le Préambule de la Convention, les Parties contractantes expriment leur intention d'adhérer à la Convention pour améliorer et compléter les arrangements internationaux existant en matière de conservation de la diversité biologique et d'utilisation durable de ses éléments, ainsi que leur détermination à conserver et à utiliser durablement la diversité biologique au profit des générations présentes et futures. Les objectifs de la Convention, énoncés à l'article premier de la Convention² sont triples: 1) la conservation de la diversité biologique; 2) l'utilisation durable de ses éléments; et 3) le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques. Selon le texte de cet article, le troisième objectif a trait à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes ainsi qu'à un financement adéquat. Il convient de déterminer ce qui est "satisfaisant" ou "approprié", s'agissant de l'accès aux ressources génétiques et du transfert des techniques, en tenant compte de tous les droits sur ces ressources et ces technologies.

Dans le Préambule de l'Accord sur les ADPIC, les Membres de l'OMC se déclarent désireux de réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international et d'instaurer un soutien mutuel entre l'OMC et l'OMPI et d'autres organisations internationales compétentes. Les objectifs de l'Accord sur les ADPIC, tels qu'énoncés à l'article 7³, sont la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devant contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent la technologie et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations.

Les objectifs des deux accords sont très différents mais non contradictoires. En fait, un examen sérieux des dispositions des deux accords, au lieu d'une rhétorique négative portant sur les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, pourrait aider les Membres de l'OMC qui sont également Parties contractantes à la Convention à mettre en œuvre, s'ils ne l'ont pas encore fait, leurs obligations découlant des deux accords en mettant l'accent sur la complémentarité de leurs dispositions respectives.

Connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales: conservation et partage des avantages

L'article 8 j)⁴ de la Convention vise certaines connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels. Il apparaît que cet

² L'article premier intitulé "Objectifs" dispose ce qui suit: "Les objectifs de la présente Convention, dont la réalisation sera conforme à ses dispositions pertinentes, sont la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux techniques, et grâce à un financement adéquat."

³ L'article 7, intitulé "Objectifs" dispose ce qui suit: "La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations."

⁴ L'article 8 j) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra; [...] Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les 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 et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces

article énonce trois obligations. En premier lieu, chaque Partie contractante "respecte, préserve et maintient les 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". En deuxième lieu, elle doit favoriser l'application sur une plus grande échelle de ces connaissances, innovations et pratiques. En troisième lieu, elle encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques. Deux membres de phrase modulent ces obligations. En effet, la condition ci-après est énoncée dans le texte introductif de l'article 8: "dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra"⁵; et l'alinéa j) commence par l'expression "Sous réserve des dispositions de sa législation nationale".

Il convient de noter que l'article 8 j) n'englobe pas toutes les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels mais vise seulement les connaissances, innovations et pratiques "présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique". Toutefois, rien n'interdit, dans la Convention, les pays d'étendre l'application de cette disposition à d'autres connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales. Si ces connaissances, innovations et pratiques doivent être respectées, préservées et maintenues, et si leur application sur une plus grande échelle doit être favorisée, elles doivent être identifiées. La recherche d'informations sur ces connaissances, innovations et pratiques suppose nécessairement qu'il faut demander l'accord et l'aide des communautés autochtones et locales dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques. Cette recherche fournirait d'ailleurs l'occasion de former toutes les communautés qui connaissent mal les rudiments des négociations, de la passation des marchés, des différentes formes de propriété intellectuelle, etc., qui pourraient les intéresser et les aider à exploiter commercialement leurs connaissances, innovations et pratiques que d'autres pourraient utiliser à l'extérieur de ces communautés, et à retirer une part équitable des avantages découlant de cette utilisation. La collecte d'informations viserait à atteindre les trois objectifs de l'article 8 j). De même, elle permettrait aussi aux communautés autochtones et locales d'indiquer qu'elles ne souhaitent pas divulguer leurs connaissances, innovations et pratiques ou les partager plus largement. Il serait alors opportun de communiquer des informations sur le recours à une législation sur les secrets commerciaux en tant que moyen d'appliquer des restrictions à la diffusion des connaissances, innovations et pratiques.

Il serait, à bien des égards, très utile de constituer des bases de données structurées, se prêtant à des recherches sur Internet, sur les connaissances, innovations et pratiques présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Cela créerait des sources d'information qui pourraient être utilisées par les personnes susceptibles d'être autorisées qui effectuent des recherches sur les connaissances, innovations et pratiques pouvant avoir un rapport avec leur domaine de travail, et permettrait d'indiquer quels sont les points de contact, les critères et les conditions à remplir pour obtenir une autorisation, etc. Cela répondrait aux deuxième et troisième objectifs de l'article 8 j) qui sont de favoriser l'application, sur une plus grande échelle, 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, avec l'accord et la participation de ces communautés, et d'encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques. Des législations ou réglementations nationales ou locales appropriées pourraient constituer le fondement juridique de ces arrangements contractuels entre ceux qui souhaitent développer des produits

connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques."

⁵ Cette même expression figure aussi aux articles 5, 7, 9, 10, 11 et 14.

commerciaux au moyen de ces connaissances, innovations et pratiques et ceux qui font partager ces connaissances, innovations et pratiques.

Des bases de données structurées se prêtant à des recherches sur les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales constitueraient aussi une source d'information que les examinateurs de brevets du monde entier pourraient utiliser lorsqu'ils examinent les demandes de brevet qui ont trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, en particulier, ainsi qu'à d'autres domaines si ces bases de données contiennent également d'autres informations. Elles contribueraient donc à améliorer l'examen des demandes de brevet dans les domaines pertinents, garantissant par là que les brevets délivrés pour des inventions sont nouveaux et impliquent une activité inventive.

C'est pourquoi les dispositions de l'article 8 j) de la Convention et celles de l'Accord sur les ADPIC se renforcent mutuellement lorsqu'elles sont mises en œuvre correctement.

Accès aux ressources génétiques; accès à la technologie et transfert de technologie

L'article 15 de la Convention est intitulé "Accès aux ressources génétiques". Le premier paragraphe de cet article dispose qu'étant donné que les États ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles, ils sont compétents pour déterminer l'accès à leurs ressources génétiques conformément à leur législation nationale.⁶ Il incombe aux Parties contractantes de s'efforcer de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la Convention.⁷ L'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions de cet article.⁸ 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.⁹ Les Parties contractantes doivent s'efforcer de développer et d'effectuer des recherches sur les ressources génétiques acquises auprès d'autres Parties avec la pleine participation de ces Parties et, dans la mesure du possible, sur leur territoire.¹⁰ Enfin, les Parties contractantes doivent prendre des mesures législatives, administratives ou de politique générale pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation

⁶ L'article 15 1) dispose ce qui suit: "Étant donné que les États ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles, le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale."

⁷ L'article 15 2) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante s'efforce de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention."

⁸ L'article 15 4) dispose ce qui suit: "L'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article."

⁹ L'article 15 5) dispose ce qui suit: "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."

¹⁰ L'article 15 6) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante s'efforce de développer et d'effectuer des recherches scientifiques fondées sur les ressources génétiques fournies par d'autres Parties contractantes avec la pleine participation de ces Parties et, dans la mesure du possible, sur leur territoire."

commerciale ou autre de ces ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources.¹¹

L'article 16 est intitulé "Accès à la technologie et transfert de technologie". En vertu du premier paragraphe de cet article, les Parties contractantes sont tenues, sous réserve des dispositions de l'article 16, d'assurer et/ou de faciliter à d'autres Parties contractantes l'accès aux technologies nécessaires à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, ou utilisant les ressources génétiques sans causer de dommages sensibles à l'environnement, et le transfert desdites technologies.¹² L'accès à la technologie et le transfert de celle-ci sont assurés ou facilités pour ce qui concerne les pays en développement à des conditions justes et les plus favorables ou, s'il en est mutuellement convenu, à des conditions de faveur et préférentielles, et selon que de besoin conformément aux mécanismes financiers établis aux termes des articles 20 et 21. Lorsque les technologies font l'objet de brevets ou d'autres formes de propriété intellectuelle, les modalités doivent être compatibles avec la protection adéquate et effective des droits de propriété intellectuelle.¹³ En vertu du paragraphe 3, les Parties contractantes sont tenues de prendre les mesures législatives, administratives, ou de politique générale voulues pour que soient assurés aux Parties contractantes qui fournissent les ressources génétiques, en particulier celles qui sont des pays en développement, l'accès à la technologie utilisant ces ressources et le transfert de ladite technologie selon des modalités mutuellement convenues, y compris à la technologie protégée par des brevets ou autres droits de propriété intellectuelle.¹⁴ Les Parties contractantes doivent également prendre les mesures législatives, administratives, ou de politique générale voulues pour que le secteur privé facilite l'accès à la technologie visé au paragraphe 1, sa mise au point conjointe et son transfert au bénéfice tant des institutions gouvernementales que du secteur privé des pays en développement. Ces mesures doivent

¹¹ L'article 15 7) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, conformément aux articles 16 et 19 et, le cas échéant, par le biais du mécanisme de financement créé en vertu des articles 20 et 21, pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources. Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues."

¹² L'article 16 1) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante, reconnaissant que la technologie inclut la biotechnologie, et que l'accès à la technologie et le transfert de celle-ci entre Parties contractantes sont des éléments essentiels à la réalisation des objectifs de la présente Convention, s'engage, sous réserve des dispositions du présent article, à assurer et/ou à faciliter à d'autres Parties contractantes l'accès aux technologies nécessaires à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, ou utilisant les ressources génétiques sans causer de dommages sensibles à l'environnement, et le transfert desdites technologies."

¹³ L'article 16 2) dispose ce qui suit: "L'accès à la technologie et le transfert de celle-ci, tels que visés au paragraphe 1 ci-dessus, sont assurés et/ou facilités pour ce qui concerne les pays en développement à des conditions justes et les plus favorables, y compris à des conditions de faveur et préférentielles s'il en est ainsi mutuellement convenu, et selon que de besoin conformément aux mécanismes financiers établis aux termes des articles 20 et 21. Lorsque les technologies font l'objet de brevets et autres droits de propriété intellectuelle, l'accès et le transfert sont assurés selon des modalités qui reconnaissent les droits de propriété intellectuelle et sont compatibles avec leur protection adéquate et effective. L'application du présent paragraphe sera conforme aux dispositions des paragraphes 3, 4 et 5 ci-après."

¹⁴ L'article 16 3) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante prend, comme il convient, les mesures législatives, administratives ou de politique générale voulues pour que soit assuré aux Parties contractantes qui fournissent des ressources génétiques, en particulier celles qui sont des pays en développement, l'accès à la technologie utilisant ces ressources et le transfert de ladite technologie selon des modalités mutuellement convenues, y compris à la technologie protégée par des brevets et autres droits de propriété intellectuelle, le cas échéant par le biais des dispositions des articles 20 et 21, dans le respect du droit international et conformément aux paragraphes 4 et 5 ci-après."

d'ailleurs imposer au secteur privé les obligations énoncées aux paragraphes 1, 2 et 3.¹⁵ Enfin, les Parties contractantes doivent coopérer sans préjudice des législations nationales et du droit international pour assurer que les brevets et autres droits de propriété intellectuelle s'exercent à l'appui et non à l'encontre des objectifs de la Convention.¹⁶

Il est préférable d'examiner conjointement les articles 15 et 16 car le moyen le plus efficace d'accorder l'accès aux ressources génétiques et d'assurer le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation serait la passation de contrats entre ceux qui accordent l'accès aux ressources et ceux qui bénéficient de cet accès. Les Parties contractantes à la Convention peuvent prévoir, dans leur législation ou leur réglementation, des dispositions qui permettent aux parties souhaitant accéder aux ressources génétiques de passer des contrats avec l'entité souveraine ou la partie privée compétente pour accorder l'accès. Pour avoir une portée réelle, ces contrats devraient définir en détail les modalités et conditions dans lesquelles l'accès est accordé, notamment toutes les dispositions relatives à la recherche et à la mise en valeur conjointes ou au transfert de technologie qui pourraient résulter de l'utilisation des ressources génétiques auquel l'accès doit être accordé. Bien entendu, il faudrait également définir les questions relatives à la compétence des tribunaux et les conditions devant figurer dans les contrats avec les tierces parties autorisées à utiliser les ressources génétiques acquises. Un contrat qui confère un accès devrait également définir en termes exprès les expressions dont le sens n'est pas évident à première vue, telles que: "ressources génétiques".

Il est probable que ce régime serait accueilli favorablement par ceux qui souhaitent accéder aux ressources génétiques car il préciserait d'emblée les droits et obligations des deux parties. Ces règles claires aideraient à éviter les malentendus et la confusion. En rendant transparentes les dispositions relatives à l'obtention de l'accès aux ressources génétiques, les Parties contractantes à la Convention pourraient favoriser une utilisation accrue de leurs ressources génétiques d'une manière durable. Certes, lorsque des ressources génétiques peuvent être tirées de plusieurs sources, la partie souhaitant y accéder cherchera probablement à obtenir les ressources du territoire qui offre les conditions les plus favorables, de sorte qu'il y aurait lieu de trouver un équilibre entre l'accès aux ressources génétiques et les conditions auxquelles cet accès est subordonné. Ce régime contractuel pourrait aussi comporter l'obligation pour une partie qui doit obtenir l'accès de faire état du contrat dans les renseignements joints à toute demande de brevet qu'elle dépose pour revendiquer une invention mise au point au moyen des ressources génétiques acquises. L'obtention, dans le monde entier, de brevets protégeant les produits commerciaux servant à conserver la diversité biologique procurerait des avantages qui pourraient être partagés conformément aux termes du contrat. Sans protection conférée par un brevet, les parties qui n'ont pas été liées par le contrat seraient libres d'utiliser la technologie sans être obligées d'en partager les avantages avec la Partie contractante qui a fourni les ressources génétiques sur lesquelles l'invention repose. Enfin, si l'une des parties manque à ses obligations, les contrats peuvent faire l'objet d'une action en justice dans le ressort spécifié et les décisions judiciaires peuvent être exécutées au niveau mondial en vertu d'accords internationaux concernant la reconnaissance de ces décisions.

¹⁵ L'article 16 4) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante prend, comme il convient, les mesures législatives, administratives, ou de politique générale voulues pour que le secteur privé facilite l'accès à la technologie visé au paragraphe 1 ci-dessus, sa mise au point conjointe et son transfert au bénéfice tant des institutions gouvernementales que du secteur privé des pays en développement et, à cet égard, se conforme aux obligations énoncées aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus."

¹⁶ L'article 16 5) dispose ce qui suit: "Les Parties contractantes, reconnaissant que les brevets et autres droits de propriété intellectuelle peuvent avoir une influence sur l'application de la Convention, coopèrent à cet égard sans préjudice des législations nationales et du droit international pour assurer que ces droits s'exercent à l'appui et non à l'encontre de ses objectifs."

Certains ont affirmé que les régimes contractuels ne parviendraient pas à assurer qu'un partage des avantages résulte de l'accès aux ressources génétiques car certaines personnes pourraient ne pas respecter l'obligation, pour les parties cherchant à accéder aux ressources génétiques, de passer un contrat avec l'entité souveraine ou la personne privée conformément aux lois du pays. Il est possible que quelques personnes méconnaissent les dispositions légales et emportent une plante dans leur poche, de même que certains contrefont des marques de fabrique ou de commerce ou piratent des œuvres protégées par le droit d'auteur, mais cela ne nie pas la valeur d'un régime contractuel qui s'appliquerait à la grande majorité de ceux qui souhaitent accéder aux ressources, de même que les lois sur les marques de fabrique ou de commerce et les lois sur le droit d'auteur s'appliquent dans leur domaine propre. Comme dans le cas de la contrefaçon des marques de fabrique ou de commerce et du piratage des œuvres protégées par le droit d'auteur, des dispositions pénales et/ou en matière de responsabilité civile concernant le non-respect peuvent être incorporées dans les lois du pays, afin de s'appliquer à ceux, peu nombreux, qui pourraient prendre possession de ressources génétiques sans passer un accord d'accès avec la partie concernée.

Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC n'empêcheraient pas les pays de décider que ceux qui souhaitent accéder aux ressources génétiques aux fins de la recherche et de la mise en valeur passent, dans des conditions de pleine concurrence, des contrats qui prévoient notamment un partage des avantages de tout brevet susceptible d'être accordé pour des inventions élaborées au moyen de ces ressources génétiques, y compris en conférant un accès à la technologie. C'est pourquoi les dispositions des articles 15 et 16 de la Convention sur la diversité biologique et celles de l'Accord sur les ADPIC se renforcent mutuellement et ne sont pas contradictoires.

Gestion de la biotechnologie et répartition de ses avantages

L'article 19 est intitulé "Gestion de la biotechnologie et répartition de ses avantages". Le paragraphe 1 dispose que les Parties contractantes doivent prendre des mesures législatives, administratives ou de politique pour permettre la participation à la recherche biotechnologique des Parties contractantes qui fournissent les ressources génétiques pour cette recherche, si possible sur le territoire de ces Parties contractantes.¹⁷ En vertu du paragraphe 2, les Parties contractantes doivent prendre "toutes les mesures possibles" pour "encourager et favoriser" l'accès prioritaire, sur une base juste et équitable et à des conditions convenues d'un commun accord, des Parties contractantes qui ont fourni les ressources génétiques aux résultats et aux avantages découlant des biotechnologies fondées sur ces ressources.¹⁸ Le paragraphe 3 dispose que les Parties doivent examiner s'il convient d'adopter un protocole définissant les procédures en matière de transfert, de manutention et d'utilisation en toute sécurité d'organismes génétiquement modifiés qui risqueraient d'avoir des effets défavorables sur la diversité biologique.¹⁹ Le paragraphe 4 dispose que les Parties contractantes doivent communiquer

¹⁷ L'article 19 1) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante prend les mesures législatives, administratives ou de politique voulues pour assurer la participation effective aux activités de recherche biotechnologique des Parties contractantes, en particulier les pays en développement, qui fournissent les ressources génétiques pour ces activités de recherche, si possible dans ces Parties contractantes."

¹⁸ L'article 19 2) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante prend toutes les mesures possibles pour encourager et favoriser l'accès prioritaire, sur une base juste et équitable, des Parties contractantes, en particulier des pays en développement, aux résultats et aux avantages découlant des biotechnologies fondées sur les ressources génétiques fournies par ces Parties. Cet accès se fait à des conditions convenues d'un commun accord."

¹⁹ L'article 19 3) dispose ce qui suit: "Les Parties examinent s'il convient de prendre des mesures et d'en fixer les modalités, éventuellement sous forme d'un protocole, comprenant notamment un accord préalable donné en connaissance de cause définissant les procédures appropriées dans le domaine du transfert, de la manutention et de l'utilisation en toute sécurité de tout organisme vivant modifié résultant de la biotechnologie qui risquerait d'avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique."

elles-mêmes, ou par l'intermédiaire de personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction, toute information disponible relative à la sécurité, à la manipulation et à l'utilisation des organismes génétiquement modifiés aux Parties contractantes sur le territoire desquelles ces organismes sont introduits.²⁰

La meilleure manière de remplir ces obligations est d'ailleurs la conclusion d'arrangements contractuels entre la Partie contractante qui accorde l'accès aux ressources génétiques au moyen desquelles un organisme génétiquement modifié est mis au point et la partie à laquelle l'accès à ces ressources est accordé. C'est probablement la partie qui crée l'organisme génétiquement modifié au moyen des ressources génétiques fournies par la Partie contractante qui dispose des informations pertinentes. Si une Partie contractante créait l'organisme génétiquement modifié au moyen de ressources génétiques fournies par une autre Partie contractante, aucun accord distinct ne serait nécessaire car les dispositions de l'article 19 s'appliqueraient. Si le créateur d'un organisme est une partie privée, l'obligation de communiquer les informations pertinentes concernant tout organisme génétiquement modifié, y compris toute information sur les effets défavorables éventuels de l'organisme sur la conservation et l'utilisation durable du matériel biologique, devrait figurer dans le contrat passé entre cette partie et la Partie contractante ou la partie privée qui donne accès aux ressources génétiques. L'existence d'un brevet contribuerait à assurer que le titulaire du brevet ou la personne à laquelle il a accordé une licence a le contrôle de l'organisme génétiquement modifié, ce qui réduirait au minimum la probabilité que cet organisme soit largement distribué ou fasse l'objet d'abus de manière à produire des effets indésirables. Ce contrôle assurerait aussi la possibilité d'établir une responsabilité en cas d'accident concernant l'organisme. Comme nous l'avons mentionné plus haut, ces contrats passés dans des conditions de pleine concurrence garantissent que tant la partie bénéficiant de l'accès que la Partie contractante ou la partie privée qui accorde cet accès ont une idée claire de leurs droits et obligations dès le début de leur relation et que le respect de ces contrats peut être assuré par des tribunaux du ressort ayant fait l'objet d'un accord, et les décisions judiciaires mises à exécution dans les tribunaux d'autres ressorts, conformément à des accords internationaux.

Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC imposeraient l'obligation de protéger d'une divulgation non autorisée ou d'une acquisition ou utilisation par d'autres parties contraire aux usages commerciaux honnêtes les renseignements non divulgués qui pourraient être communiqués conformément à l'obligation de divulgation figurant dans le contrat. L'article 19 de la Convention sur la diversité biologique et les dispositions de l'Accord sur les ADPIC se renforcent donc mutuellement.

Conclusion

Un examen attentif des obligations énoncées dans les dispositions de la Convention sur la diversité biologique citées le plus souvent, par rapport aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, révèle que ces dernières, loin d'être contradictoires, vont dans le sens des mesures qui mettraient en œuvre avec la plus grande efficacité les obligations découlant de la Convention. Nous recommandons à nouveau aux Membres de l'OMC qui sont également Parties contractantes à la Convention et sont soucieux de la compatibilité de certaines mesures d'attirer l'attention du Conseil des ADPIC sur ces mesures afin qu'elles soient examinées.

²⁰ L'article 19 4) dispose ce qui suit: "Chaque Partie contractante communique directement ou exige que soit communiquée par toute personne physique ou morale relevant de sa juridiction et fournissant des organismes visés au paragraphe 3 ci-dessus toute information disponible relative à l'utilisation et aux règlements de sécurité exigés par ladite Partie contractante en matière de manipulation de tels organismes, ainsi que tout renseignement disponible sur l'impact défavorable potentiel des organismes spécifiques en cause, à la Partie contractante sur le territoire de laquelle ces organismes doivent être introduits."