

**Ecole des Hautes Etudes Commerciales
d'Alger**

EHEC

**Mémoire de fin de cycle pour l'obtention du diplôme de Master
en Science Commerciales**

Option : Affaires Internationales

Thème :

**LA NEGOCIATION DES CONTRATS INTERNATIONAUX
RELATIFS A LA VALORISATION DES RESSOURCES
GENETIQUES**

ETUDE DE CAS : LES ACCORDS APA

Elabore par :

Melle. Chahinez FARAH

Encadré par :

Pr. Mohamed BOUCHAKOUR

08^{ème} promotion

Septembre 2021

**Ecole des Hautes Etudes Commerciales
d'Alger**

EHEC

**Mémoire de fin de cycle pour l'obtention du diplôme de Master
en Science Commerciales**

Option : Affaires Internationales

Thème :

**LA NEGOCIATION DES CONTRATS INTERNATIONAUX
RELATIFS A LA VALORISATION DES RESSOURCES
GENETIQUES**

ETUDE DE CAS : LES ACCORDS APA

Elaboré par :

Melle. Chahinez FARAH

Encadré par :

Pr. Mohamed BOUCHAKOUR

08ème promotion

Septembre2021

Dédicaces

*Je tiens à dédier ce travail à Mes parents que j'adore,
À mes deux petits frères Ahmed (Ramy) et Abd el Madjid (MJ) que
j'aime énormément*

*Mes amis que je cite Ameer, Fatima, Nour, Nada, et Tassadith
Pour leur soutiens et présence*

*Ainsi à toutes les personnes m'ayant encouragé et témoigné
Assistance tout au long de l'élaboration de ce
Mémoire*

Chahinez FARAH

Remerciements

Avant tout développement sur cette expérience professionnelle, il apparaît opportun de commencer d'abord par des remerciements,

À ceux qui m'ont beaucoup appris au cours de ce stage, et même à ceux qui ont eu la gentillesse de faire de ce stage un moment très agréable et profitable.

Je remercie ma famille pour leurs soutien morale, financier et leurs patiences tout le long de ma formation.

À mes professeurs de l'école HEC Alger, pour leur formation. Et en particulier mon professeur et encadreur

Monsieur BOUCHAKOUR

Mon encadreur au niveau de la DGF qui m'a accompagné et a su partager son savoir tout au long de cette expérience professionnelle avec beaucoup de patience et de pédagogie madame AZZI Assia

Encore une fois mes chers amis Ameur et Fatima qui m'ont consacré énormément de leur temps et attention.

Enfin, ne pouvant citer tout le monde je remercie tous ceux qui m'ont orienté et conseillé au cours de ce stage.

Merci à vous

Liste des abréviations /acronymes :

En français :

- **ADN** : Acide désoxyribonucléique
- **AFB** : Agence française pour la biodiversité
- **ANC** : Autorité Nationale Compétente
- **AND**: Acide désoxyribonucléique
- **ANR** : Agence nationale de la recherche
- **APA** : Accès et partage des avantages
- **AME** : Accords multilatéraux sur l'environnement
- **ARN** : Acide ribonucléique
- **ATM** : Accord de transfert de matériel
- **ATTM** : Accord type de transfert de matériel
- **CAL** : Communauté autochtone et locale
- **CTA** : Connaissance traditionnelle associée à une ressource génétique
- **CCCA** : Conditions convenues d'un commun accord
- **CDB** : Convention sur la diversité biologique
- **CITES** : Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction
- **CNUCED** : Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
- **ODD** : Objectifs de développement durable
- **CPC** : Consentement préalable donné en connaissance de cause
- **CTA** : Connaissance traditionnelle associée à une ressource génétique
- **FRB** : Fondation pour la recherche sur la biodiversité
- **OMS** : Organisation mondiale de la santé
- **PN** : Protocole de Nagoya
- **PF** : Point Focal
- **PI** : propriété intellectuelle
- **R&D** : recherché et développement
- **RG** : Ressource génétique

En anglais :

- **ABS:** Access and benefit-sharing
- **CBD:** Convention on Biological Diversity
- **CITES:** Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora
- **ISO:** International Organization for Standardization
- **MAT:** Mutually agreed terms
- **PIC:** Prior informed consent
- **P&C:** (UNCTAD BioTrade) Principles and Criteria
- **UNCTAD:** United Nations Conference on Trade and Development

Résumé

Toutes les parties à la CDB et au PN ont convenues que les contrats constitueraient l'outil principal pour que l'APA fonctionne correctement.

Même si les procédés sont clairs à ce sujet, cela n'a pas simplifié pour autant les défis qui restent à relever dans le domaine. Pour que le contrat APA réussisse, il doit être plus qu'un simple document qui reprend des termes, concepts et phrases de la CDB et du PN.

Même s'il n'y a pas de solutions miracles pour assurer la réussite d'un contrat APA, l'application adéquate de principes et de pratiques de base issus du droit contractuel permettra de personnaliser vos contrats APA de manière à maximaliser les chances de leur mise en œuvre et de leur caractère exécutoire. Des progrès devront être faits dans les années qui viennent et il conviendra de tirer des leçons à partir de ces expériences.

Notre présente étude présentera les accords APA, leurs contenu et particularités ainsi que leurs fondements juridiques, tout en s'imprégnant de ses liaisons avec le protocole Nagoya et la CBD.

De plus notre recherche tentera d'étudier la possibilité de contractualisation des accords APA et les contraintes auquel ses parties prenantes feront face lors du processus.

Mots clés : Négociation, Contrat International, Convention, Protocole Nagoya, CBD, Biodiversité, Partage, Avantage, Ressource Génétique, APA.

Abstract

All parties of the CBD and NP agreed that contracts would be the main tool for ABS to work properly.

While the processes are clear, this has not made the remaining challenges in the field any easier. so the ABS contract can be efficacious, it must be more than just a document that repeats terms, concepts and phrases from the CBD and NP.

While there are no quick fixes for a successful ABS contract, the proper application of basic principles and practices from contract law will help adapting the ABS contracts to maximize the chances of the implementation and enforceability. Progress will have to be made in the coming years and lessons will have to be learned from these experiences.

Our present study will present ABS agreements, their content and particularities, as well as their legal basis, while also taking into account their links with the Nagoya Protocol and the CBD.

In addition, our research will attempt to explore the possibility of contractualization of ABS agreements and the constraints that its stakeholders will face in the process.

Keywords: Negotiation, International Contract, Convention, Nagoya Protocol, CBD, Biodiversity, Sharing, Benefit, Genetic Resource, ABS.

ملخص

وافقت جميع الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي (CBD) و PN على أن العقود ستكون الأداة الرئيسية لتقاسم المنافع لتعمل بشكل صحيح.

على الرغم من أن الإجراءات واضحة حول هذا الموضوع، إلا أن هذا لم يبسط التحديات التي لا تزال قائمة في الميدان. لكي ينجح عقد ABS، يجب أن يكون أكثر من مجرد مستند يتضمن مصطلحات ومفاهيم وعبارات اتفاقية التنوع البيولوجي PN.

على الرغم من عدم وجود حلول سريعة لضمان نجاح عقد ABS، فإن التطبيق السليم لمبادئ وممارسات قانون العقود الأساسية سيسمح بإضفاء الطابع الشخصي على عقود ABS الخاصة بطريقة تزيد من فرص النجاح إلى الحد الأقصى، وتنفيذها وإمكانية تنفيذها. وسيتعين إحراز تقدم في السنوات القادمة وستكون هناك حاجة لتعلم الدروس من هذه التجارب. ستعرض دراستنا الحالية اتفاقيات الحصول وتقاسم المنافع ومحتواها وخصائصها بالإضافة إلى قواعدها القانونية، مع الانغماس في روابطها مع بروتوكول ناغويا (Nagoya) واتفاقية التنوع البيولوجي.

بالإضافة إلى ذلك، سيحاول بحثنا دراسة إمكانية التعاقد على اتفاقيات الحصول وتقاسم المنافع والقيود التي سيواجهها أصحاب المصلحة أثناء العملية.

الكلمات الرئيسية: التفاوض، العقد الدولي، الاتفاقية، بروتوكول ناغويا، اتفاقية التنوع البيولوجي، التنوع البيولوجي، المشاركة، المنافع، الموارد الجينية.

Liste des tableaux :

| Numéro de tableau | Désignation | Numéro de page |
|--------------------|---|----------------|
| Chapitre 02 | | |
| 01 | Les liens théoriques entre BioTrade et le protocole Nagoya | 62 |
| Chapitre 03 | | |
| 02 | Les mécanismes juridiques conventionnels en vigueur pour les systèmes APA | 97 |

Sommaire

Liste des tableaux

Résumé

Liste des abréviations

Sommaire

Introduction générale.....1

Chapitre1 : La négociation des affaires internationales.....5

Introduction du chapitre.....5

Section 1 : Les contrats des affaires internationaux.....5

Section 2 : La présentation des principaux contrats des affaires internationales.....18

Section 3 : Le contrat de recherche et de partage de production et le buy-back.....34

Conclusion du chapitre.....39

Chapitre2 : la valorisation des ressources génétiques et Le protocole Nagoya.....41

Introduction du chapitre.....41

Section 1 : La valorisation des ressources génétiques.....42

Section 2 : Le protocole Nagoya54

Conclusion du chapitre.....63

Chapitre3 : La négociation d'un contrat APA.....65

Introduction du chapitre.....65

Section 1 : La présentation de l'organisme d'accueil.....66

Section 2 : structuration des négociations du contrat APA.....71

Conclusion du chapitre.....99

Conclusion générale.....101

Bibliographie.....109

Annexes.....113

Tables des matières.....120

Introduction générale

Introduction générale :

avant tout accès à des ressources génétiques (allant de l'espèce à l'ADN et les produits du métabolisme), les chercheurs qui souhaitent travailler sur la composition génétique ou biochimique de ces ressources doivent d'après le protocole de Nagoya et la convention sur la biodiversité (CBD), passer par la négociation des accords de APA, ces derniers s'établiront entre le pays fournisseur et l'utilisateur de la ressource, sur la base d'un consentement préalable et de conditions convenues entre les parties prenantes.

Aussi, l'accès à des connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques, réalisé en vue de les étudier ou de les valoriser, est également concerné par ces accords de l'APA. Mais ça réussite dépend des législations nationales, le consentement préalable du pays et celui des communautés traditionnelles qui en sont détentrices, ainsi qu'un partage des avantages issus de l'utilisation de ces connaissances.

L'APA s'applique aux activités de recherche, qu'elles donnent lieu ou non à un développement. Toute utilisation de ressource génétique, c'est-à-dire toute activité de recherche et/ou de développement, à but commercial ou non, réalisée sur la composition génétique ou biochimique de matériel animal, végétal, microbienne... Acquérir ou transférer du matériel génétique nécessitent dès lors de se conformer à des obligations au titre de l'APA et de recueillir ou transmettre certaines informations en même temps que l'échantillon. Une attention particulière est par conséquent à porter à ce cas de figure.

Ceci dit, les réglementations APA ne concernent pas seulement le prélèvement des ressources dans le milieu. Mais également les ressources déjà collectées et qui sont conservées dans des collections scientifiques.

Sachant que les accords APA relèvent des négociations d'affaires et non commerciales, ces accords restent non précis en définition et portent énormément d'ambivalence. Ce qui rend l'existence d'un contrat structurant ces négociations chose complexe.

Pour que le contrat APA réussisse, il doit être plus qu'un simple document qui reprend des termes, concepts et phrases de la CDB et du PN, l'application adéquate de principes et de pratiques de base issus du droit contractuel permettra de personnaliser les contrats APA de manière à optimiser les chances de leur mise en œuvre et de leur caractère exécutoire.

Nous pouvons constater que cette thématique est à l'ordre du jour, non seulement parce qu'elle est nouvelle, mais aussi parce qu'elle est devenu un ajustement primordial qui répond à une exigence stratégique des acteurs.

Par conséquent, notre intérêt pour ce sujet n'est sûrement pas improvisé et notre étude a été justifiée par l'ampleur de la problématique que nous pouvions soulever et par la perspective de proposer des ouvertures efficaces à l'ensemble des préoccupations relatives à ce sujet.

La première préoccupation ou le but de ce travail est d'avoir une réponse circonspecte par rapport à la problématique ci-dessous :

- **Les accords APA peuvent-ils avoir un contrat permettant de structurer et de cadrer leurs négociations ?**

Pour tenter de répondre à cette problématique, nous déduisons les questions secondaires suivantes :

- Quel serait le modèle de contrat type pour les négociations APA ?
- L'encadrement des négociations APA dépendent-elles des contraintes auxquelles les parties font face ?

Dans l'objectif de trouver des réponses à notre problématique nous nous sommes également appuyés sur la formulation des hypothèses suivantes :

- **Hypothèse 1** : La négociation des projets APA relève des négociations d'affaires.
- **Hypothèse 2** : Il existe un modèle de contrat qui permet de structurer et de cadrer la négociation des projets APA.

Afin de mener à bien notre étude, nous avons adopté une méthodologie de recherche de type descriptive analytique :

- Par le biais de **la Méthode descriptive**, nous allons souligner le vocabulaire de notre problématique par sa description et les termes associés pour bien pénétrer notre thème. Nous utiliserons des données internes et externes à l'établissement d'accueil et passerons par une étude documentaire.
- Concernant **la Méthode analytique**, c'est à travers un traitement approfondi des données secondaires collectées et décrites précédemment dans la méthode descriptive que nous analyserons les solutions possibles à notre problématique en confirmant ou infirmant les hypothèses citées antérieurement.

Pour le traitement de notre problématique, nous nous sommes inspirés de diverses sources, telles que :

- Des ouvrages et supports théoriques disponibles au niveau de la bibliothèque de notre école EHEC
- Quelques documentations et travaux consultés sur internet et en particulier le site officiel ABS.
- L'atelier APA de deux jours auquel nous avons pu assister ainsi que de la rencontre de quelque personnalité.

En ce qui concerne la démarche méthodologique, nous avons segmenté cette recherche en trois (3) chapitres :

- Un chapitre initial abordant comme sujet les contrats des affaires internationaux, dans lequel nous avons abordé les définitions ainsi que les principaux types de contrat d'affaire et contrat pétrolier
- Un second chapitre dans lequel nous avons donné initiation ainsi que des éclaircissements concernant notre thématique.
- Et un chapitre final qui aborde un approfondissement vers notre thème principal ainsi qu'une analyse des éventuelles solutions à notre problématique.

**Chapitre 01 : négociation
des contrats d'affaires
internationaux**

Chapitre 01 : négociation des contrats des affaires internationales :

Introduction :

La notion de contrat vient de la philosophie des Lumières et de la théorie de l'autonomie de la volonté : l'accord entre deux ou plusieurs personnes suffit pour produire des obligations. L'autonomie de la volonté est fondée sur la liberté contractuelle, les parties sont libres de contracter ou pas, Cela implique généralement l'échange de biens, de services, d'argent ou de promesse. En dehors de cette formation dite basique des contrats, à savoir la présentation d'une offre suivit d'un accord, il arrive souvent que lorsque la transaction est d'une grande importance ou que les relations entre les parties présentent certaines caractéristiques particulières, les choses se passent bien différemment. La relation entre les parties débute alors, bien loin de l'étape de formation d'un contrat, sous forme d'échanges servant à évaluer prudemment la situation.

Contrairement au cas traditionnel « il n'y a pas à ce stade de préfiguration de la situation contractuelle à venir. Il n'y a qu'une volonté, sujette à revirements, de rechercher quels pourraient être les éléments d'un éventuel contrat ». Petit à petit, les collaborateurs vont fonder collectivement leur projet commun, ils vont participer à part égale à sa maturation. D'ailleurs, le travail exploratoire des deux parties est aussi commun qu'« elles ont une égale possibilité d'être pollicitant ».¹

De ce fait, et à travers ce premier chapitre nous allons nous pencher sur un type de contrat précis qui est le contrat international des affaires, et de ce fait on donnera des notions générales de sa négociation dans une première section, pour ensuite aborder ses principaux modèles existants dans une seconde.

¹ T. Rousseau -Houle. Les contrats de construction en droit public et privé, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée et Sorel, 1982, p.39-40

Section 01 : les contrats des affaires internationales :

Les contrats internationaux sont les dispositifs juridiques favorisant l'évolution du commerce international. Face à l'internationalisation des échanges, leur nombre ne cesse de s'accroître. Ainsi pour faire face à des exigences de plus en plus diverses, une ample variété de contrats s'est développée.

1. Généralités sur Le contrat international :

La notion du contrat a été évoquée par un bon nombre d'auteurs et de juristes. Le contrat a fait le sujet du troisième titre du Code civil algérien ou le législateur lui a donné la perception d'une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner à faire ou à ne pas faire quelque chose ».²

Jean Luc Aubert définit le contrat comme étant : « un accord de volonté générateur de droit et obligations entre les parties qui l'ont conclu ».³

MACCARIO a évoqué l'image du contrat en disant que c'est « le rapport qui se crée par la naissance d'obligation conduit à l'existence d'un créancier de l'obligation et un débiteur de celle-ci, quelque, soit la nature de l'obligation ».⁴

BESSONNET à son tour donne une explication que nous jugeons complète et plus simple, il dit que le contrat suppose : « des parties capables de s'engager, un objet qui forme la matière de l'engagement, une cause licite, un échange de consentement et des engagements, réciproques .»⁵

A partir de ces définitions on peut en conclure, que le contrat est en tout d'abord un accord de volonté entre les parties qu'ils l'ont conclu. En effet, la formation du contrat se fait d'une manière bilatérale ou synallagmatique et elle est loin des actes unilatéraux. En second lieu, le contrat est générateur d'obligations et de droits entre les parties ou les obligations d'une partie désignent les droits de l'autre et vis versa. Ces droits et obligations forment la matière de l'engagement.

² Code civil algérien : Article 54 (modifié), 2007, p5

³ AUBERT, (Jean Luc) : le contrat, édition DALLOZ, Paris, 2010, P9

⁴ MACCARIO (N) et autres : La gestion juridique de L'entreprise, Elton Pearson, Paris, 2006, P22.

⁵ BESSONNET (A), LAMY (E) : Contrats d'affaires Internationales, édition Village Mondiale, Paris, 2005, P22

2. Notions sur le contrat d'affaire

2.1. Définition du contrat d'affaire :

MACCARIO a tenté de clarifier cette notion ou il avance que « les tribunaux font Généralement une double analyse économique et juridique du contrat. Ils vérifient ainsi, La réalité d'un flux économique transfrontalier, tout en s'assurant que le contrat a bien une pluralité de « points de rattachements », c'est-à-dire qu'il est soumis à des normes juridique émanant de plusieurs états.»⁶.

2.2. Définition juridique :

Un contrat international peut être déterminé de très nombreuses manières. Les solutions adoptées dans les législations nationales et internationales vont d'une référence à l'établissement ou à la résidence habituelle des parties dans différents pays, à l'adoption de critères plus généraux comme le fait que le contrat a "des liens importants avec plus d'un Etat", qu'il "implique un choix entre les législations de différents Etats", ou qu'il "affecte les intérêts du commerce international".⁷

C'est la notion qui admet l'élément « d'extranéité ».

Ces éléments signalent qu'il y a des points de contacts avec au moins deux Etats. Un contrat « interne » ne comporte aucun élément d'extranéité.

Eléments susceptibles à l'extranéité :

- La nationalité
- Le domicile/la résidence
- L'établissement d'une personne morale
- Le lieu de conclusion du contrat
- Le lieu d'exécution ou de livraison
- Le lieu de situation d'un bien (celui-ci n'est pas un élément fort)
- Parfois la monnaie d'un contrat⁸

⁶ MACCARIO et autres : Op.cit. P305.

⁷ www.unidroit.org consulte le 9/04/2021

⁸ <https://d1n7iqsz6ob2ad.cloudfront.net/document/pdf/5385a42b312b7.pdf>, P23

2.3. Définition économique :

Un contrat estime à la base comme un accord de volonté entre les parties capables de s'engager valablement, pour objet ou service définis moyennant une contrepartie pour une cause licite de nature à créer entre elle des obligations réciproques.⁹

Le contrat généralement est celui qui est à la fois :

- Synallagmatique et comprend des obligations réciproques,
- De gré à gré supposant un accord de volonté et une liberté de s'engager de part et d'autre
- À titre onéreux qui comprend une contrepartie consistant généralement en une somme d'argent

2.4. Conditions de validité d'un contrat :

Un accord entre deux parties n'est pas suffisant pour définir un contrat, il faut également suivre le processus de la contractualisation.

Une partie effectue une offre précise et ne contenant aucune réserve ou ambiguïté, laissant à l'autre partie la liberté de choisir sa position elle peut refuser l'offre comme l'accepter).

Seule l'approbation réalise l'accord des volontés qui entraîne la formation du contrat

Il existe principalement quatre conditions pour qu'un contrat soit valable :

- **Le consentement de la partie qui s'oblige doit avoir été donné en pleine connaissance de cause :** des atteintes à ce consentement peuvent entraîner la nullité du contrat, par exemple une erreur sur la personne du partenaire, un contrat trompeur sur la qualité de l'objet, ou un consentement obtenu par la violence ou par des manœuvres d'intimidation.
- **La capacité de contracter :** une personne déclarée inapte ou mineur ne peut contracter qu'à la présence d'un intermédiaire ou tuteur légal, dans une entreprise seul le PDG ou le directeur général peut conclure des contrats, dans d'autres cas une personne expressément désignée dans le but de signer le contrat en leur nom ou au nom de l'entreprise au terme d'une procuration ou d'une délégation de pouvoir spécifique ou le pouvoir de le faire)

⁹ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p12

- **Un objet certain qui forme la matière de l'engagement** : non seulement l'objet doit être conforme à l'ordre public et au bon sens mais aussi défini déterminé ou déterminable (valeur)
- **Une cause licite dans l'obligation** : ce qui définit le mobile concret déterminant chaque partie à contracter, s'il est question d'une illicite ou fautive cause le contrat s'annule.¹⁰

2.5. La liberté contractuelle :

Aubert a donné une interprétation à l'autonomie de volonté ou il dit : « la théorie dite de

l'autonomie de la volonté énonce que la volonté individuelle est dotée d'un pouvoir autonome de créer du droit, d'engendrer à elle seule des effets de droit. »¹¹

Dans tout pays d'inspiration libérale, les parties sont habituellement libres de fixer elles-mêmes les formalités de leur contrat, d'une autre manière, elles jouissent d'une liberté contractuelle consacrée par la loi et la jurisprudence.

Les parties peuvent donc librement fixer les obligations et contraintes, l'objet, les contreparties et la durée du contrat.

Bien évidemment les parties veilleront à ne pas porter atteinte à l'ordre public.

La notion d'ordre public n'est pas constante et change dans le temps et de pays à autre, les contrats qui n'honorent pas les dispositifs d'ordre public, légal ou réglementaire particulièrement dans le domaine économique ou de nature à enfreindre les prescriptions légales dictées pour la sauvegarde de la moralité publique, la défense de l'économie, la prohibition de certaines pratiques anticoncurrentielles, la sécurité du consommateur ou la protection de certaines catégories sociales, seront donc considérées comme illicites et, en tant que telles, comme nulles.

2.5.1. Les aspects de la liberté contractuelle :

Selon WERY, la liberté contractuelle touche trois aspects globaux :¹²

- **La liberté de contracter ou de ne pas contracter** :

Les parties ne sont pas obligées de contracter, mais cet aspect est parfois remis en cause par la présence de lois imposant aux particuliers comme aux entreprises la conclusion d'un contrat,

¹⁰ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p14

¹¹ AUBERT, (Jean Luc) : Op.cit. P28.

¹² WERY, (Patrick) : Théorie générale du contrat, édition LARCIER, Bruxelles, 2010, P114.

sous peine d'une sanction pénale ou civile, par exemple : les contrats d'assurance pour les véhicules ou les contrats de sécurité sociaux pour les employeurs etc.

- **La liberté de choisir son contractant :**

Libre de conclure, chaque partie a le choix de choisir la personne de leur cocontractant. Toutefois cet aspect peut leur échapper en tout ou en partie lorsqu'il s'agit d'une loi imposant la négociation avec. Des personnes en priorité, par exemple : le droit de préemption accordé à certaines personnes privées ou publiques pour l'acquisition d'un bien par priorité, les lois établies pour la lutte contre toute sorte de discrimination tel que le racisme, la xénophobie etc.

- **La liberté de choisir les clauses de son contrat :**

Une fois que les parties ont exprimé leur volonté de contracter, le principe de liberté contractuelle, permet également aux parties de choisir le type du contrat (vente, bail, etc.) et de mouler le cadre général qui va organiser leurs relations (conditions de livraison, de paiement, de transport ... etc.) tout en honorant les dispositions légales émises par la loi

2.5.2. Les limites de la liberté contractuelle :

« La liberté a ses limites que lui impose la justice » ; Jules RENARD.

La liberté contractuelle peut avoir des effets pervers sur le contrat surtout si les rapports de forces ne sont pas égaux, ou la partie la plus puissante essayera d'imposer sa loi sur la partie faible.

Selon BESSONNET et LAMY deux paramètres essentiels qui peuvent limiter la liberté contractuelle ou ils avancent : « Les parties devront quand même veiller à ne pas prévoir de clauses qui seraient de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. »¹³

De même, le Code civil algérien a mis des restrictions pour l'obligation contractuelle et ceci dans l'article 93 modifié : « si l'objet de l'obligation est impossible en soi ou s'il est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, le contrat est de nullité absolue »¹⁴

2.6.L'ordre public :

Ça concerne toutes dispositions légales ou réglementaires, notamment dans le domaine économique, ou de nature à transgresser les prescriptions légales décrétées pour la protection

¹³ BESSONNET (A), LAMY (E): Op.cit.P09.

¹⁴ Code civile algérien : Op.cit. P15.

de la moralité publique et la défense de l'économie telle que l'interdiction de pratiques anticoncurrentielle (le dumping par exemple), qui peut affecter à la sécurité de certains consommateurs ou la protection de certaines catégories sociales.

Ces dispositions sont diverses d'un pays à un autre et sont variables dans le temps. Même les dispositions et les règlements des conventions internationales sont considérés comme nuls s'ils sont susceptibles d'enfreindre à l'ordre public. L'article 11 de la convention de Rome 1980 a traité ce point en disant « L'application d'une disposition de la loi désignée par la présente convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for »¹⁵. Tous contrats ayant des clauses inverses aux dispositions et prescriptions de l'ordre public seront considérés comme illégaux et nulles.

2.7. Les bonnes mœurs :

Ce sont les concepts moraux partagés et connus légitimes par une communauté. Cela concerne les usages et les habitudes d'ordre religieuses, culturelles d'un pays ou un peuple donné.

Les clauses contractuelles contradictoires aux bonnes mœurs d'une communauté vont provoquer la nullité automatique du contrat.

3. Le principe de liberté contractuelle dans les contrats des affaires internationales :

Comme tous modèles de contrats, le contrat international s'incline aussi devant le principe de liberté contractuelle dans la mesure où ce dernier présente les mêmes aspects cités antérieurement (la liberté de contracter, choisir son contractant et de choisir le fond de son contrat) et les mêmes limites (il doit respecter l'ordre public et les bonnes mœurs).

L'article 03 de la convention de Rome de 1980 portant sur la loi applicable aux obligations contractuelles a mis en évidence ce principe de liberté contractuelle ou il est énoncé : « Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat »¹⁶

Dans une autre partie de cet article de la convention qui est à caractère international, le législateur donne la liberté aux parties de modifier la loi du contrat à tout moment à condition de manifester un consentement réciproque : « les parties peuvent convenir, à tout moment, de

¹⁵ Convention de ROME 1980 relative à la loi applicable aux obligations contractuelles.

¹⁶ Ibid. article 3

faire régir le contrat par une loi autre que celle qui e régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions de la présente convention. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 9 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers »

4. Les clauses incontournables des contrats internationaux

Toutes les clauses d'un contrat sont importantes et méritent donc une formulation soignée.

Cependant, en fonction de la stratégie de l'entreprise, de ses exigences de protection spécifiques, du type de contrat utilisé, et de la zone géographique dans laquelle il devra s'appliquer, certaines clauses sont essentielles.

4.1. Le droit applicable au contrat

Lorsqu'une entreprise établit un contrat avec une autre entreprise du même pays, la situation est claire et sans confusion s'agissant de la loi applicable à ce contrat ; seule la loi locale est reconnue. La situation est plus complexe à cerner, lorsque cette entreprise souhaite contracter avec une entreprise étrangère. En effet, les deux entreprises sont localisées dans deux Etats distincts, mais le droit d'un seul pays doit être applicable, il convient donc de déterminer lequel.

De plus le contrat peut être exécuté dans un troisième pays, ce qui multiplie les options.

Il peut même être envisagé de soumettre le contrat à un autre droit encore ou de le soumettre à des règles de droit international (convention de Vienne par exemple)¹⁷

Le choix du droit applicable est laissé à la libre appréciation des parties au contrat En matière de contrat international, la règle est que les parties peuvent déterminer à quelle loi elles souhaitent soumettre leur contrat (ce principe est celui de l'autonomie de la volonté).

Les entreprises n'estiment pas toujours nécessaire d'insérer une telle clause puisqu'au moment de la conclusion de contrat, il n'y a pas de litige. Or c'est une erreur fondamentale ; puisque lors de la survenance d'un litige l'entreprise pourra se voir appliquer un droit qu'elle ne connaît pas et qui peut lui être très défavorable.

¹⁷ Les règles du « droit international ».

Cela mène à dire que le choix de la loi applicable au contrat est stratégique, en plus d'être primordial. Il faut également noter que dans certains cas les parties peuvent décider d'appliquer différentes lois à différentes parties du contrat.

- **Les règles de conflit de loi du « droit international » À défaut de choix de loi applicable dans le contrat**

Le juge s'appuiera sur les conventions internationales afin de déterminer la loi applicable. Dans un tel cas, on applique ce que l'on appelle les règles de conflit de lois.

- La convention de La Haye du 15 juin 1955 s'applique aux ventes internationales d'objets mobiliers corporels
- **Au niveau de l'union européenne, les principes du droit européen s'appliquent**
 - Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles préconise le principe de la liberté contractuelle. À défaut, le contrat sera régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits c'est-à-dire le pays du contractant qui fournit la prestation qualifiée de "caractéristique", à savoir le plus généralement :
 - la loi du vendeur dans un contrat de vente ;
 - la loi du distributeur en cas de contrat de distribution.

4.2. Quelle juridiction compétente :

En plus de déterminer la loi applicable au contrat, il est également fondamental de déterminer quelle sera la juridiction compétente en cas de litige. En effet vous pouvez soumettre votre éventuel litige soit à une juridiction étatique, soit à une cour arbitrale.

- **Juridiction nationale :** il est recommandé d'indiquer précisément dans le contrat quel est le tribunal compétent., Une clause qui donne compétence à une juridiction étatique est normalement dénommée « clause attributive de compétence ». ¹⁸
- **L'arbitrage international :** on se réfère généralement à la cour arbitrale de la Chambre de Commerce internationale Son règlement précise que le tribunal arbitral peut être composé d'un ou de plusieurs membres. Lorsque le différend doit être tranché par un arbitre unique, ce dernier est nommé par la Cour, sauf convention contraire des parties. Si trois arbitres sont prévus, chacune des parties en désigne

¹⁸ <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/consulte> le 21/05/2021

un ; le troisième, qui présidera le tribunal, est ensuite nommé soit d'un commun accord par les parties ou les Co-arbitres, soit par la Cour.¹⁹

4.3. Clauses financières : Les marchés monétaires connaissent des variations constantes qui influencent inéluctablement la valeur de la monnaie, et de la sorte posent des problèmes relatifs aux opérations et risques de change. Les parties doivent déterminer au préalable quelle monnaie doit être utilisée.

- **Les clauses d'indexation :** visent à prévoir contractuellement les modalités de partage du risque de change de transaction entre l'acheteur et le vendeur, dans l'hypothèse où une transformation du cours de change de la devise choisie par les parties interviendrait. Il existe plusieurs types de clauses d'indexation, plus ou moins protectrices du vendeur et de l'acheteur. Voici quelques exemples de clauses :
 - **Clause d'adaptation des prix proportionnelle aux fluctuations des cours de change :** le vendeur fixe la valeur des marchandises dans sa monnaie à la conclusion du contrat. Si le cours de la monnaie de facturation du contrat accroit, le prix de l'exportation est augmenté pour l'acheteur, qui supporte totalement le risque de change, sur la base de ce nouveau taux.
 - **Clause d'indexation dite « tunnel » :** le contrat fixe des cours minimum et maximum à l'intérieur desquels le cours de la monnaie de facturation peut fluctuer sans incidence sur le prix des marchandises. Si les variations de cours de change dépassent ces limites, le prix est revu à la hausse ou à la baisse selon le change.
 - Clause d'indexation sur une devise ou un panier de devises
 - Clause de risque partagé
 - Clause d'option de devises

4.4. Les incoterms :

Un Incoterm ne s'identifie pas comme un contrat de transport, Son utilisation est optionnelle mais recommandée, Il est adopté en fonction du mode de transport : maritime mais dorénavant essentiellement multimodal ; Il aura des conséquences sur le type d'emballage qui demeure toujours de la responsabilité du vendeur, Il doit être défini par rapport à la dernière version en vigueur des « incoterms 2010 ICC » ;

¹⁹« L'arbitrage est un mode alternatif de résolution des conflits non étatique, dans lequel un ou plusieurs arbitres (en général trois) interviennent pour trancher un litige commercial international. L'arbitre est un véritable juge dont la décision s'impose aux parties ».

Il existe 4 famille d'Incoterms E, F, C, D, avec un niveau croissant d'obligations pour le vendeur ; Les ventes départ sont : EXW, FCA, FAS, FOB, CFR, CIF, CPT, CIP ; Les ventes arrivée sont : DAT, DAP, DDP.

Un incoterm doit être défini par rapport à un lieu : « CIF New-York », « FCA, mon transitaire à Lesquin » - DDP, siège de l'acheteur à Francfort » ; Il peut être complété pour tenir compte d'usages locaux ou de manutention dans les ports du monde entier.²⁰

4.5. Clause de force majeure et clause de hardship

- **Clause de force majeure** : chaque pays a sa propre définition de la force majeure, par exemple certains incluent la grève comme force majeure. Il est donc utile de l'explicitier le plus clairement possible, soit par exemple en listant des cas précis ou en renvoyant au droit de tel pays.
- **Clause de hardship** : qui veut dire grande difficulté, elle permet à l'une comme à l'autre des parties signataires d'exiger que s'ouvre une nouvelle négociation lorsque la survenance d'un événement de nature économique ou technologique, bouleverse gravement l'équilibre des prestations prévues au contrat. ²¹C'est en quelque sorte une clause de force majeure de nature économique. Par suite de bouleversements économiques (crise économique, guerre, forte inflation, fluctuations imprévisibles du marché), l'équilibre du contrat peut se retrouver gravement compromis à risque de faillite. Cette question se pose surtout pour les contrats dont l'exécution s'étend dans le temps, il faut donc prévoir un mécanisme afin de sauvegarder la poursuite du contrat²².

4.6. Les annexes

Elles ont la même valeur que le contrat lui-même ; il est donc recommandé en cas de rédaction du contrat par le partenaire commercial de les consulter soigneusement et de ne pas les négliger.

4.7. Clause de révision et avenant au contrat :

Si l'ensemble des parties au contrat sont d'accord, il est réalisable de signer un avenant. L'avenant au contrat est un acte qui modifie partiellement un contrat en l'ajustant ou en le complétant par de nouvelles clauses. Par ailleurs, prévoir dès le contrat initial une clause de révision.

²⁰ Pr. LAOUEDJ. Les incoterms. Cours master. Spécialité affaires internationale. HEC 2021.

²¹ BESSONET (A), LAMY (E) : Op.cit. P397

²² BLANCO (Dominique) : négociier et rédiger un contrat international. Préface de Samuel Pissar. Ed3. P221

4.8. Autres clauses :

- **Clause de non-concurrence** : pour être valable elle doit déterminer la durée et la zone géographique. C'est une clause importante pour les contrats d'agents commerciaux.
- **Clause de confidentialité** : pour être valable, elle doit être encadrée par une durée, qui en général ne doit pas dépasser un délai précis.

Toutes les clauses sont importantes, chaque mot utilisé peut être stratégique et lourd de conséquences, ainsi que sa place dans le texte. Même une « virgule » peut déterminer le sens d'une phrase. Le préambule ainsi que le titre du contrat sont également importants, car le juge peut rechercher la volonté des parties dans ceux-ci.

5. Les qualité d'un bon contrat d'affaire :

Selon BESSONNET et LAMY le succès d'un contrat d'affaires repose en grande partie sur la qualité de la relation qui a pu naître entre les partenaires.

Un contrat de qualité, qui favorise une relation mutuellement bénéfique, repose sur l'amalgame d'Une volonté sincère et réfléchie, d'une maîtrise des enjeux et des risques, d'un contrat qui respecte les lois, des règlements et usages applicables, et d'un contrat clair exprimes-en termes simples.

5.1. Une volonté sincère et réfléchie :

Lors de la conclusion d'un contrat d'affaire, chaque partie doit s'assurer de la crédibilité et la fiabilité de son partenaire en cherchant à avoir le maximum de renseignements relatifs à L'identité de chacun et de sa capacité à tenir ses engagements contractuels.

En effet, le client doit s'assurer que son partenaire a la compétence technique, commerciale pour réaliser la prestation objet du contrat. A l'inverse, le fournisseur doit inspecter la solvabilité de son client et qu'il dispose de la capacité financière pour payer la prestation.

S'il s'agit de négociation d'affaire entre deux entreprises, il est impératif de vérifier l'identité et la fonction des représentants de chaque partie, et ceci en examinant les mandats des personnes présentes. Cette mesure est essentielle pour préserver les secrets d'affaires d'une part et de s'assurer du pouvoir d'engagement de l'interlocuteur d'une autre part.

Enfin l'engagement des parties doit se faire d'une manière honnête et sincère exprimant l'envie d'aboutir à un accord procurant un bénéfice simultané.

5.2. La maîtrise des enjeux et des risques :

Sous la pression de l'enjeu de signer un contrat d'affaire, une des parties peut oublier ou ignorer de mesurer certains risques liés à ce business. En effet, chaque engagement comprend des risques et des enjeux qui peuvent être de nature technique, commerciale ou politique. Chaque partie doit faire l'équilibre entre les enjeux à atteindre et les menaces encourus en tenant compte de l'impact de ces derniers sur la survie et la pérennité de l'entreprise. « Les entreprises qui réussissent sont celles qui savent se montrer aussi professionnelles dans la négociation de leurs contrats que dans la spécialité technique qui est la leur »²³. La phase de négociation du contrat d'affaire est cruciale, car c'est à ce moment-là, que les parties fixent les obligations contractuelles de chacun. Chaque partie doit cerner et maîtriser les risques relatifs liés à l'engagement et de les dénoncer dans la phase de négociation et ne rien laisser dans l'ambiguïté.

Un contrat de qualité est un contrat qui définit sans ambiguïté les droits et les obligations de chacun et partage les risques de façon équilibrée.

5.3. Le respect des lois des règlements et des usages applicables :

Comme tous les domaines, le domaine commercial est soumis aux règles juridiques et à des usages propres à lui. Lors de la conclusion des contrats d'affaire, les parties ont l'obligation de connaître les règlements et les usages applicables. Dans le domaine international même si le principe de liberté contractuelle leur attribue le droit de choisir librement les clauses de leur contrat, ce dernier est tenu d'honorer la loi et les usages appliqués dans le pays de réalisation.

5.4. Un contrat clair :

« précision simplicité et clarté seront donc les principales qualités d'un bon contrat d'affaire »²⁴

La rédaction d'un contrat d'affaire doit se faire avec le plus grand soin car lors de la phase d'exécution, le contrat va servir de guide à la partie, des recommandations ont été données par BESSONET et LAMY pour une simple rédaction d'un contrat qui sont les suivantes :

- Adapter un style simple et clair en rédaction des clauses contractuelles
- Effectuer des relectures des clauses et éviter toute ambiguïté lors de leurs rédactions (lire à voix haute)

²³ BESSONET(A), LAMY(B) : op.cit. p27

²⁴ Ibid. p40

- Eviter les répétitions des dispositions contractuelles pour éviter les divergences en interprétation
- Le préambule de doit contenir que la raison du contrat
- Définir clairement l'objet, et les détails du contrat
- Adapter un style direct dans la rédaction
- Eviter de recopier des clause d'un autre contrat et opter pour la rédaction de clauses spécifique pour chacun

Section 02 : présentation des principaux contrats des affaires internationaux :

Le succès des affaires est étroitement lié à la qualité du choix du model de contrat, en effet la majorité des affaires reposent sur des accords ou des contrats de différentes natures et de toute forme, tout dépend de ce que les parties prenantes veulent négocier, les principaux contrats internationaux sont :

1. Le contrat de vente :

1.1.L'encadrement juridique du contrat de vente

Comme nous l'avons vu en amont, les parties peuvent choisir la loi applicable à leur contrat international en se référant à une loi nationale d'un pays ou à une convention internationale.

La plus utilisée et la plus connue, est la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980 (CISG). S'appliquant exclusivement en cas de problèmes liés à la formation du contrat de vente, et les droits et obligations des parties contractantes, elle a comme principal intérêt, de choisir un droit neutre et de standardiser les règles applicables aux ventes internationales.

Autre élément important, la Convention de Vienne a un caractère supplétif, c'est-à-dire qu'on peut toujours contractuellement déroger à ses dispositions.²⁵

²⁵ Convention de vienne. Art 6

1.2. Les conditions générales de vente

Elles permettent aux entreprises de définir le cadre juridique de leurs rapports commerciaux, les conditions générales de vente sont propres à chaque exportateur et ne doivent pas produire un « copié/collé » des CGV nationales. Elles sont écrites soit dans la langue du pays de l'acheteur soit en anglais. Si un client négocie et demande des transformations aux conditions générales, elles peuvent être complétées par des conditions particulières de vente ou un contrat prévoyant certaines particularités aux conditions générales de vente. Pour être valablement reconnues et agréées elles doivent parvenir au client avant l'acceptation de l'offre. Si elles figurent simplement au verso de la facture au moment de la livraison, elles n'auront aucune valeur en cas de contestation par le client qui pourra aspirer ne pas en avoir eu connaissance au moment de l'achat.²⁶

1.3. Codification du contrat de vente :

Un contrat de vente codifie les termes d'une transaction de biens, de services ou de propriétés. Il peut être absolu ou conditionnel dans sa résolution de ces termes. Ces modalités vont de l'identification des biens/services en question, des délais pour leur apport, des durées d'inspection, des détails relatifs au paiement, des instructions de livraison, des garanties et des remèdes en cas de rupture du contrat.

L'étendue de ces engagements dépend de la nature spécifique des biens ou de l'industrie en question. En outre, la juridiction dans laquelle le contrat est transcrit et les lois applicables sont fondamentales pour déterminer le fonctionnement de ces clauses, la principale différence étant la distinction entre les styles de Common Law et de droit civil.

Toutefois, malgré ces variations, elles sont généralement maintenues selon une certaine norme universelle. Essentiellement, sa principale fonction est d'initier et de formaliser le processus par lequel les biens (ou les services) sont échangés contre une valeur monétaire, selon les règles de la contrepartie.

Les clauses incontournables les plus utilisées par les vendeurs dans les conditions générales de vente :

- **Clause pénale** : sanctionne le retard de paiement par l'acheteur étant que celle-ci reste soumise à l'appréciation souveraine du juge de fond (le juge que tranchera en cas de

²⁶ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p194

litige et pas seulement de prononcer en réfère des mesures provisoires, lequel pourra en modérer le montant.

En pratique, le vendeur tentera souvent de soutenir que la clause pénale est en réalité une simple clause de dédit, dont le montant échappe au contrôle du juge de fond.

- **Clause de réserve de propriété** : qui suborne le transfert de la propriété du bien vendu au paiement de l'intégralité du prix par l'acheteur, clause dont l'utilité n'a plus à être rappelée en cas d'insolvabilité de l'acheteur et surtout en cas de procédure collective.²⁷

Mais aussi on cite : Clause de quantités, Clause de paiement, Clause de transport aux risques de l'acheteur, Clause limitative ou exclusive de responsabilité, Clause exonératoire de responsabilité en cas de retard ou défaut de livraison²⁸

2. Contrat d'achat :

Les clauses qui seront incluses par l'acheteur dans les conditions générales d'achat (CGA) auront pour objet de défendre au maximum ce dernier dans ses relations avec le vendeur, la clause principale visera à prévaloir que « sur toutes autres conditions, et notamment conditions générales de vente, à moins qu'elles ne soient modifiées ou contredites par des conditions ou clauses particulières propres à la commande » cet avertissement préliminaire conditionnera la validité de l'ensemble des clauses incluses dans les conditions générales d'achats dont les plus usuelles sont :

- Clause d'accusée de réception de commande « la commande est considérée comme acceptée dans l'intégralité de ses termes »
- Clause subordonnant la sous-traitance de la commande à l'accord préalable de l'acheteur et maintenant en tout état de cause la responsabilité du vendeur au fait de ses sous-traitants
- Clause de secret et de confidentialité, propre à protéger les documents communiqués
- Clause de garantie par le vendeur des brevets et licences des produits et matériels à fournir
- Clause de contrôle par l'acheteur de l'état d'avancement de commande au moyen de rapports d'avancement
- Clause prévoyant la bonne fin des contrôles, inspections, essais par le vendeur, sous contrôle de l'acheteur

²⁷ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p192

²⁸ Ibid. p192-193

- Clause de délai dont il sera expressément note
- Clause de pénalité de retard
- Clause de force majeure qui s'efforcera de circonscrire les cas constitutifs et réservera toujours une solution de sortie
- Clause de résiliation multipliant les cas d'ouvertures au bénéfice de l'acheteur
- Clause de livraison règlementant le délai celle-ci incluant la remise de bordereaux de colisage a l'acheteur ainsi que le cas échéant la fourniture d'un planning de livraison
- Clause dite « d'instruction du vendeur » aura pour objet l'assurance totale des informations de l'acheteur qui devra recevoir du vendeur
- Clause de rebut permettant à l'acheteur de prononcer le rebut des produits ou matériels non conformes à la commande (assorti d'un refus)²⁹

3. Contrat de distribution (revente) :

La distribution est un secteur économique primordial, constituerai le domaine d'élection du contrat cadre. Le contrat cadre est un contrat qui définit les règles essentielles auxquelles seront soumis les « contrats d'application ou « d'exécution » particuliers. De tels accords interviennent entre des partenaires qui envisagent la conclusion future d'accords particuliers multiples, soit entre eux soit entre les filiales de leurs groupes respectifs dont ils souhaitent hâter la formation en uniformisant le contenu.³⁰

L'accord de distribution a pour but la mise en place d'un ou plusieurs points de vente, sur une zone géographique, à partir desquels les produits et/ou services seront offerts à une clientèle déterminée.

Il permet au fournisseur de bénéficier de moyens commerciaux existants et de choisir ses partenaires. Ce schéma commercial a également l'avantage de permettre au fournisseur d'exiger des méthodes et pratiques de vente correspondant à ses produits/ marques.

Il s'agit d'un contrat cadre c'est-à-dire qu'il fixe des obligations générales entre les parties pour une période de longue durée auquel viennent s'ajouter des contrats de ventes, qui bien souvent

²⁹ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p220-221.

³⁰ Ibid. p248

se retrouvent en annexe afin de préciser les produits/services concernés, le prix, les aspects de livraison et le transfert de propriété.³¹

3.1. Le mode de distribution :

- Si le distributeur intervient au nom et pour le compte du fournisseur, il est mandataire : c'est un contrat d'agence commerciale (cela sera abordé par la suite)
- Si le distributeur intervient en son nom mais pour le compte du fournisseur, il est commissionnaire : c'est un contrat de commission ;
- Si le distributeur intervient en son nom et pour son compte, en revendant les produits qu'il a achetés au fournisseur, il est distributeur (au sens strict du terme) : c'est un contrat de distribution.³²

3.2. Type de contrats de distribution :

- **Le contrat de distribution exclusive :**

Le contrat de distribution exclusive implique que le producteur s'engage à commercialiser ses produits sur un territoire déterminé par un intermédiaire commercial unique, le distributeur exclusif. Le distributeur bénéficie ainsi sur sa zone géographique d'un avantage concurrentiel.

- **Le contrat de distribution sélective :**

Le contrat de distributeur agréé ou de distribution sélective est un accord par lequel un fournisseur, voulant protéger la notoriété de ses produits, s'engage à approvisionner un revendeur sélectionné en raison de sa disposition à distribuer ses produits.

Pour obtenir l'agrément, le distributeur doit remplir un certain nombre de critères, comme par exemple la localisation, l'agencement des locaux, les conditions de stockage, le service après-vente, la qualification professionnelle du distributeur et de son équipe de vente, etc. Cela permet au fournisseur de maîtriser la qualité de son réseau de distribution en s'assurant d'un niveau de compétences et de moyens suffisant de ses partenaires pour commercialiser ses produits. Le distributeur quant à lui profite de la notoriété de son fournisseur et est également autorisé à distribuer des produits concurrents.

³¹ LEFEBVRE (Francis). Thème Express Editions : Contrat de distribution Internationale et Contrat international d'agent commercial P22.

³² <https://www.globalnegotiator.com/fr/contrat-distribution-exclusive-internationale> Consulté le 24/06/2021

Il sera avisé d'exiger en contrepartie, de la part du distributeur, un engagement sur des quotas de vente.

3.3. Clause principale du contrat de distribution :

- **Clause d'Exécutive :** mentionner l'engagement du concédant de garantir l'exclusivité accordée du distributeur.
- **Clause d'Engagement de non concurrence :** précise l'interdiction de vente de produits concurrents, et la nécessité d'information préalable du concédant pour les autres produits
- **Clause d'Objectif minimum de vente :** indique les modalités d'une éventuelle fixation d'objectifs, et de sanction en cas de non respecte ces dernières.
- **Clause d'Activités de publicité :** mentionne-la nécessité d'accord préalable sur les budgets et la répartition des frais, précise également l'engagent du distributeur de veiller à la conformité des messages publicitaires avec image des produits.³³

Autre clause qu'on trouve aussi : La clause de bonne foi et équité, d'obligation du concessionnaire, d'organisation des ventes ,de condition d'approvisionnement ,de sous concessionnaires, d'Information du concédant, de prix de revente, de vente hors territoire, de propriétés industrielle, d'exclusivité de distribution ,d'indemnité de rupture³⁴

4. Le contrat d'agent commercial (international) :

« Est un agent commercial celui qui, en tant qu'intermédiaire indépendant est chargé de façon permanente, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne dénommée commettant (ou mandant), soit de négocier et de conclure ces opérations pour le compte du commettant »

D'une autre manière l'agent commercial est un professionnel indépendant qui agit au nom et pour le compte de son mandant. Il est généralement rémunéré par le biais de commissions et a droit à une indemnité de fin de contrat.

L'objet principal de son activité est la conclusion de contrats entre son mandant et les tiers (ses clients). Il exerce son activité de façon permanente (sur la base de contrats à durée déterminée

³³ Le petit guide des contrats internationaux. CCI International Picardi.

³⁴ www.globalnegotiator.com/contrats-internationaux/agent_commercial/ consulte le 24/05/2021

ou indéterminée), à la différence du courtier ou du commissionnaire qui agit en principe de façon ponctuelle.³⁵ Ces dispositions communautaires seront particulièrement à prendre en considération lors de la rédaction des clauses traitants de la fin du contrat d'agence, résiliation et indemnisation de l'agent.

4.1.Principales clauses du contrat d'agent :

Le contrat doit être appelé « contrat d'agence » et l'objet de la relation doit être expliqué, comme par exemple, la volonté du commettant de s'établir sur le territoire.

- **Identification des parties :** Y compris leurs noms et adresses. Préciser s'ils sont agents ou commettants. Pour les entreprises le siège social doit être mentionné.
- **Prescription légale :** Pour les pays dans lesquels l'agent doit être immatriculé, par exemple, auprès du Tribunal de Commerce, il convient d'ajouter une déclaration stipulant que cette démarche a été effectuée et précisant le lieu et la date d'immatriculation de l'agent.
- **Objet du contrat :** la fonction des agents doit être clairement indiquée en ce qui concerne la promotion de la vente ; il faut également mentionner si l'agent peut directement conclure des contrats avec les clients. Préciser qu'il a l'obligation d'informer le commettant sur le suivi des contacts, etc...
- **Définition du territoire contractuel et exécutoire :** le territoire sur lequel l'agent agit doit être clairement défini. Il convient d'indiquer clairement si l'agent est la seule personne à pouvoir agir sur le territoire (agent exclusif) ou si d'autres agents ont été nommés.
- **Exécution du contrat :** Les obligations du commettant et de l'agent doivent être explicites en ce qui concerne la fourniture d'informations sur les produits, la fourniture de matériel informatif ou de promotion, la publicité, la gestion du stock, la délégation des obligations, l'acceptation des commandes.
- **Spécification des produits/services :** Les produits ou services auxquels le contrat s'applique doivent être précisément détaillés. Il convient également de prévoir le cas où le produit/service est modifié ou remplacé par un autre. La question du service après-vente, des garanties doit être incluse
- **Paiement de la commission :** La commission est généralement payée pour chaque transaction. Différents taux de commission sont possibles : pour les transactions

³⁵ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p287

transmises par l'agent au commettant, les transactions conclues sur le territoire, mais qui n'ont pas impliqué l'agent, ou les transactions qui n'ont pas été transmises au commettant par l'agent, mais qui ont lieu avec des clients identifiés au départ par l'agent (prévoir périodicité de paiement)

- **Clause de non concurrence après fin de contrat :** Toute clause de non-concurrence après l'échéance du contrat doit être indiquée par écrit et doit être limitée au sujet du contrat d'agence (par ex. au produit) et au territoire de l'agent. En outre, les restrictions ne peuvent excéder deux ans.

4.2. Les inconvénients ou écueils principaux :

4.2.1. Une possible requalification sociale :

La requalification en contrat de travail exposera l'entreprise à la réclamation des organismes sociaux portant sur les cotisations dues par l'employeur au titre de période postérieure à la requalification, la réforme instituée par l'article 35 de la loi de AUBRY est en effet très défavorable à l'entreprise dans la mesure où elle fait peser sur cette dernière la charge de la preuve de la relation agence/négociateur.

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres ou des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné, le travail au sein d'un organisme peut constituer un indice de lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail » (cass.soc.13.11.1996)

Il sera évidemment conseillé d'écarter l'exclusivité de l'agent qui devra pouvoir avoir une clientèle propre tout en s'assurant de ne pas proposer les mêmes services sur la même marche à des entreprises concurrentes. De la même manière il est préférable d'assurer un minimum d'autonomie et prévoir que l'agent détermine lui-même ses conditions de travail, qu'il aura la liberté d'accorder des remises à sa clientèle... etc.³⁶

4.3. La corruption, préoccupation constante et priorité de l'action politique

Parce que la corruption représente une menace grave pour la stabilité des institutions publiques, lorsqu'une entreprise entend recourir aux services d'un agent commercial, elle doit, s'assurer

³⁶ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p282

e son intégrité et de sa réputation, délimiter très strictement le cadre contractuel d'intervention de celui-ci, particulièrement dans l'étendue de sa mission et dans la fixation de sa rémunération.

Il conviendra de prévoir dans les détails l'étendu de la mission de l'agent comme :

- Visite régulière ou non des clients potentiels
- Promotion des affaires de l'entreprise dans les secteurs concernés sur le territoire concerne
- Prospection du marché sur le territoire et communication immédiate à l'entreprise de tous les informations auxquelles il devrait accès, susceptible de présenter un intérêt pour l'entreprise
- Assistance de l'entreprise dans les procédures de pré-qualifications et ou les procédures de sélection des offre
- Aide à la soumission d'offres par l'entreprise et ou à l'émission d'appel d'offres en direction de l'entreprise
- Contrôle de la capacité financière et ou la solvabilité des clients potentiels
- Information de l'entreprise de sa propre situation économique et financière
- Apport de tous conseils à l'entreprise pendant l'exécution des contrats de façon à faciliter leur réalisation
- Dispense de toute recommandation en vue de règlement des litiges éventuels avec l'autorité locale, les administrations et ou les agences gouvernementales dans le territoire

Le mode de rémunération de l'agent commerciale sera évidemment le sujet principal des tribunaux, pour retenir ou non la corruption active ou passive, et c'est pour cela que des règles ont été créé comme :

- Aucun paiement ne pourra être effectuée au profit d'un agent sans un contrat écrit et signé (aucun paiement ne pourra se faire en espèces)
- Le montant de la rémunération de l'agent devra être fixe en fonction de l'importance e la mission dd celui-ci et ou de l'étendue de ses prestations
- Les relations avec les agents devront être strictement professionnelles et se limite à une relation d'affaires³⁷

³⁷ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p284

4.4. Le caractère impératif des normes communautaire particulièrement à la cessation du contrat :

Il est conseillé lors de la rédaction du contrat de :

- Non pas d'exclure simplement l'indemnité mais d'en prévoir une limitation (forfaitaire ou variable)
- De rappeler que l'indemnité ou la réparation de l'article (17.2) de la directive 86/653/CEE Du 18/12/1986 ne sera pas dû dans les cas suivant :
 - Fin du contrat pour cause de manquement imputable à l'agent commercial
 - C'est l'agent lui-même qui a mis fin au contrat (sauf en cas de justification)
 - Lorsque l'agent cède à un tiers les droits et obligations qui détient en vertu du contrat d'agence
- De prévoir si le contrat inclut une clause de non concurrence pour que celle-ci soit valable.

De la même manière, les entreprises devront être attentives au clause de rémunérations de l'agent commerciale précisant la définition des transactions sur lesquelles une commission est payable, sa date et les modalités de paiement.³⁸

5. Contrat de consultant :

De la même manière que pour les agents commerciaux, le rédacteur du contrat de consultant devra en permanence se préoccuper du respect des textes relatifs à la lutte contre la corruption

Là aussi l'entreprise entendant recourir aux services d'un consultant devra, outre s'assurer de la réputation en son intégrité. Il sera donc impérativement de prévoir dans les détails l'étendu de la mission du consultant par :

- Conseil pour toute les questions concernant les projet actuels ou futures de l'entreprise
- Information précise et exacte des conditions d'appel d'offre susceptible d'intéressée l'entreprise
- Assistance pour permettre de répondre aux offre dans de bonne conditions

³⁸ Ibid. p288

- Aide à la résolution des difficultés rencontrées à l'occasion de négociation de contrats

Mais évidemment comme pour le contrat d'agent commerciale, il est impératif de prévoir dans le détail, l'étendu de la mission du consultant. Il faut aussi retenir que les mêmes règles de base pour l'agent commercial seront pour un consultant ³⁹

6. Contrat d'assistance technique :

Le bon contrat d'assistance technique ou de fourniture d'équipement comportera minimum :

- Une définition stricte des obligations respectives des parties
- Une délimitation claire des responsabilités
- Une identification sans faille des risque
- Chaque des clauses ne saurait être prise isolément ou hors du contexte du contrat auquel elle est attachée

Les clauses à éviter ou à la limite à modérer sont :

- Les clauses donnant les facultés au client d'opérer unilatéralement des retenues sur les paiements dus à l'entreprise d'être prohibées
- Les clause d'indemnisation pour dommage à l'ouvrage mises à la charge de l'entreprise devront être évitées ou au moins modérées

Il conviendra de surveiller particulièrement ces clauses dans le cas d'un contrat avec une société localisée à l'étranger (dans ce cas on essayera souvent d'obtenir des couvertures pour erreur ou infraction, et ce au même temps, la clause « litige » désignera la compétence exclusive du juge étranger. Parfois même les clauses limitatives de responsabilités comme celle prévoyant l'exclusion des dommages indirectes, pourtant incluses dans un tel contrat, seront purement et simplement annihilées par une autre clause et les limitation contractuelle de responsabilité seront regarder comme nulle.

Aussi, il conviendra de déterminer en fonction du degré de maîtrise technique de fabrication et de montage et particulièrement en cas de développement technique novateur dévoilant des menaces de conception, fabrication et réalisation. Concernant les clauses de garanties de performances, l'entreprise devra veiller à ce que figure une clause plafonnant les conséquences

³⁹ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p322.

d'une non-atteinte des performance d'installation et enfin que l'entreprise devra refuser la clause permettant au client d'interrompre immédiatement le contrat.

7. Contrat de concession de licence de savoir-faire :

La licence est un instrument classique utilisé généralement dans le cadre de transferts technologiques

« Une licence est l'octroi d'une permission ou d'un droit de fabriquer, utiliser et/ou de vendre un produit ou d'effectuer certaines autres actions, l'autorisation étant fait par une partie qui a le droit de le faire. Un accord de licence comprend généralement une variété de concessions dans lesquelles un concédant de licence vend ou loue à un acheteur de licence l'utilisation de certains droits de propriété industrielle et/ou de l'expertise technique ». ⁴⁰

7.1.Objectif de l'existence du contrat de concession de licence de savoir-faire :

Un accord de licence de savoir-faire vise à maintenir un développement économique harmonieux et équilibré, mais encore faut-il faire le tri entre entente ou pratique contraintes entre les entreprises qui seront incompatible avec une saine concurrence et celle qui, bien que restrictives de concurrences, sont génératrices de progrès économique.

Le traite de Rome du 25 mars 1957 par exemple visait : « ...par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des états membres ...à promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accélère du niveau de vis et des relation plus étroites entre les états quelle réunie ». Afin de pouvoir contrôler les pratiques restrictives de concurrence, une prohibition de principe d'entente entre les entreprises : » sont incompatibles avec le marché commun et interdit tout accord entre les entreprise, toute décisions d'associations entre les entreprise et toute pratique concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les états membres et qui ont pour objet ou effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun... »⁴¹

⁴⁰ Edward P. White. Licensing, a Strategy for profits KEW Licensing Press, p5

⁴¹ BESSONET(A), LAMY(B): op.cit. p364

7.2. Les intérêt d'une licence de savoir-faire :

- **Pour le concédant :**

La principale raison pour un concédant de cède des licences, est évidemment de réaliser des profits. Les profits se réalisent habituellement en percevant des redevances sur les ventes réalisées par le licencié. Dans le cas où le licencié s'engage à communiquer au concédant les améliorations faites à l'objet de la licence, cela permet au concédant d'avoir accès à des technologies nouvelles sans avoir à investir dans la recherche et le développement.

Une licence peut aussi être utilisée pour exploiter un marché qui autrement ne serait pas accessible soit à cause d'un manque de ressources, ou de difficultés géopolitiques. C'est aussi un bon moyen de tester un nouveau marché qui pourrait éventuellement être exploité et de mettre à l'épreuve un licencié qui pourrait devenir un partenaire d'affaires.

Dans le cas des multinationales, une licence peut être utilisée afin d'apporter une assistance technique à une filiale établie à l'étranger. Lorsqu'une entreprise investit massivement dans un programme de recherche et développement, il est parfois nécessaire qu'elle concède des licences afin d'obtenir des redevances pour être en mesure de supporter adéquatement son investissement. Concéder une licence, est parfois un moyen de régler un litige lorsqu'un licencié potentiel utilise une technologie illégalement sans le consentement du titulaire de la technologie. Accorder une ou des licences est également un moyen d'exploiter sa technologie sans avoir à investir dans les infrastructures indispensables pour y arriver et sans avoir à gérer les relations employeurs/employés liées à une exploitation commerciale.

- **Pour un licencié :**

Une société qui fabrique un produit désuet et qui a un système de distribution bien en place peut avoir intérêt à acquérir par voie de licence le savoir-faire pour la fabrication d'un nouveau produit plus profitable.

La société évite ainsi les coûts liés à la recherche et développement, le temps requis pour développer un produit, et le risque commercial y afférent. En effet, le licencié connaît ou devrait connaître la nature du produit faisant l'objet de la licence ce qui n'est pas le cas du résultat en devenir de la recherche et développement.

De plus, une licence peut apporter une assistance technique et des améliorations développées par le concédant. Le licencié aura donc toujours un produit d'avant-garde.

Dans d'autres cas, un licencié aura besoin d'une licence de brevet afin d'utiliser une technologie protégée pour l'incorporer dans un produit qu'il fabrique.

Par exemple, un fabricant d'avions aura besoin d'une multitude de licences afin de pouvoir utiliser toutes les pièces nécessaires à la construction de l'appareil. Lorsqu'une société a besoin d'augmenter ses ventes dans un pays étranger, elle aura intérêt à obtenir une licence de marque de commerce renommée.

7.3. Les risques d'une licence de savoir-faire :

- **Pour un concédant :**

Même s'il est généralement avantageux pour le concédant d'octroyer une licence mais le concédant doit faire attention en choisissant son licencié et être prudent lors de la négociation et la rédaction de la licence en incluant une clause de non concurrence, car le transfert de savoir-faire peut établir un futur compétiteur.

Les revenus engendrés par une licence sont généralement moindres que les profits provenant de la fabrication et la vente de la technologie en question.

Lorsque le concédant transfère du savoir-faire, il aura souvent à offrir de l'assistance technique au licencié. Il devra donc bien évaluer toutes les circonstances afin que la licence lui soit rentable. Les coûts et le temps liés au personnel donnant l'assistance technique peuvent rendre une licence peu rentable pour le concédant.

Le concédant bien avisé voudra limiter ses risques à un niveau qui ne dépasse pas les revenus qu'il tire de la licence. Cette limite vise généralement les cas de responsabilité civile et souvent ne s'applique pas aux cas de responsabilité découlant d'une violation des droits de propriété. Ainsi, si la technologie faisant l'objet de la licence violait le droit d'un tiers, le concédant serait généralement tenu responsable sans limitation de responsabilité.

- **Pour un licencié :**

Le choix du concédant est important pour plusieurs raisons. En acceptant une licence avec un concédant particulier, le licencié exclut par le fait même un partenariat possible avec d'autres concédants. Le licencié doit donc s'assurer que la technologie transférée est adéquate et que le concédant sera en mesure de lui apporter toute l'assistance nécessaire. Il est dans l'intérêt du licencié d'obtenir une licence exclusive afin qu'il ne soit pas sujet à une forte compétition.

Une licence peut parfois être trop chère, donc inadéquate. Le licencié doit s'assurer que la technologie transférée est protégée par la loi ou par une entente de confidentialité afin qu'il ne perde pas l'exclusivité d'utiliser la technologie transférée ou d'accorder des sous-licences⁴²

7.4. Les clauses principales d'une licence de savoir-faire :

Les droits (et obligations) qui sont transférés à l'occasion d'un transfert de technologie couvrent généralement des réalités statutaires et d'autres non-statutaires.

L'initiale réalité est celle des brevets, marques de commerce, dessins industriels et droits d'auteur. L'autre est constituée de secrets de commerce, savoir-faire et autres éléments du patrimoine économique d'une entreprise qui ne font pas l'objet d'une protection statutaire mais dont la seule subsistance tient à son efficacité et à son secret.

Il est donc bien important, lorsqu'on élabore un tel contrat de transfert de technologie, de bien comprendre ce sur quoi il porte puisque la durée de protection et l'étendue des droits qui en découlent est extrêmement variable et ne demande pas le même traitement pour en assurer diffusion et protection.

En toutes choses, il importe donc avant tout de déterminer ce sur quoi va porter les relations entre les parties. Nous pouvons définir ici les principaux objets d'une telle licence.

Les catégories existantes :

- **Un brevet** : est une protection statutaire où en échange du dévoilement de son invention, un inventeur reçoit de l'état un monopole pour l'exploitation exclusive de ce qui fait l'objet de l'invention. "tout brevet accordé en vertu de la présente loi ...accorde ... au breveté et à ses représentants légaux, pour la durée du brevet à compter de la date où il a été accordé, le droit, la faculté et le privilège exclusif de fabriquer, construire, exploiter et vendre à d'autres pour qu'ils l'exploitent, l'objet de ladite invention".⁴³
- **Le droit d'auteur** : vise la protection de l'expression d'une activité créatrice, dans les domaines littéraire, artistique ou musical. Cette protection de la Loi naît de la simple création et ne requiert aucune formalité particulière. Toutefois, l'enregistrement du droit est possible et accorde au titulaire le bénéfice de certaines présomptions (Généralement,

⁴² HUGUES.G.(Richard) : *Principaux contrats commerciaux : gestion des risques et analyse du contenu* Montréal le 1995.12.05

⁴³Loi sur les brevets L.R.C. 1985, c. P-4, L'article 42

une telle œuvre est protégée pour toute la durée de la vie de l'auteur, plus 50 ans à compter de sa mort. Le droit d'auteur est un droit statutaire)⁴⁴

- **Les dessins industriels :** sont des dessins ou motifs qui visent l'ornementation non fonctionnelle d'objets manufacturés et ne sont protégés que sur obtention d'un certificat d'enregistrement, généralement pour une période de 5 ans et renouvelable pour une période de 5 années additionnelles.
- **Marque de commerce :** sont des mots ou signes qui visent à distinguer les marchandises, services ou entreprise d'un commerçant de ceux d'un autre. La protection s'acquiert par la révélation ou l'emploi, indépendamment de quelque enregistrement qui n'est à certains égards que confirmatif d'un droit préexistant. L'enregistrement de la marque étend les droits conférés par l'emploi. De façon générale, les marques ne sont pas visées par les transferts de technologie mais ne visent qu'à identifier une technique ou un produit en lui apposant un nom particulier. La marque est généralement porteuse d'achalandage⁴⁵
- **Le « know-know » :** ensemble des connaissances, expériences et techniques accumulées par une personne ou une société, que l'on peut mettre à la disposition d'autrui, à titre onéreux ou gratuit⁴⁶. C'est donc une notion dynamique qui non seulement vise une réalité qui se garde et se protège mais également une réalité qui se transmet moyennant rémunération. Il ne s'agit pas d'une réalité statutaire mais plutôt d'un droit économique, issu du droit commun (civil) et de la jurisprudence.

Lors de la rédaction du contrat de licence de savoir-faire il est important de site et de porter attention principalement aux clauses suivantes :

- Choix de la catégorie de protection
- L'objectif commercial envisagée
- Le territoire et l'exclusivité
- Les propriétés et les exploitations des améliorations
- La confidentialité et non concurrence

⁴⁴ Ibid. C-42

⁴⁵ L.R.C. 1985, c. T-13

⁴⁶ Dictionnaire le petit Robert Ed 1982

Section3 : Le contrat de recherche et de partage de production et le buy-back :

Dans les contrats pétroliers, l'une des questions auxquelles il faut accorder une attention particulière est celle relative au mode contractuel qui permet de concilier les intérêts des pays d'accueil et les intérêts des sociétés étrangères. Chaque type de contrat articule ces deux exigences de manière différente. Les contrats buy-back, essuient des critiques de la part de leurs détracteurs. Mettant en exergue leurs lacunes, ces derniers proposent leur remplacement par le contrat de partage de production qui est le plus couramment utilisé dans le monde. L'efficacité d'une telle réforme est discutable. L'amélioration des contrats buy-back serait plus adaptée.

1. Les contrats de buy-back

1.1.Définition :

Les contrats buy-back forment l'une des branches des contrats de services dans laquelle des sociétés pétrolières étrangères s'engagent, vis-à-vis d'un pays producteur de pétrole, à mettre en œuvre l'exploration, le développement et la production pétrolière dans une région et pour une durée déterminée. Pendant la durée du contrat, c'est l'État qui est propriétaire des ressources hydrocarbonées.

La société pétrolière, en revanche, n'a aucun droit de propriété ; elle ne perçoit que sa rémunération conformément aux termes du contrat.

Juridiquement, une opération de type Buy-back est une forme de « counter-trade » selon laquelle des installations, des machines, des équipements et une technologie de production sont fournis en échange de marchandises qui seront produites, directement ou indirectement, par l'intermédiaire de ces installations.

Dans l'investissement international, les contrats Buy-back, comme type de transaction de « counter-trade », sont utilisés principalement lorsque, pour une raison quelconque, l'investissement direct ou bien des méthodes régulières de paiement sont restreints ou limités.⁴⁷

La CNUDCI a défini les contrats Buy-back comme étant un type « d'International Counter-trade Transaction ». Selon cette définition, le contrat Buy-back fait référence à une transaction dans laquelle une partie fournit une installation de production. Par la suite, les parties conviennent que le fournisseur de l'installation, ou une personne désignée par le

⁴⁷ M. Me., The Iranian Buyback Model and Its Efficiency in the International Petroleum Market - A Legal View, OGEL, Vol. 7 - issue 1, April 2009.P7.

fournisseur, achètera des produits issus de cette unité de production. Le fournisseur de l'installation fournit souvent la technologie, la formation et parfois des pièces ou des matériaux à utiliser dans la production des composants. La fourniture d'une installation de production exige généralement un financement bancaire⁴⁸

1.2.Types de buy-back :

Il existe trois types de contrats Buy-back :

- Les contrats de service d'exploration ;
- Les contrats de service de développement ;
- Les contrats de service d'exploration et de développement.

Dans un contrat Buy-back, l'entrepreneur (la société pétrolière internationale) finance les investissements nécessaires et effectue les opérations de développement dans le champ de gaz ou de pétrole. En échange, la compagnie nationale rembourse les dépenses de l'entrepreneur en lui vendant le produit ou en le vendant à un tiers.

1.3.Objectif :

Le but des contrats buy-back, tels qu'ils sont conçus et employés en Iran, est de garantir à l'État la maîtrise des ressources du pays en pétrole et en gaz et de préserver son rôle de surveillance sur les opérations pétrolières et gazières tel que le prévoient la constitution et les lois sur le pétrole de 1974 et de 1987.

Quelques paragraphes du texte législatif concernant les contrats buy-back sont particulièrement destinés à atteindre son objectifs⁴⁹ Qui est d'attirer les investissements, la technologie, les compétences et l'expertise étrangers sans que l'Etat ne renonce à la souveraineté sur ses ressources naturelles.

- **Le Buy-back non-pétroliers**

Le législateur iranien a défini les contrats Buy-back non-pétroliers :

« Buy-back [...] fait référence à des transactions dans lesquelles l'investisseur s'engage à procurer à un bénéficiaire l'intégralité ou une partie des facilités financières (en espèces ou non)

⁴⁸ "This term refers to a transaction in which one party supplies a production facility, and the parties agree that the supplier of the facility, or a person designated by the supplier, will buy products resulting from that production facility. The supplier of the facility often provides technology and training and sometimes component parts or materials to be used in the production. The supply of a production facility usually requires bank financing." UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions, Chapter I, paragraph no. 16, p.(<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/countertrade/countertrade-e.pdf>). p9.

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/countertrade/countertrade-e.pdf>

⁴⁹ 30 juillet 1974, Loi sur le pétrole. L'article 3 de cette loi stipule que « les ressources et l'industrie pétrolières sont nationalisées et l'exercice de la souveraineté iranienne à l'égard des ressources pétrolières, de l'exploration, du développement, de la production et de la distribution à travers le pays et le plateau continental est spécifiquement confiée à la compagnie pétrolière nationale d'Iran ».

qui lui sont nécessaires pour produire des biens ou des services précis [...] afin de les utiliser pour l'établissement, la fourniture de services ou le développement et la réparation de l'unité de production. Le remboursement des facilités financières, dont le capital et les paiements, proviendra de l'exportation des biens et des services par le bénéficiaire. »⁵⁰(selon la CNUDCI)

2. Le contrat de partage de production :

2.1.Définition :

Le Contrat de Partage de Production fixe : d'une part, les conditions dans lesquelles le Contractant accomplira, pour le compte de l'Etat et aux seuls risques et périls du Contractant, les Opérations de Recherche à l'intérieur de la Zone Contractuelle de Recherche et, en cas de découverte d'un Gisement Commercial, les Opérations de Développement et d'Exploitation à l'intérieur de toute Zone Contractuelle d'Exploitation ; d'autre part, les modalités de partage entre l'état et le Contractant, de la production issue de tout Gisement Commercial découvert à l'intérieur de la Zone Contractuelle ; et enfin, les conditions relatives à la délivrance d'une ou plusieurs Autorisations de Transport Intérieur et à la conclusion entre le Contractant Transport et l'Etat d'une ou plusieurs Conventions de Transport, en cas de découverte d'un Gisement Commercial, sans préjudice des Lois en Vigueur relatives au transport des Hydrocarbures par canalisations.

Bien que le contenu et la forme exacte des contrats de partage de production varient selon les pays des fois même selon le territoire⁵¹

2.2.Principaux avantages et inconvénients :

L'inconvénient est que tous les risques relatifs à l'exploitation sont à la charge de l'entrepreneur, ainsi que les risques induits par une coopération avec une société pétrolière nationale autorisée à participer à l'opération de développement et de production en qualité de propriétaire et/ou de bénéficiaire.

La société pétrolière étrangère est également contrainte de verser une partie des recettes au pays pétrolier sous forme de redevances une fois la production écoulée. L'entrepreneur doit en outre engager des dépenses de formation destinées au personnel local ainsi que développer les infrastructures du pays pétrolier. Ces dépenses lui sont en principe remboursées.

Il faut souligner que les dépenses engagées par l'entrepreneur sont compensées par le produit de la vente du pétrole.

⁵⁰ Article 2 des règlements de comment des contrats Buy-back non-pétroliers. Accessible a : <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/121045>.

⁵¹ Putrohari Rovicky Dwi et al, PSC term and condition and its implementation in south-east Asia region, Thirty-First Annual Convention and Exhibition (IPA07-BC-127),

De nombreux contrats de partage de production prévoient un pourcentage ou un plafond de remboursement des coûts,

L'avantages des contrats de partage de production est d'être très connus et fréquemment employés par les investisseurs et financeurs internationaux, ce qui encourage ces derniers à investir dans les pays en développement.⁵²

2.3.Spécificités :

- Le Contrat entrera en vigueur le premier Jour Ouvrable où l'ensemble des conditions suivantes auront été réalisées
- Le Contrat restera en vigueur pour toute la durée de l'autorisation Exclusive de Recherche (y compris ses éventuels renouvellements et prorogation) et de toute Autorisation Exclusive d'Exploitation (y compris ses éventuels renouvelèrent) résultant de la Découverte d'un ou de plusieurs Gisements Commerciaux à l'intérieur de la Zone Contractuelle de Recherche. Chaque renouvellement d'une Autorisation Exclusive d'Exploitation donnera lieu à un avenant modifiant en tout ou partie les termes du Contrat et qui devra être approuvé par voie législative.
- Il ne peut être mis fin de façon anticipée au présent Contrat que dans les cas suivants :
 - Par consentement mutuel des Parties ;
 - En cas de renonciation par le Contractant à la totalité des droits et obligations résultant de l' 'Autorisation Exclusive de Recherche et, le cas échéant, de l'ensemble des Autorisations Exclusives d'Exploitation ;
 - En cas de retrait de l' 'Autorisation Exclusive de Recherche ou de l'ensemble des Autorisations Exclusives d'Exploitation pour les causes et suivant les modalités prévues à l' Article 54, étant précisé que, conformément aux stipulations de l' article 54, le retrait de l' 'Autorisation Exclusive de Recherche ou d' une Autorisation Exclusive d'Exploitation n'entraîne la résiliation anticipée du présent Contrat que pour l' 'Autorisation et la Zone Contractuelle concernées.

3. Les différences entre les contrats buy-back et les contrats de partage de production

- L'élément le plus important distinguant ces deux modèles contractuels est très clairement la question de la souveraineté et de la propriété des matières premières. Comme nous l'avons mentionné à propos des contrats buy-back, ce modèle

⁵² Daryabani Veshtani et Becky Oskouyi, Histoire centenaire des évolutions juridiques et économiques de l'industrie du pétrole [Traduction de l'auteur], Téhéran, Yazda, 2008 à la p 118.

contractuel préserve assurément la souveraineté du pays et son droit de propriété sur ses réserves de matières premières ainsi que sur le pétrole et le gaz produits. En ce qui concerne les contrats de partage de production, les interprétations sont différentes, dans les interprétations actuelles et du point de vue de la souveraineté de l'État sur les ressources énergétiques, les contrats de partage de production ne sont pas conformes à la constitution. En effet, la structure juridique des contrats buy-back en vertu de l'interprétation subjective du législateur a été modélisée ; ainsi, l'interprétation du droit de propriété pour les entreprises étrangères est impossible et la propriété des réserves sera attribuée à l'État du début jusqu'à la fin de l'exploitation.

- Dans les contrats buy-back, une fois que toutes les étapes du processus de développement ont été finalisées par l'entrepreneur et que tous les puits et installations décrits dans le master développement plan (MDP) ont été construits, mis en service, testés et livrés à la compagnie pétrolière nationale, cette compagnie peut commencer la production. Étant donné que les coûts de production incombent à la compagnie nationale à partir de la livraison des installations par la société étrangère, l'augmentation des coûts de production n'aura aucun impact négatif pour l'entrepreneur. Quoi qu'il arrive, la compagnie nationale doit rembourser les dépenses engagées par la société pétrolière étrangère. En revanche, dans les contrats de partage de production, l'augmentation ou la diminution des coûts de production aura des conséquences sur les revenus des deux parties. En effet, selon une interprétation, dans ces contrats les droits souverains de l'État sur ses ressources naturelles sont préservés et son contrôle sur le développement des champs de pétrole et de gaz sont gérés par un commun accord entre les parties. Cependant, comme le « partage de production » en constitue la caractéristique distinctive, le pétrole produit dans ce cadre sera partagé conformément aux dispositions du contrat.⁵³
- En matière de profits du pétrole, dans les contrats de partage de production, les compagnies pétrolières disposent d'une partie de la production ou des bénéfices du pétrole alors que dans les contrats buy-back, les compagnies perçoivent leur rémunération et leurs intérêts conformément aux termes du contrat.
- Malgré ces différences, dans chacun de ces deux types de contrats, les dépenses d'investissement sont en général remboursées à l'entreprise étrangère.

⁵³ Seyed Naser Ebrahimi et Abdolhossein Shiroui Kkouzani, « The Contractual Form of Iran's buy-back Contracts in Comparison with Production Sharing and Service Contract » (2003) Society of Petroleum p87

Conclusion :

A travers ce premier chapitre nous avons pu comprendre que la vie internationale est marquée par les affaires, et que dans le but de conclure ces dernières il est question de contrat qui représente un accord conclu entre deux parties ayant pour objectif la protection des relations des parties prenantes. Nous avons donc pu voir les contrats de vente, d'achat, de distribution, d'agent commercial de consultant, d'assistance technique et conclu avec le contrat de concession de licence de savoir-faire, qui sont des contrats d'affaires, et également une initiation vers le contrat de recherche et de partage de production et les contrats « buy-back ». Notre but de ce chapitre était de passer en revue des principaux contrats internationaux pour trouver un contrat type qui permettra de structurer les négociations du projet APA. Pour pouvoir répondre à cette problématique, poursuivant avec des approfondissements sur le sujet dans un second chapitre.

**Chapitre02 : le protocole de
Nagoya et la valorisation des
ressources génétiques**

Chapitre02 : le protocole de Nagoya et la valorisation des ressources génétiques.

Introduction :

Représentant Un gain indispensable pour la Terre, la biodiversité désigne non seulement l'ensemble des espèces vivantes et les environnements dans lesquels ils vivent, mais aussi leurs interactions avec ce dernier.

Etant la base fondamental naturel d'une économie durable, Le maintien de la diversité biologique est devenu une préoccupation commune de l'humanité. Elle couvre tous les domaines éventuels qui sont directement ou pas liés à la diversité biologique et à sa fonction en matière de développement.

Aussi l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation renfermer des avantages potentiels considérables. Elles constituent une source d'information cruciale pour mieux comprendre le monde naturel, et peuvent être utilisées pour développer une large gamme de produits et de services à usage humain. Il peut s'agir de produits tels que des médicaments et des cosmétiques, aussi bien que de pratiques et de techniques agricoles et environnementales⁵⁴.

Néanmoins, comme tant d'autres ressources essentielles de notre planète, les ressources génétiques ne sont pas réparties uniformément, et puis notre compréhension actuelle de ces dernières doit énormément aux connaissances traditionnelles des communautés autochtones et locales, vu que ces connaissances précieuses ont été accumulées et transmises de génération en génération.

Il est donc essentiel que la valeur des connaissances traditionnelles soit comprise et appréciée de manière appropriée par ceux qui les utilisent, et que les droits des communautés autochtones et locales soient pris en compte lors des négociations sur l'accès et l'utilisation des ressources génétiques, à défaut, les connaissances, les ressources et les communautés courent un réel danger.

Depuis un nouveau paradigme est né à propos du capital naturel de la planète, et l'adoption de la Convention sur la diversité biologique (CBD) a été en 1992, chaque pays peut désormais revendiquer son droit exclusif de définir les conditions d'accès à sa biodiversité et de son utilisation particulièrement ses ressources génétiques, au moyen de la réglementation sur l'accès et le partage des avantages.⁵⁵

⁵⁴ BIN OSMAN (Mohamad). Atelier international d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation : Les instruments, outils et mesures qui peuvent faciliter l'adoption d'un régime international, Le partage des avantages en tant qu'objectif du régime international.

⁵⁵ <https://www.ethicalbiotrade.org/>

Section 01 : la valorisation des ressources génétiques.

Introduction :

La protection de la diversité biologique constitue l'un des défis les plus importants et complexes auquel la communauté internationale est aujourd'hui confrontée. La diversité biologique – ou biodiversité – est le terme qui désigne toutes les formes de la vie sur Terre et les caractéristiques naturelles qu'elle présente⁵⁶.

Cette richesse essentielle à la vie sur la planète est néanmoins gravement menacée : la perte de diversité biologique est, en effet, de plus en plus manifeste au cours du dernier demi-siècle. L'impact des activités économiques sur l'environnement, la surexploitation des ressources biologiques, la disparition des espèces, sont quelques-uns des facteurs qui interpellent. Depuis la fin du XXe siècle, la prise en compte de la biodiversité est, de ce fait, un problème environnemental majeur.

1. Les ressources génétiques :

1.1. Définition des ressources génétiques :

Les ressources génétiques composent un rayon de la biodiversité. Selon la définition de la CDB, une ressource génétique est le matériel d'origine végétale par exemple : plante, graine, feuille, ..., animale comme les araignée, grenouille..., microbienne comme les bactéries ou autre tels que les champignon, virus, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité, ayant une valeur effective ou potentielle.

Les ressources génétiques peuvent résulter de formes sauvages, de la faune domestiquée ou de flores cultivées. Elles peuvent soit être prélevées de la nature et sur leur lieu d'origine, sur une propriété publique ou privée, soit se trouver dans des collections publiques ou privées, des jardins botaniques ou des banques de gènes sous forme d'organismes entiers ou d'échantillons (semences, gènes, etc.). Elles se trouvent en milieu terrestre (y compris aérien) et marin.⁵⁷

L'ADN et l'ARN sont également des ressources génétiques, le fait qu'il soit facile de séquencer des gènes d'organismes morts, d'amplifier leur ADN et d'accéder à l'information génétique

⁵⁶ MCNEELY (J. A). Biological diversity encompasses all species of plants, animals, and microorganisms and the ecosystems and ecological processes of which they are parts, in, et al. *Conserving the world's biological diversity*. Gland, Switzerland; Washington D.C.: The International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, World Resources Institute, Conservation International, World Wildlife Fund-US and World Bank, 1990. p. 17.

⁵⁷ Brochure Ministère français de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement –*Accès aux ressources génétiques et partage des avantages issus de leur utilisation* (APA). Juin 2011.p 63.

que ces gènes contiennent, peut impliquer que tout matériel qui a contenu des « unités fonctionnelles de l'hérédité » est une ressource génétique, même si ce matériel est mort. C'est le cas des tissus ou bien des spécimens animaux et végétaux naturalisés, conservés dans de l'alcool ou séchés.⁵⁸

Le Protocole de Nagoya définit les dérivés comme « tout composé biochimique qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques, même s'il ne contient pas d'unités fonctionnelles de l'hérédité », par exemple les sucres produits par une levure.

Comme la biotechnologie est expressément visée en tant qu'utilisation par le Protocole (art. 2) et que sa définition⁵⁹ retient l'utilisation de dérivés, on en déduit que le matériel utilisé peut ne pas contenir d'unités fonctionnelles de l'hérédité et entrer cependant dans le champ d'application de l'APA.

1.2. Définition de l'utilisation des ressources génétiques :

L'utilisation de ressources génétiques, qu'elles proviennent de plantes, d'animaux ou de micro-organismes, désigne le processus de recherche de leurs propriétés et leur utilisation pour accroître le savoir et les connaissances scientifiques, ou pour développer des produits commerciaux.⁶⁰

1.3. Importance des ressources génétiques :

L'accès aux ressources génétiques et leur utilisation recèlent des avantages potentiels considérables. Elles constituent une source d'information cruciale pour mieux comprendre le monde naturel, et peuvent être utilisées pour développer une large gamme de produits et de services à usage humain. Il peut s'agir de produits tels que des médicaments et des cosmétiques, aussi bien que de pratiques et de techniques agricoles et environnementales.

Néanmoins, comme tant d'autres ressources essentielles de notre planète, les ressources génétiques ne sont pas réparties uniformément. Qui plus est, les plantes, les animaux et les micro-organismes dans lesquels elles se trouvent appartiennent souvent à des écosystèmes complexes, à l'équilibre délicat, qui peuvent être menacés ou en danger.

⁵⁸ Cirad, INRA & IRD, Lignes directrices pour l'accès aux ressources génétiques et leur transfert (2011).

⁵⁹ La biotechnologie est « toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique, conformément à la définition fournie dans l'article 2 de la Convention » (art. 2 du Protocole de Nagoya).

⁶⁰ www.cbd.int/abs consulte le 3/06/2021

Le mode d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages découlant de leur utilisation peuvent créer des incitations à leur conservation et à leur utilisation durable, et peut contribuer à la création d'une économie plus juste et plus équitable, dans la perspective d'un soutien à un développement durable. Notre compréhension actuelle des ressources génétiques doit énormément aux connaissances traditionnelles des communautés autochtones et locales.

Ces connaissances précieuses ont été accumulées et transmises de génération en génération. Il est essentiel que la valeur des connaissances traditionnelles soit comprise et appréciée de manière adéquate par ceux qui les utilisent, et que les droits des communautés autochtones et locales soient pris en compte lors des négociations sur l'accès et l'utilisation des ressources génétiques. À défaut, les connaissances, les ressources et les communautés courent un réel danger.⁶¹

L'accès aux ressources génétiques et le partage équitable font référence à la manière dont il peut être accédé à des ressources génétiques, ainsi qu'à la manière dont les utilisateurs et fournisseurs peuvent se mettre d'accord sur le partage juste et équitable des avantages susceptibles de résulter de leur utilisation. L'article 15 de la Convention sur la diversité biologique (CDB) énonce les règles qui régissent l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages. En vertu de ces règles, les États des pays ont deux responsabilités essentielles :

- Mettre en place des systèmes qui assistent l'accès à des ressources génétiques, à des fins durables du point de vue de la protection de l'environnement ;
- Veiller ce que les avantages provenant de leur utilisation soient partagés de manière juste et équitable entre les utilisateurs et les fournisseurs.

Au nombre des utilisateurs de ressources génétiques figurent des instituts de recherche et des entreprises qui désirent y accéder à des fins de recherche scientifique de base et de développement de produits.

Pour accéder aux ressources génétiques, les utilisateurs doivent préalablement obtenir l'accord (le consentement préalable donné en connaissance de cause ») du pays fournisseur.

En outre, fournisseur et utilisateur doivent négocier un accord (les « conditions convenues d'un commun accord ») régissant le partage équitable des avantages en découlant.

⁶¹ <https://www.cbd.int/abs/infokit/revise/web/all-files-fr.pdf>

2. Les connaissances traditionnelles :

2.1.Définition :

Les connaissances traditionnelles sont les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales du monde entier. Développées à partir de l'expérience acquise pendant des siècles et adaptées à la culture et l'environnement locaux, les connaissances traditionnelles se transmettent oralement de génération en génération. Elles sont généralement détenues collectivement et prennent la forme d'histoires, de chansons, de folklore, de proverbes, de valeurs culturelles, de croyances, de rituels, de lois coutumières, de langues locales et de pratiques agricoles, y compris la sélection de variétés végétales et de races animales.

Elles sont parfois définies comme une tradition orale, car elles sont mises en pratique, chantées, dansées, peintes, sculptées et mises en spectacle depuis des millénaires. Les connaissances traditionnelles sont principalement concrètes par nature, notamment dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, de la santé, de l'horticulture, de l'exploitation forestière et de la gestion de l'environnement en général.

2.2.Préciosité des connaissances traditionnelles :

La valeur des connaissances traditionnelles est de plus en plus reconnue. Ces connaissances sont précieuses, non seulement pour les personnes qui en dépendent pour leur vie quotidienne, mais aussi, pour l'industrie et l'agriculture modernes.

De nombreux produits très utilisés, tels que les médicaments, les produits de santé et les produits cosmétiques à base de plante, sont basés sur des connaissances traditionnelles. D'autres produits traditionnels de valeur comprennent des produits agricoles et des produits forestiers non ligneux, ainsi que des produits artisanaux. Les connaissances traditionnelles peuvent contribuer de manière significative au développement durable.

La plupart des communautés autochtones et locales vivent dans des zones où se situent une grande partie des ressources génétiques de la planète. De nombreuses communautés cultivent et utilisent la biodiversité de manière durable depuis des millénaires. Il a été démontré que certaines pratiques renforcent et valorisent la biodiversité au niveau local et aident à maintenir les écosystèmes en bon état.

Cependant, la contribution des communautés autochtones et locales à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité dépasse largement leur rôle de gestionnaire des ressources naturelles.

Leurs compétences et leurs techniques procurent des informations précieuses à la communauté internationale et constituent un modèle utile pour les politiques générales en matière de biodiversité.

D'autre part, en tant que communautés présentes sur le terrain et disposant de connaissances approfondies sur l'environnement local, les communautés autochtones et locales contribuent le plus directement à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité.

3. La relation entre les ressources génétiques, les connaissances traditionnelles et les communautés autochtones et locales :

L'utilisation de ressources génétiques est parfois adjointe à des connaissances traditionnelles, détenues par des communautés autochtones et locales, comme définie dans l'article 8 de la CBD, Les connaissances traditionnelles sont « les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés autochtones et locales » en lien avec la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Ces connaissances sont souvent associées aux ressources génétiques, car elles reposent sur l'identification des propriétés particulières de certaines ressources in situ (exemple de la médecine traditionnelle). Il apparaît ainsi légitime que les communautés perçoivent certains avantages issus de l'utilisation de leurs connaissances.⁶²

4. La bio-piraterie :

4.1. Définition générale :

La bio-piraterie est l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées sans consentement préalable donné en connaissance de cause par le fournisseur qui peut être des Peuples autochtones ou des autorités gouvernementales. En ce qui concerne les droits des Peuples autochtones, il est soutenu que la bio-piraterie comprend aussi les cas où il y a un accès et une utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées par d'autres lorsque les utilisateurs traditionnels et les gardiens n'ont pas la propriété

⁶² Brochure Ministère français de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement –Accès aux ressources génétiques et partage des avantages issus de leur utilisation (APA). Juin 2011 p03

légale sur leurs ressources et lorsque les règles d'accès gouvernementales ne reconnaissent pas leurs droits à déterminer l'accès.⁶³

4.2. Définition juridique :

En termes juridiques, la bio-piraterie est désignée comme « acquisition frauduleuse dans les cas où une action a lieu sans le consentement préalable donné en connaissance de cause, et « utilisation frauduleuse », lorsqu'un utilisateur ne se conforme pas aux conditions convenues d'un commun accord.⁶⁴

4.3. Combattre la bio piraterie :

Le partage des avantages dans le contexte des règles de l'APA doit aller au-delà du paiement du prix du marché pour les biens et les services. Il ne s'agit pas de payer des salaires pour récolter ou cueillir des plantes. Le partage des avantages doit être fondé sur des conditions convenues d'un commun accord et doit permettre et soutenir les communautés autochtones et locales et les autorités gouvernementales pour leur permettre de protéger et d'utiliser de façon durable la biodiversité.

Une série de projets de bio-prospection n'a apporté que des bénéfices limités en termes monétaires et non-monétaires aux communautés et pays fournisseurs, en raison, en particulier, du manque de commercialisation des produits ou du faible contrôle contractuel sur toute la chaîne d'utilisation et de commercialisation.

Il n'y a pas de doute que des bénéfices très importants sont réalisés avec la commercialisation de produits industriels élaborés sur la base de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées.

Il semble que de nombreux projets et la législation nationale existante en matière d'APA dans les pays fournisseurs se concentrent trop sur les règles d'accès concernant la recherche initiale et les phases de développement pour la réalisation des valeurs potentielles des ressources génétiques au lieu de tirer parti des bénéfices de l'utilisation réelle des ressources génétiques, montrant la valeur réelle de la commercialisation des ressources génétiques.

⁶³ Document de base (D). Le Protocole de Nagoya sur l'Accès aux Ressources Génétiques et le Partage des Avantages dans le cadre de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) 2011.p8

⁶⁴ Ibid. p10

Ce qui manque également c'est la législation APA dans les pays utilisateurs qui se concentre sur des mesures concernant les utilisateurs en fin de chaîne garantissant le partage des avantages résultant de la commercialisation réussie de ressources génétiques.

5. Le BioTrade :

5.1.Définition de la BioTrade :

L'Initiative de BioTrade de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) vise à contribuer à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité par la promotion du commerce et des investissements dans les produits et services de BioTrade.

« BioTrade » ou « Bio Commerce » désigne en générale la provision et la commercialisation de biens et de services issus de la biodiversité d'un pays on entend par ça les activités liées à la collecte, à la production, à la transformation et à la commercialisation de biens et de services issus de la biodiversité (ressources génétiques, espèces et écosystèmes) selon des critères de durabilité environnementale, sociale et économique.⁶⁵

Ces critères, connus sous le nom de Principes et Critères (P&C) de BioTrade, ont été le fondement essentiel qui guide la mise en œuvre des activités de l'Initiative de BioTrade de la CNUCED, des programmes de BioTrade et d'autres activités connexes depuis leur lancement en 2007. Ces P&C sont également mis en œuvre en tenant compte des approches suivantes :

- **Approche de la chaîne de valeur :**

L'Initiative de BioTrade et ses partenaires considèrent le renforcement des chaînes de valeur comme un élément essentiel pour faciliter les bonnes pratiques liées à l'utilisation durable et à la conservation de la biodiversité et pour promouvoir le partage équitable des avantages environnementaux, sociaux et économiques entre les participants à la chaîne de valeur (UNCTAD, 2007).

- **Approche de gestion évolutive :**

Dans le contexte de BioTrade, la gestion évolutive contribue à la mise en œuvre de pratiques durables, à l'identification des impacts sur les espèces et les écosystèmes et à l'amélioration continue des initiatives de BioTrade (UNCTAD, 2007).

⁶⁵ <https://unctad.org/> consulte le 9/06/2021

- **Approche écosystémique :**

L'approche écosystémique est basée sur une vision holistique qui intègre les questions écologiques et sociales, ainsi que les interactions et les processus qui interviennent dans un système productif. En pratique, la planification des processus de production liés aux initiatives de BioTrade est entreprise selon l'approche écosystémique. Cela garantit que les initiatives seront écologiquement et socialement responsables en ce qui concerne leur impact sur les espèces, les habitats, les écosystèmes et les communautés locales (UNCTAD, 2007).

- **Moyens de subsistance durable :**

Améliorer la compréhension et développer des activités qui contribuent au maintien des moyens de subsistance, en particulier des populations pauvres et vulnérables (adapté de Serrat, 2017 and Krantz, 2001).

Les principes et critères de BioTrade sont appliqués dans de différents contextes, de l'évaluation des impacts sociaux, économiques et environnementaux d'un projet et des éléments directeurs à inclure dans une politique, à l'évaluation des chaînes d'approvisionnement pour les initiatives financières ou de marché et à la vérification des bonnes pratiques.

En conséquence, les P&C de BioTrade définissent les orientations générales qui peuvent être et ont été adaptées pour des applications spécifiques. Ils peuvent également être appliqués tant au niveau institutionnel (p.ex. les programmes nationaux ou régionaux) qu'au niveau des acteurs de la chaîne d'approvisionnement (p.ex. les entreprises ou les associations de producteurs).

Les P&C sont également conformes aux objectifs et aux principes des accords multilatéraux sur l'environnement (AMEs) relatifs à la biodiversité, en particulier la Convention sur la diversité biologique (CBD), et soutiennent également la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification et la Convention de Ramsar sur les zones humides. En outre, les P&C sont également alignés et soutiennent les mandats de la CNUCED, notamment le Maafikiano de Nairobi, et viseront à contribuer au nouveau cadre mondial de la biodiversité pour l'après-2020.

L'initiative BioTrade est régie par un ensemble de principes et de critères et concerne les « activités de récolte, de production, de transformation et de commercialisation de biens et de

services issus de la biodiversité locale dans le respect des critères de la viabilité économique, sociale et environnementale ». Un modèle commercial durable, Il vise à démontrer que le développement du commerce peut contribuer à la conservation de la biodiversité. ⁶⁶

5.2. Objet de la BioTrade :

Le programme s'appuie sur les trois colonnes suivantes :

- Coordination et partage des connaissances entre les parties prenantes

Le programme assure la synchronisation sur les questions clés du BioTrade. La CNUCED oriente et exploite la capacité de différents partenaires de BioTrade à partager des informations. De plus, grâce à une approche structurée de la collaboration, la visibilité du travail des partenaires est renforcée et donc des incitations à l'engagement sont fournies. Cette approche soutiendra davantage l'analyse de rentabilisation de BioTrade et aidera à l'intégrer dans les stratégies d'approvisionnement et de développement durables.

- Permettre un environnement politique favorable pour les entreprises BioTrade

Les industries BioTrade sont aidées à surmonter les mesures non tarifaires (MNT) et à mettre en œuvre des systèmes nationaux d'accès et de partage des avantages (APA) afin de permettre leur contribution continue au marché international. En outre, le programme illustrera comment le secteur privé ainsi que les gouvernements peuvent également utiliser BioTrade pour rendre compte de la mise en œuvre des processus internationaux (par exemple les ODD).

- Faciliter les liens de marché pour les entreprises BioTrade

Le programme soutien les entreprises privées et d'autres partenaires à accroître leurs connaissances sur BioTrade ainsi que leur aptitude à faire connaître BioTrade. Les partenaires seront également encouragés à approuver la croissance et le développement de pratiques d'approvisionnement éthiques et de chaînes d'approvisionnement durables en relation avec les principes et critères du BioTrade.

5.3. Importance de BioTrade :

- Maintien de la biodiversité
 - Utilisation durable de la biodiversité
 - Partage équitable des bénéfices tirés de l'utilisation de la biodiversité
-

- Durabilité socio-économique
- Conformité à la législation et aux accords nationaux et internationaux
- Respect des droits des acteurs impliqués dans les activités de BioTrade
- Clarté sur le régime foncier, l'utilisation et l'accès aux ressources naturelles et aux connaissances⁶⁷

6. La Convention sur la diversité biologique (CBD) :

6.1.Définition de la CBD :

Signée à Rio en 1992 lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), est la réponse de la communauté internationale à la crise de la biodiversité. Il s'agit d'un accord global sur l'environnement très largement accepté. Plus de 150 gouvernements ont, en effet, signé le texte présenté à la Conférence de Rio, ce qui correspond à une participation quasi universelle des États.

La CDB, entrée en vigueur le 29 décembre 1993, est le premier des accords relatifs à la protection de l'environnement en vigueur, à couvrir tous les aspects de la diversité biologique (ressources génétiques, espèces et écosystèmes).

Cette convention est aussi présentée comme le premier accord mondial répondant simultanément aux objectifs environnementaux, sociaux et économiques du développement durable⁶⁸.

6.2.Objectif de la CBD :

La CDB fixe trois objectifs principaux : 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 génétiques⁵. Parmi ces objectifs, le plus audacieux et le plus controversé est sans conteste celui du partage équitable des bénéfices issus de l'utilisation des ressources génétiques⁶⁹.

La mise en œuvre de cet objectif suppose le contrôle de l'usage de la biodiversité, notamment par l'établissement d'un mécanisme de régulation de l'accès aux ressources génétiques.

⁶⁷ www.uebt.org, consulte le 12/06/2021

⁶⁸ LE PRESTRE, P. The convention on biological diversity: negotiating the turn to effective implementation. ISUMA, p. 92-98, fall/automne, 2002. p. 93.

⁶⁹ Convention de la diversité biologique art.01.

En vertu de la CDB, l'accès aux ressources génétiques s'organise donc désormais autour de quatre principes reliés entre eux :

- Souveraineté de l'état,
- Consentement préalable de l'autorité nationale compétente,
- Accès réglementé, mais facilité aux ressources,
- Partage des avantages découlant de l'exploitation des ressources fournies.⁷⁰

7. Les lignes directrices de Bonn :

7.1. Définition des lignes directrice de Bonn :

Les Lignes directrices de Bonn sont destinées à aider les États en liaison avec l'adoption de mesures destinées à régir l'accès et le partage des avantages dans leurs pays. Elles ont été adoptées en 2002 par la Conférence des parties de la Convention sur la diversité biologique (CDB). Elles ont pour but d'aider les États, en tant que fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques, à mettre en œuvre effectivement les procédures d'accès et de partage des avantages (APA).

Bien qu'il s'agisse d'un instrument d'application volontaire, les Lignes directrices sont considérées comme un premier pas important en direction de la mise en œuvre des dispositions APA de la CDB.

7.2. Principes et éléments fondamentaux du consentement préalable donné en connaissance de cause

Les Lignes directrices mettent l'accent sur la nécessité, pour un utilisateur éventuel de ressources génétiques, d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause du fournisseur de ressources. Au nombre des principes fondamentaux d'un système de consentement préalable donné en connaissance de cause efficace figurent les suivants :

- La clarté et la certitude juridiques ;
- L'accès aux ressources génétiques devrait être facilité aux coûts les plus bas ;

⁷⁰ BASTOS (Rodolpho Zahluth), et Coll. Isabelle. Le régime international de l'accès aux ressources génétiques au prisme de l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 2, 2016 p. 130-144.

- Les restrictions imposées à l'accès aux ressources génétiques devraient être transparentes, être fondées en droit et ne pas aller à l'encontre des objectifs de la Convention.

Les éléments du système de consentement préalable donné en connaissance de cause peuvent comprendre :

- Les Autorités nationales compétentes qui accordent le consentement préalable en
- Connaissance de cause ;
- Les procédures d'obtention auprès des Autorités nationales compétentes du consentement préalable donné en connaissance de cause ;
- Un échéancier et des délais clairement spécifiés ;
- Des spécifications d'utilisation ;
- Des mécanismes de consultation des parties prenantes concernées.

7.3.Principes fondamentaux et éléments de conditions convenues d'un commun accord :

Les Lignes directrices décrivent des exigences ou principes fondamentaux à prendre en compte lors de l'élaboration de conditions convenues d'un commun accord, et notamment :

- Certitude et clarté juridiques ;
- Facilitation des transactions au moyen d'informations claires et de procédures formalisées ;
- Les conditions devraient être négociées dans des délais raisonnables ;
- Les conditions convenues d'un commun accord devraient faire l'objet d'un accord écrit.

Les Lignes directrices comportent une liste à caractère indicatif de conditions convenues d'un commun accord, qui inclut :

- Le type et la quantité de ressources génétiques et la zone géographique/écologique d'activité ;
- Toutes restrictions éventuelles relatives à l'utilisation possible du matériel ;

- Une clause précisant si les ressources génétiques peuvent être transférées à des parties tierces et dans quelles conditions ;
- Une reconnaissance des droits souverains du pays d'origine ;
- Le renforcement de capacités dans divers domaines à préciser dans l'accord

7.4.Importance des lignes directrice de Bonn :

Les Lignes directrices contribuent à l'élaboration et à l'application de mesures nationales destinées à mettre en place un cadre transparent facilitant l'accès aux ressources génétiques, et à faire en sorte que les avantages découlant de leur utilisation soient partagés justement et équitablement. Les Lignes directrices ont deux objectifs principaux :

- Guider les États, en tant que fournisseurs, à élaborer des mesures législatives, administratives ou politiques nationales propres en matière d'accès et de partage des avantages, par exemple, en formulant des recommandations concernant les éléments que doit comporter une procédure de consentement préalable donné en connaissance de cause ;
- Aider les fournisseurs et les utilisateurs à négocier des conditions convenues d'un commun accord, en mettant à leur disposition des exemples de dispositions susceptibles d'être incluses dans ces accords.⁷¹

Section 02 : le protocole Nagoya

La Convention sur la diversité biologique (CDB) a mis trois objectifs : 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. De ce dernier objectif est né un champ d'activité, et un ensemble d'exigences juridiques, connus sous le nom « accès aux ressources génétiques et partage des avantages » ou « APA ». Les parties (les états) à la CDB ont officialisé l'APA au moyen de certains articles de la Convention et des Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (Lignes directrices de Bonn),

⁷¹ Convention sur la diversité biologique : ABS Thème Les Lignes directrices de Bonn.

Les Lignes directrices de Bonn adoptées en 2002, sont destinées aux parties, gouvernements, utilisateurs, fournisseurs et autres parties intéressées.

1. Définition du protocole de Nagoya :

Le Protocole de Nagoya traitant sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (APA) à la Convention sur la diversité biologique, est un accord complémentaire à la Convention sur la diversité biologique.

Il fournit un cadre juridique transparent pour la mise en œuvre effective de l'un des trois objectifs de la CDB : le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.

Le Protocole de Nagoya sur l'APA a été adopté le 29 octobre 2010 à Nagoya, Japon et est entré en vigueur le 12 octobre 2014, 90 jours après le dépôt du cinquantième instrument de ratification. Son objectif est le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, contribuant ainsi à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité.

Le Protocole de Nagoya s'applique aux ressources génétiques couvertes par la CDB et aux avantages découlant de leur utilisation. Le Protocole de Nagoya couvre également les connaissances traditionnelles (savoirs traditionnels) associés aux ressources génétiques qui sont couvertes par la CDB et les avantages découlant de leur utilisation.

Il traite également des ressources génétiques pour lesquelles les communautés autochtones et locales ont le droit établi de leur accorder l'accès. Les Parties contractantes doivent prendre des mesures pour garantir le consentement préalable en connaissance de cause de ces communautés et le partage juste et équitable des avantages, en gardant à l'esprit les lois et procédures communautaires ainsi que l'utilisation et l'échange coutumiers.⁷²

2. Obligations du protocole de Nagoya :

Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (APA) à la Convention sur la diversité biologique est un accord complémentaire à la Convention sur la diversité biologique. Il fournit un cadre juridique transparent pour la mise en œuvre effective de l'un des trois objectifs de la CDB : le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.

⁷² <https://www.cbd.int/abs/> consulte le 12/06/2021

Son objectif est le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, contribuant ainsi à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité.

Le Protocole de Nagoya énonce les obligations fondamentales de ses Parties contractantes de prendre des mesures concernant l'accès aux ressources génétiques, le partage des avantages et le respect.

2.1.Obligations d'accès

Les mesures d'accès au niveau national sont les suivantes :

- Créer la sécurité juridique, la clarté et la transparence
- Fournir des règles et des procédures équitables et non arbitraires
- Établir des règles et des procédures claires pour le consentement préalable en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord
- Prévoir la délivrance d'un permis ou équivalent lorsque l'accès est accordé
- Créer les conditions pour promouvoir et encourager la recherche contribuant à la conservation de la biodiversité et à l'utilisation durable
- Tenir dûment compte des cas d'urgences présentes ou imminentes qui menacent la santé humaine, animale ou végétale
- Considérer l'importance des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture pour la sécurité alimentaire

2.2.Obligations de partage des avantages

Les mesures de partage des avantages au niveau national doivent prévoir le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques avec la partie contractante qui fournit les ressources génétiques. L'utilisation comprend la recherche et le développement (R&D) sur la composition génétique ou biochimique des ressources génétiques, ainsi que les applications et la commercialisation ultérieures.

Le partage est soumis à des conditions convenues d'un commun accord. Les avantages peuvent être monétaires ou non, tels que les redevances et le partage des résultats de la recherche.

2.3.Obligations de conformité

Les obligations spécifiques de soutien au respect de la législation nationale ou des exigences réglementaires de la partie contractante fournissant les ressources génétiques, et les obligations contractuelles reflétées dans des conditions convenues d'un commun accord, sont une innovation importante du Protocole de Nagoya. Les Parties contractantes doivent :

- Prendre des mesures à condition que les ressources génétiques utilisées dans leur juridiction aient été consultées conformément au consentement préalable en connaissance de cause et que des conditions convenues d'un commun accord aient été établies, comme l'exige une autre partie contractante
- Coopérer en cas de violation présumée des exigences d'une autre partie contractante
- Encourager les dispositions contractuelles sur le règlement des différends selon des modalités convenues d'un commun accord
- S'assurer qu'une opportunité est disponible pour demander un recours dans le cadre de leurs systèmes juridiques lorsque des différends découlent de conditions convenues d'un commun accord
- Prendre des mesures concernant l'accès à la justice
- Prendre des mesures pour surveiller l'utilisation des ressources génétiques après leur sortie d'un pays, notamment en désignant des points de contrôle efficaces à tout stade de la chaîne de valeur : recherche, développement, innovation, pré commercialisation ou commercialisation⁷³

3. L'importance du protocole Nagoya (PN) :

Le Protocole de Nagoya créera une plus grande sécurité juridique et une plus grande transparence pour les fournisseurs et les utilisateurs de ressources génétiques en :

- Établir un climat de confiance réciproque entre les utilisateurs et les fournisseurs.
- Fixer un cadre juridique plus précis permettant de garantir le mécanisme d'APA.
- Assurer la sécurité juridique et l'accès à la justice des parties au contrat.
- Inciter les fournisseurs à orienter les avantages vers la conservation de la biodiversité.

⁷³ <https://www.cbd.int/abs/about/> consulte le 1/06/2021

En aidant à assurer le partage des avantages, le Protocole de Nagoya crée des incitations à conserver et à utiliser de manière durable les ressources génétiques, et renforce donc la contribution de la biodiversité au développement et au bien-être humain.⁷⁴

4. Mise en œuvre du protocole Nagoya :

Le succès du Protocole de Nagoya exigera une mise en œuvre efficace au niveau national. Et c'est à travers une négociation d'affaire et une gamme d'outils et de mécanismes fournis par le Protocole de Nagoya aidera les Parties contractantes, notamment :

- Mettre en place des points focaux nationaux (PFN) et des autorités nationales compétentes (ANC) pour servir tel un point de contact pour obtenir des informations, accorder l'accès ou coopérer sur les questions de conformité
- Un centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages pour partager des informations, telles que les exigences réglementaires nationales en matière d'APA ou des informations sur les PFN et les CNA
- Renforcement des capacités pour soutenir les aspects clés de la mise en œuvre. Sur la base de l'auto-évaluation des besoins et des priorités nationales d'un pays, cela peut inclure la capacité de :
 - Élaborer une législation nationale sur l'APA pour mettre en œuvre le Protocole de Nagoya
 - Négocier MAT (Mutually Agreed Terms)
 - Développer les capacités et les institutions de recherche dans le pays
- Sensibilisation
- Transfert de technologie
- Soutien financier ciblé pour les initiatives de renforcement des capacités et de développement par le biais du mécanisme financier du Protocole de Nagoya, le Fonds pour l'environnement mondial (FEM)

4.1. Concernant les règles nationales applicables à l'APA (cadre juridique national)

Les règles applicables à l'APA peuvent se matérialiser au niveau national par des mesures : soit législatives, soit administratives, soit de politique générale.

⁷⁴ Brochure Ministère français de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement – Juin 2011 Accès aux ressources génétiques et partage des avantages issus de leur utilisation (APA)

- Chaque État doit désigner un correspondant national sur l'APA, chargé d'informer les demandeurs d'accès des procédures en vigueur, ainsi qu'une ou plusieurs autorités compétentes pour délivrer des autorisations d'accès.
- La procédure d'accès doit être claire, transparente et non arbitraire. La demande d'accès doit aboutir à la délivrance d'un permis ou d'un document équivalent. Ce permis constitue la preuve de la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion de conditions convenues d'un commun accord. Il doit être enregistré par le pays fournisseur dans le Centre d'échange sur l'APA de la CDB, ce qui lui confère la valeur de certificat de conformité internationalement reconnu. Pour l'utilisateur, c'est le document de preuve qui attestera de la légalité de l'acquisition dans le pays fournisseur.
- Pour organiser les demandes d'accès à une connaissance traditionnelle, le cadre juridique national doit définir les modalités d'obtention de l'accord de la communauté détentrice de cette connaissance, soit sous forme de consentement préalable en connaissance de cause, soit par un autre moyen impliquant la participation effective de la communauté. De même, si l'État fournisseur reconnaît des droits aux communautés autochtones et locales sur les ressources naturelles, le cadre juridique national prévoit les modalités d'obtention de l'accord de la communauté pour l'accès à ces ressources.
- Les règles d'accès doivent prévoir des conditions propres à promouvoir la recherche qui contribue à la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité (y compris par des mesures simplifiées d'accès pour la recherche non commerciale), ainsi que des procédures accélérées pour l'accès aux pathogènes (santé humaine, animale, végétale) en cas d'urgence actuelle ou imminente.
- Chaque État doit prévoir un ou plusieurs points de contrôle pour surveiller l'utilisation de la ressource génétique et en augmenter la transparence à différentes étapes, par exemple durant le processus de recherche, de développement, d'innovation, de pré-commercialisation, ou de commercialisation.

4.2. Concernant les règles applicables au niveau du contrat (conditions convenues d'un commun accord)

- Le partage des avantages doit être établi par un contrat écrit entre le fournisseur et l'utilisateur. La preuve de l'existence de ce contrat doit être apportée par l'utilisateur afin d'obtenir le certificat de conformité ; l'autorité compétente peut demander des

renseignements sur les clauses de ce contrat, lorsque celles-ci ne sont pas confidentielles.

- Le contrat, négocié entre le fournisseur et l'utilisateur, définit les conditions convenues d'un commun accord portant notamment sur les modalités d'utilisation et de partage des avantages, les conditions d'utilisation ultérieure par des tiers, les conditions de changement d'utilisation, et le règlement des différends.⁷⁵

5. Le protocole Nagoya et les connaissances traditionnelles :

Le Protocole de Nagoya traite des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le cadre de ses dispositions sur l'accès, le partage des avantages et le respect des obligations. Il traite également des ressources génétiques auxquelles des communautés autochtones et locales ont un droit reconnu d'accorder l'accès.

Les Parties au Protocole de Nagoya doivent prendre des mesures propres à assurer le consentement préalable en connaissance de cause de ces communautés et le partage juste et équitable des avantages, en gardant à l'esprit le droit coutumier et les procédures communautaires, ainsi que l'utilisation et l'échange coutumiers des ressources génétiques.

Grâce à ses dispositions claires sur l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, le Protocole de Nagoya contribuera à renforcer la capacité des communautés autochtones et locales de bénéficier de l'utilisation de leurs connaissances, innovations et pratiques.

Le Protocole de Nagoya créera aussi des incitations à promouvoir et protéger les connaissances traditionnelles en encourageant l'élaboration de protocoles communautaires, de conditions minimales pour la négociation de conditions convenues d'un commun accord et de clauses contractuelles type relatifs à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage des avantages découlant de leur utilisation.⁷⁶

⁷⁵ Brochure Ministère français de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement – Juin 2011 Accès aux ressources génétiques et partage des avantages issus de leur utilisation (APA)

⁷⁶ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique : ABS. Le Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages. P36

6. La relation entre le protocole Nagoya (APA), la gestion des ressources génétique et la conservation :

Lors de la mise en œuvre du Protocole de Nagoya et la mise en place de systèmes nationaux d'APA efficaces, des liens forts devront être créés entre le système APA, la gestion des ressources génétiques, et les politiques de conservation.

D'ores et déjà les interconnexions fortes entre les règles d'APA et les droits fonciers sont soulignées par les peuples autochtones vivant dans des zones protégées et qui voient dans de nombreux cas les activités des institutions gouvernementales ou privées gouverner l'accès aux ressources génétiques, dans ces zones, comme une menace sur leurs droits traditionnels.

De tels liens et intégrations répondant aux droits des peuples autochtones mèneront non seulement à une mise en œuvre plus holistique de la CDB mais aussi à un meilleur équilibre entre les besoins et les intérêts des peuples autochtones et communautés locales vis-à-vis des objectifs de conservation et politiques d'utilisation durable. Finalement, ils pourraient permettre de créer des moyens financiers supplémentaires pour la conservation de la diversité biologique. APA et une bonne gestion des ressources naturelle, peuvent dans de nombreux cas être combinés d'une façon synergétique, par exemple pour toutes ces ressources génétiques qui sont récoltées de façon collective avec une fréquence annuelle et qui sont utilisées dans des chaînes de production à forte valeur ajoutée.

Dans ce contexte, la création de systèmes de certification APA impliquant les partenaire (privés) dans la chaîne de production en analogie aux systèmes de « commerce équitable » peut créer des opportunités prometteuses – pour autant que la partie de partage des avantages est strictement séparée des autres domaines où de l'argent est transféré, que ce soit par exemple les salaires, ou les technologies de récolte.

En outre, dans le contexte de conservation et des politiques d'utilisation durable, les bénéficiaires des accords APA peuvent être nombreux et d'autres qui sont directement en relation avec la culture et la récolte. Par exemple, en suivant l'approche bilatérale de la CDB bénéficiant au fournisseur initial, en plus du ramassage, de la culture et de la récolte, il peut y avoir des liens avec les communautés autochtones et locales, avec des autorités ou des initiatives menant des mesures pour la protection de la diversité biologique et l'utilisation

durable. Ou dans les cas où il n'est pas possible d'identifier un fournisseur spécifique, le partage des avantages sera organisé avec un fonds public géré par des autorités compétentes.⁷⁷

8. La différence entre BioTrade et le protocole de Nagoya (APA) :

| | Type d'activités | Type de ressources | conditions | Statut juridique |
|----------------------|---|---|--|--|
| BioTrade P&C | Collecte, production, transformation, et commercialisation de biens et services | Ressources biologiques et savoirs traditionnels autochtones | Environnemental, sociétal et critères économique de durabilité, comprenant le partage juste et équitable des avantages | lois BioTrade P&C Non spécifique, affecte plusieurs domaines d'activités (volontaire) |
| Nagoya, Protocol APA | R-D sur la Composition génétique et/ou biochimique | Ressources génétiques et savoir traditionnel autochtone | Obligation de CPCC et de CCCA, y compris sur le partage juste et équitable des avantages | Mesures législatives, administratives ou stratégiques pour s'assurer que les conditions d'accès aux ressources génétiques et aux CTA sont respectées (obligatoire) |

Tableau 01: liens théorique entre BioTrade et protocole de Nagoya⁷⁸

⁷⁷ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique : ABS. Thème : Connaissances traditionnelles

⁷⁸ www.biotrade.org

Conclusion :

Dans le but de comprendre pourquoi aucun des contrats des affaires cités dans le premier chapitre n'est adéquat pour la conclusion d'une négociation de APA, on a passé en revue dans ce second, une initiation vers les principaux termes de la thématique comme les ressources génétiques, les connaissances traditionnelles le fléau de la bio piraterie, et également les projet ou convention traitants du même fond que celui de APA comme la convention de la biodiversité (CBD), la BioTrade et le Protocole de Nagoya.

Cela étant fait passons à la résolution de notre problématique dans un troisième et dernier chapitre.

**Chapitre03 : La négociation
du contrats APA**

Chapitre03 : La négociation du contrat APA

Introduction :

Toutes les parties à la CDB et au PN sont convenues que les contrats constitueraient l'outil principal pour que l'APA fonctionne correctement. Même si les choses sont claires à ce sujet, cela n'a pas simplifié pour autant les défis qui restent à relever dans le domaine. Pour que le contrat APA réussisse, il doit être plus qu'un simple document qui reprend des termes, concepts et phrases de la CDB et du PN. L'application adéquate de principes et de pratiques de base issus du droit contractuel permettra de personnaliser les contrats APA de manière à optimiser les chances de leur mise en œuvre et de leur caractère exécutoire.

Section01 : présentation de l'organisme d'accueil

Etant donné que le stage a été fait au niveau de la direction générale des forêts, on consacrera cette séquence pour sa définition, sa mission et son rôle dans le projet APA.

1. Généralité sur l'organisme d'accueil :

Dotée des attributs de puissance publique (police forestière) et d'une autonomie de gestion par délégation de la tutelle, l'administration des forêts comprend un échelon central, la Direction Générale des Forêts et des services déconcentrés.

La Conservation des Forêts est organisée en services, bureaux, Circonscriptions, districts et triages. Actuellement, l'organisation territoriale de la Direction Générale des forêts repose sur : 48 Conservations des forêts de wilaya 210 Circonscriptions des forêts 584 districts forestiers 1.369 triages forestiers"

1.1.Définition :

La Direction générale des forêts (DGF) est un établissement public algérien chargé de la gestion des forêts publiques, succédé à l'Agence nationale des Forêts (ANF) qui a été antérieurement créée par le décret no 90-1142 du 21 avril 1990. Elle est placée sous la tutelle du Ministère de l'Agriculture. Créée par le décret no 95-2011 du 25 juillet 1995, La Direction générale est basée à Alger Ben Aknoun et son statut s'inscrit dans le cadre de la loi no 84-123 du 23 juin 1984, modifiée et complétée, portant régime général des forêts⁷⁹

1.2.La mission de la DGF :

Chaque conservation des forêts de wilaya (CFW), relevant de la Direction générale des forêts DGF a pour mission de mettre en œuvre les programmes et mesures en matière de développement, de protection et d'extension des patrimoines forestier et alfatier, ainsi que de conservation des terres soumises à l'érosion et à la désertification.

- Elle organise et contribue à l'exploitation des produits forestiers et alfatiers ainsi que les autres usages du domaine forestier dans le cadre des plans d'aménagement et de gestion.
- Elle veille à l'organisation et au suivi, en relation avec les autres services concernés, des actions de prévention et de lutte contre les feux de forêts et les maladies et attaques parasitaires.

⁷⁹ <http://madrp.gov.dz/dgf/> consulte le7/5/2021

- Elle veille à l'application de la législation et de la réglementation régissant le domaine forestier et d'organiser l'intervention des corps de l'administration des forêts en matière de police forestière

1.3. Les responsabilités générales de la DGF :

La DGF participe à plusieurs activités nationales :

- Établissement d'un bilan des incendies qui se sont déclarés chaque été ;
- Mise en place d'un dispositif efficace et rapide d'intervention en cas d'incendie ;
- Création d'emplois forestiers ;
- Fixation des populations sur leurs terres d'origine ;
- Développer de couvert végétal national⁸⁰

2. Les missions de la DGF :

La Direction Générale des Forêts a pour mission d'assurer les tâches de développement, d'administration, de valorisation, de protection et de gestion du patrimoine végétal et animal forestier, steppique et saharien ainsi que les milieux naturels protégés, dans le cadre d'une politique forestière nationale. A ce titre, elle est notamment chargée :

- De mettre en œuvre les programmes de développement, de protection et d'extension du patrimoine forestier et alfatier ainsi que la conservation des terres soumises à l'érosion et à la désertification.
- D'organiser et de contrôler en relation avec les autres services concernés les actions de prévention et de lutte contre les feux de forêts, les maladies et attaques parasitaires.
- La conservation et la gestion des ressources du domaine forestier et alfatier (sol, eau, flore, faune) en vue d'en assurer la pérennité et garantir une production soutenue de biens et de services pour le bénéfice des populations et de l'économie nationale.
- De promouvoir les activités au profit des populations riveraines des forêts, dans le but d'améliorer leurs conditions de vie et leur stabilité.
- De veiller à l'application de la législation et de la réglementation régissant le domaine forestier, et d'organiser l'intervention des corps de l'administration des forêts en matière de police forestière.
- De tenir à jour les inventaires des ressources forestières, alfatières et cynégétiques.

⁸⁰ Idem.

- De mettre en œuvre les programmes et mesures en matière de développement et de protection du patrimoine cynégétique.
- De mettre en œuvre les programmes de vulgarisation, de sensibilisation et d'animation, relatifs à la préservation des patrimoines forestiers, alfatiers et cynégétiques.
- De collecter, de traiter, et de diffuser les informations liées à son domaine de compétence, et d'établir des bilans et rapports périodiques sur l'évaluation de ses activités.

De façon plus générale, l'administration forestière est chargée de la conception de la politique forestière et de la protection de la nature et de sa mise en œuvre.

L'administration des forêts dispose également d'un :

- Réseau national de communication radioélectrique et d'une station SIG ;
- Dispositif de veille phytosanitaire et d'un dispositif de prévention et de lutte contre les feux de forêts pour la surveillance, l'alerte et la première intervention ;
- Dispositif de surveillance et de lutte contre les infractions et délits forestiers⁸¹.

3. Les réalisations de la DGF :

La Direction générale des forêts, a pour mission principale la gestion et l'administration du domaine forestier national qui repose principalement sur la Loi 84-12 du 23 juin 1984, modifiée et complétée, portant régime général des forêts. La DGF gère un patrimoine forestier constitué de formations forestières estimées à 4,1 millions d'hectares, le patrimoine alfatier national estimé à 3,8 millions d'hectares, le patrimoine steppique et saharien ainsi que les zones humides.

A cette mission, est venue se greffer de 2009 à 2014, la mise en œuvre de la politique de renouveau rural.

Présente sur l'ensemble du territoire particulièrement dans les zones défavorisées, l'administration forestière est l'élément moteur qui vise le développement harmonieux et équilibré des espaces et la valorisation des biens et services au profit de la collectivité nationale.

Les actions du sous-secteur s'articulent autour de neuf grands axes :

- La gestion du patrimoine
- La protection du patrimoine

⁸¹ <http://madrp.gov.dz/dgf/missions/> consulte le 17/06/2021

- La lutte contre la désertification
- Le traitement des bassins-versants et développement des zones de montagne Les reboisements et pépinières
- La préservation et la gestion des écosystèmes naturels
- Le développement rural
- La vulgarisation et l'éducation environnementale
- Le renforcement des capacités humaines

En termes de grandes réalisations, depuis l'indépendance, le sous-secteur des forêts a eu à mettre en œuvre des programmes d'envergure, à travers le territoire national :

- Les chantiers populaires de reboisement (CPR) durant les années 60
- Le barrage vert durant les années 70 qui couvre actuellement 3 millions Ha
- Les Grands Travaux Forestiers durant les années 90
- Le plan national de reboisement (PNR) lancé à partir de l'année 2000
- Le plan national de développement agricole et rural (PNDAR) durant les années 2000.
- Le développement rural depuis 2009.⁸²

4. Les composantes de la DGF :

L'organisation de la direction centrale de la Direction générale des forêts est composée de plusieurs directions :

- La direction de la conservation des sols et de la mise en valeur des terres incultes ;
- La direction de l'administration et des moyens ;
- La direction de la protection de la faune et de la flore ;
- **La direction de la gestion du patrimoine forestier et alfatier ;**
- La direction de la police forestière ;
- La direction de la planification.⁸³

4.1.La direction de la gestion du patrimoine forestier et alfatier :

Le stage étant réalisé au niveau de cette direction, on définira son rôle, et ses sous-direction brièvement, pour terminer avec une définition de la sous-direction concerner par notre thème.

⁸² <http://madrp.gov.dz/dgf/missions/> consulte le 17/06/2021

⁸³ <http://madrp.gov.dz/dgf/organisation/> consulte le 17/06/2021

4.1.1. Définition de son rôle :

Cette direction se charge de l'initiation vers la politique forestière nationale en matière de gestion des patrimoine forestier et alfatiers, du respect et l'application des lois et règlement et la promotion du développement durable.

Comportant trois sous directions, qui sont :

- La sous-direction de l'aménagement et l'inventaire
- La sous-direction des biens et services écosystèmes forestier
- **La sous-direction de la propriété et de la police forestière.**

4.1.2. La sous-direction de la propriété et de la police forestière :

Cette sous-direction se charge généralement de :

- La veille à la consolidation du domaine forestier national par le cadastre forestier
- La promotion de l'extension du domaine forestier par l'intégration des terres forestière et a vocation forestière
- La veille à la mise à jour des documents et des dossiers cadastraux relatifs au patrimoine forestier
- La veille au suivi-évaluation des activités de la police forestière⁸⁴

D'après ce que l'on peut comprendre, le projet a été admis à la DGF et que la sous-direction de la propriété et de la police forestière et responsable de la réalisation du projet APA, alors que c'est faux : En effet, Cette sous-direction n'a été déterminer par les autorités que par ce que **le point focal** du projet APA est abrite à la DGF, qui est madame **AZZI Asia** directrice de cette sous-direction

⁸⁴ Journal officiel de la république Algérienne N56 p18. Art.3

Section 02 : structuration des négociations du contrat APA

L'accès et le partage des avantages sont fondés sur le consentement préalable donné en connaissance de cause par un fournisseur à un utilisateur et des négociations entre les parties en vue du développement de conditions convenues d'un commun accord, dans le but d'assurer un partage juste et équitable des ressources génétiques et des avantages associés.

1. Introduction au Projet APA :

1.1.Définition de APA :

L'accès et le partage des avantages (en anglais, « Access and benefit-sharing », ABS) désigne la manière dont il est possible d'accéder à ces ressources, à celle dont les avantages découlant de leur utilisation peuvent être partagés entre les personnes ou les pays utilisant les ressources (les « utilisateurs ») et les personnes ou les pays qui les mettent à disposition (les « fournisseurs »). Constituant le troisième pilier de la CDB, l'accès et le partage des avantages sont fondés sur le consentement préalable donné en connaissance de cause par un fournisseur à un utilisateur et des négociations entre les parties en vue du développement de conditions convenues d'un accord commun, dans le but de garantir un partage juste et équitable des ressources génétiques et des avantages associés.⁸⁵

1.2.Principes fondamentaux de l'APA

L'accès aux ressources génétiques et la répartition juste et équitable des avantages qui suivent de leur utilisation donnent une nouvelle perception des concepts d'accès aux ressources génétiques et de recherche et développement (R-D) sur les ressources génétiques et leur composition génétique (et/ou biochimique). Si le Protocole de Nagoya révèle certaines dispositions, c'est la législation en vigueur au sein des Parties qui va avancer l'essence même de ces concepts.

Le concept d'accès et de partage des avantages (APA) est relativement nouveau. Il constitue l'aboutissement de long débats qui ont eu lieu au niveau internationale et qui ont modifié certaines doctrines juridiques ainsi que la pensée dominante selon laquelle les ressources génétiques et leurs dérivés étaient, en quelque sortes, le « patrimoine commun de l'humanité ».

C'est la Convention sur la diversité biologique (CBD) qui a induit ce changement de paradigme et de mode de pensée. La CBD reconnaît que les pays ont un droit souverain sur leurs propres

⁸⁵ Ruiz Muller (Manuel) et coll. Manuel sur BioTrade et l'accès et le partage des avantages à l'intention des responsables de l'élaboration des politiques et des autorités de règlementations. P44.

ressources naturelles et qu'ils sont donc aptes à régler les modalités et les conditions d'accès et d'utilisation de leurs ressources génétiques.

La CBD instaure les principes essentiels suivants :

- Veiller à ce que l'accès aux ressources soit soumis à l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC/PIC) par une autorité nationale ;
- Négocier des conditions convenues d'un commun accord (CCCA/MAT) ;
- Partager les avantages qui en découlent de manière juste et équitable.

Un pays fournisseur est soit un pays d'origine, soit un pays habilité à donner accès aux ressources génétiques, par exemple par l'intermédiaire d'une banque de semences ou d'un conservatoire ex situ.⁸⁶

1.3. Les parties concernées par APA :

1.3.1. Fournisseurs de ressources génétiques :

Les États disposent de droits souverains sur les ressources naturelles se trouvant sur leur territoire. Ils sont tenus de mettre en place des conditions facilitant l'accès à ces ressources en vue de leur utilisation durable du point de vue de l'environnement. Les fournisseurs conviennent des conditions, qui incluent le consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord, de l'accès et du partage équitable des avantages.

Les lois du pays fournisseur peuvent permettre à d'autres personnes ou entités, telles que des communautés autochtones et locales, de négocier également les dispositions régissant l'accès et le partage des avantages. La participation des communautés autochtones et locales est requise en cas d'accès à des connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques.

1.3.2. Utilisateurs de ressources génétiques :

Il incombe aux utilisateurs de partager avec les fournisseurs les avantages retirés par eux des ressources génétiques. Ils souhaitent accéder aux ressources génétiques pour une large gamme de buts, de la recherche fondamentale au développement de nouveaux produits. Les utilisateurs sont très divers, des jardins botaniques aux instituts de recherche, en passant par les laboratoires

⁸⁶ Ibid. p02

de recherche industriels des secteurs pharmaceutique, agricole et des cosmétiques, et les collectionneurs.

1.3.3. Points focaux nationaux :

Pour un accès facilité, les utilisateurs ont besoin d'un processus clair et transparent, décrivant en détail les personnes à contacter, ainsi que les obligations et processus dans les pays fournisseurs, afin d'y accéder. Les points focaux nationaux ont pour mission de mettre ces informations à disposition.

1.3.4. Les autorités nationales compétentes (ANC) :

Les autorités nationales compétentes sont des organes mis en place par les États, dont la mission est de permettre aux utilisateurs d'accéder à leurs ressources génétiques et de représenter des fournisseurs au niveau local ou national. Les mesures de mise en œuvre nationales définissent le fonctionnement des autorités nationales compétentes dans un pays donné.⁸⁷

1.4.Importance de APA :

- APA est un enjeu capital, autant éthique qu'économique, et un préalable pour adhérer aux conventions internationales de protection de la biodiversité.
- Encourage l'utilisation des ressources génétiques et le partage des avantages avec les fournisseurs (la reconnaissance de leurs droits et de leur participation au processus de recherche)
- Donne un cadre juridique aux utilisateurs de ressources génétiques et des connaissances traditionnelles qui leur sont adjointes⁸⁸

2. Le R&D :

2.1.Définition :

D'après le Manuel de Frascati, pour porter une définition au R&D, une activité doit satisfaire aux critères suivants :

« La recherche et le développement expérimental (R-D) englobent les travaux de création entrepris de façon systématique en vue d'accroître la somme des connaissances, y compris la

⁸⁷ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique. *Introduction à l'accès et au partage des avantages*.2011.P8

⁸⁸ Idem.

connaissance de l'homme, de la culture et de la société, ainsi que l'utilisation de cette somme de connaissances pour de nouvelles applications ». ⁸⁹

2.2. Domaine d'activités du R&D :

Son domaine d'activité doit principalement répondre aux cinq qualificatifs suivants : nouvelle, créative, dont l'issue est incertaine, systématique, cessible et/ou reproductible, en couvrant la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement expérimental :

- La recherche fondamentale consiste en des travaux expérimentaux ou théoriques entreprise principalement en vue d'acquérir de nouvelles connaissances sur les fondements des phénomènes et des faits observables, sans envisager une application ou une utilisation particulière ;
- La recherche appliquée consiste également en des travaux originaux entrepris en vue d'acquérir des connaissances nouvelles. Cependant, elle est surtout dirigée vers un but ou un objectif pratique déterminé ;
- Le développement expérimental consiste en des travaux systématiques fondés sur des connaissances existantes obtenues par la recherche et/ou l'expérience pratique, en vue de lancer la fabrication de nouveaux matériaux, produits ou dispositifs, d'établir de nouveaux procédés, systèmes et services, ou d'améliorer considérablement ceux qui existent déjà.

3. Démarche vers l'obtention d'un accord APA :

3.1. Consentement préalable en connaissance de cause (CPCC) :

Le CPCC est considéré comme l'un des aspects les plus complexes et difficiles pour celui qui demande l'accès aux ressources génétiques.

D'ailleurs, certaines critiques des systèmes APA portent précisément sur les difficultés pratiques d'obtention du CPCC. Dans son analyse concrète de la mise en œuvre au niveau national, l'étude sur les pays en bordure du Pacifique a qualifié les formalités d'obtention du CPCC comme l'un des plus grands obstacles. Comme on l'a déjà signalé, en dépit de toute l'attention qui lui est accordée, le CPCC est loin d'être un concept nouveau

⁸⁹. Manuel à l'intention des responsables de l'élaboration des politiques et des autorités de réglementation *BioTrade et l'accès et le partage des avantages : de la théorie à la pratique*. (Ditcted2017d6_fr.pdf). P31

3.1.1. Bon consentement aux négociations d'APA

Le fournisseur et l'utilisateur éventuel d'une ressource génétique doivent tous deux souhaiter participer de bonne foi aux négociations portant sur l'APA.

Un manque de confiance entre les parties en puissance qui participent à une négociation portant sur l'APA, réduira les possibilités d'atteindre un accord satisfaisant qui leur profitera à toutes. Les relations devraient être fondées sur la confiance, le dialogue et les avantages mutuels.

Les négociations portant sur l'accès et les accords de partage des avantages doivent par conséquent être établies et mises en œuvre de façon à promouvoir la participation de toutes les parties intéressées concernées, à permettre un réel dialogue entre elles et à promouvoir une mutuelle reddition de compte.

3.1.2. Le concept de « en connaissance de cause »

Le concept de « en connaissance de cause » se trouve dans toutes les lois des contrats, et est inclus spécialement dans plusieurs instruments internationaux.

Contrairement à l'application du CPCC par d'autres conventions (par exemple pour le traitement médical, les mouvements transfrontières de substances chimiques et toxiques), le consentement préalable en connaissance de cause dans le contexte de la CDB vise également à garantir le partage juste et équitable et, à ce titre, joue un double rôle contractuel et régulateur. Les difficultés posées par le CPCC, à l'instar de nombreux autres écueils relevés dans ce livre, trouvent leur origine dans les problèmes élémentaires de fonctionnalité du concept d'APA, et non pas dans la législation nationale.

3.1.3. Définition et caractéristiques du (CPCC/ PIC)

Le consentement préalable donné en connaissance de cause est un consentement obtenu par l'utilisateur auprès du gouvernement et autres fournisseurs, le cas échéant, après entière divulgation de l'intégralité des renseignements nécessaires qui permettent l'accès à leurs ressources génétiques et connaissances traditionnelles connexes, en vertu des conditions convenues d'un commun accord.

- Le CPCC est préalable, donné en connaissance de cause et accordé tant sur le fond que sur la forme.
- Le CPCC est obtenu par écrit auprès de l'instance gouvernementale compétente et des parties intéressées, y compris les communautés locales et les peuples autochtones qui

- sont propriétaires, gestionnaires ou gardiens des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles connexes aux ressources génétiques.
- Le CPCC est associé à un engagement prévoyant la négociation d'avantages justes et équitables à chaque étape de l'accès aux ressources et de l'utilisation de celles-ci. Les ressources génétiques ne servent qu'aux fins expressément énoncées lors de la négociation du CPCC, et un nouveau CPCC doit être accordé pour chaque utilisation différenciant, de par son type ou sa portée, de celle qui avait été convenue initialement. Un accord qui reflète les conditions du CPCC, y compris notamment celles qui concernent le partage des avantages, est conclu avec le fournisseur.
 - Lorsque l'accès à une collection ex situ, y compris auprès d'un ou de plusieurs intermédiaires, est obtenu, sauf explication claire et raisonnable des raisons pour lesquelles il est impossible de le faire, des preuves documentaires attestant de l'existence d'un CPCC approprié et de la conformité de la transaction et de l'usage prévu des ressources avec ce CPCC sont fournies.⁹⁰

3.1.4. Exigence lors d'un CPCC :

- Dans la mesure du possible, s'assurer du respect des lois nationales et des traditions ou processus locaux liés à la demande et à l'octroi de l'accès. Conclure, avec le fournisseur, un accord qui reflète les conditions du CPCC, y compris notamment celles qui concernent le partage des avantages.
- Après obtention du CPCC, réaliser les activités de recherche et de développement de façon à respecter les modalités prévues par le contrat.
- Respecter les limitations imposées quant à l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles connexes visées par l'accord de CPCC.
- En ce qui concerne les collections ex situ, obtenir le CPCC des autorités nationales compétentes ou de l'organisation responsable de la collection ex situ concernée. En cas d'accès à des ressources ex situ, examiner la documentation donnée par le fournisseur concernant le CPCC pour déterminer si le matériel fourni a été recueilli légitimement avec tous les CPCC nécessaires et s'il couvre adéquatement la transaction et l'utilisation prévue. En l'absence de CPCC ou si le CPCC ne couvre pas la transaction

⁹⁰ abs_mt_fr.pdf. P12.

- et l'utilisation prévue, obtenir un nouveau CPCC auprès des autorités nationales compétentes ou de l'organisation responsable de la collection ex situ concernée.
- Dans le cas des ressources génétiques fournies par un intermédiaire, exiger des preuves que l'organisation qui fournit les ressources génétiques au droit de les transférer et qu'elle est autorisée à les fournir aux fins de la découverte et du développement de produits.
 - Prendre connaissance de toutes les lois et de tous les règlements nationaux en vigueur applicables en ce qui concerne le CPCC et s'y conformer. Répondre aux exigences stipulées pour satisfaire aux obligations imposées par le CPCC.
 - Déterminer : l'autorité nationale compétente à laquelle présenter une demande de CPCC ou auprès de laquelle obtenir des renseignements sur le CPCC, le format de la demande et les renseignements spécifiques exigés et toute autre exigence ou condition pour l'obtention du CPCC.
 - Déterminer l'autorité nationale compétente et les communautés locales et autochtones ainsi que les parties intéressées concernées et, dans la mesure du possible, déterminer la propriété des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles connexes.
 - Conformément à la législation nationale, il peut être nécessaire d'obtenir le CPCC de différents échelons des pouvoirs publics.
 - Établir, en collaboration avec les parties intéressées, un processus de consultation et d'échange de renseignements qui clarifie leurs préoccupations ou leurs doutes et qui répond à leurs demandes d'information ou de documentation.
 - S'assurer que tous les renseignements pertinents peuvent être communiqués en temps voulu de façon claire et compréhensible à toutes les parties intéressées concernées.
 - Communiquer clairement aux fournisseurs les risques auxquels sont confrontés les utilisateurs lorsqu'ils entreprennent la recherche et le développement de ressources génétiques.
 - S'assurer que les ressources génétiques ne servent qu'aux fins expressément énoncées lors de la négociation du CPCC et qu'un nouveau CPCC est accordé pour toute utilisation différent, de par son type ou sa portée, de celle qui avait été convenue initialement.
 - S'assurer qu'un nouveau CPCC est accordé en cas de transfert des ressources génétiques à des tiers.

- Toutes les parties pertinentes concernant l'accord du CPCC devraient désigner, selon leurs propres règles et pratiques internes, un représentant investi de l'autorisation, du droit juridique et de la compétence nécessaire pour négocier et prendre des décisions.
- Inclure une clause dans le contrat aux termes de laquelle l'intermédiaire atteste qu'il a obtenu les ressources génétiques conformément aux lois et règlements du pays qui les fournit. En cas de doutes, vérifier la légalité du transfert ou du titre de l'intermédiaire auprès du gouvernement du pays d'origine.⁹¹

3.2.Négociation du CCCA :

3.2.1. Définition :

Les conditions convenues d'un commun accord (CCCA) sont des conditions et dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages, entre autres, négociées entre l'utilisateur et le fournisseur et avec la participation d'autres parties intéressées concernées.

- Les CCCA sont négociées de façon à créer un climat de confiance entre les propriétaires, les gestionnaires ou les gardiens des ressources génétiques, qui en sont les fournisseurs, et les utilisateurs, et à jeter les bases d'une relation et d'une communication à long terme fondées sur la transparence et le respect.
- Les CCCA sont négociées de bonne foi par les utilisateurs et les fournisseurs, dans le respect des modalités et des conditions du consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC), ce qui permet aux propriétaires, gestionnaires ou gardiens des ressources génétiques de bénéficier des avantages qu'elles génèrent, et facilite l'accès.
- Les CCCA tiennent compte des différences quant aux capacités et aux besoins des fournisseurs, y compris les gouvernements, les communautés locales et les peuples autochtones, les détenteurs de collections de ressources ex situ et les organisations utilisatrices, ce qui autorise des processus de négociation justes et une gestion équitable des avantages à partager.⁹²

⁹¹ Guide pour la mise en œuvre des activités d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages volume 02. P02

⁹² Ibid.p13.

3.2.2. Exigence lors d'un CCCA :

Les CCCA devront être élaborées avec chaque fournisseur afin d'appliquer les normes de conformité et les normes directrices qui sont pertinentes dans son cas. Dans certains cas, les CCCA signifieront la conclusion d'un contrat ou d'une forme d'accord exécutoire.

Toutes les normes de conformité et directrices ne seront pas nécessairement applicables à tous les fournisseurs.

- Se conformer à toutes les lois et à tous les règlements concernant le partage des avantages en vigueur dans le pays. Reconnaître que les arrangements juridiques et de politique générale varient d'un pays ou d'une juridiction à l'autre.
- Négocier les CCCA de bonne foi. Faire un effort pour garantir que toutes les organisations tiennent compte des intérêts, idées et suggestions des autres.
- Reconnaître que les CCCA découlent d'un processus de négociation comportant un compromis aux termes duquel l'utilisateur et le fournisseur sont tous deux satisfaits des résultats.
- Vous assurez que votre homologue peut obtenir des opinions juridiques indépendantes pour qu'il bénéficie de conseils adéquats dans la négociation des CCCA.
- Énoncer les CCCA dans un accord écrit.
- Inclure dans les CCCA les conditions, obligations, procédures, types, échéanciers et mécanismes de partage des avantages, qui varieront selon ce qui est considéré comme juste et équitable dans les circonstances.
- Chercher à s'assurer que la commercialisation ou toute autre utilisation des ressources génétiques n'empêche pas leurs utilisations traditionnelles.
- Inclure dans les CCCA, si c'est réalisable, la source du matériel, le nom du pays d'origine et celui du fournisseur des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles connexes.
- En cas de fourniture de ressources génétiques à un tiers, veiller à ce que les transactions et utilisations prévues soient couvertes par les CCCA et le CPCC existants et en honorer toutes les conditions concernant le matériel acquis. Fournir à ce tiers les données non confidentielles pertinentes au moment de leur acquisition. Ne transférer aucune ressource génétique à des tiers à moins que ledit transfert ne soit conforme aux conditions du CPCC.

- Si possible, inclure dans l'accord des vérifications internes ou externes pour rendre compte, à l'utilisateur et au fournisseur de la ressource génétique, des progrès réalisés quant à son exécution. La participation des parties intéressées concernées et des communautés locales et autochtones aux différentes étapes de l'élaboration et de l'application des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages peut contribuer à faciliter le suivi et la conformité.
- Résoudre les différends découlant de l'application des accords d'accès en conformité avec les arrangements contractuels pertinents et les lois et pratiques applicables, en tenant compte des besoins et des contraintes des fournisseurs et des utilisateurs lorsqu'il s'agit de l'accès à la justice, ainsi que des ressources qui leur sont nécessaires à cette fin.

3.3.Partage des avantages

Le partage des avantages est la participation aux avantages économiques, environnementaux, scientifiques, sociaux ou culturels découlant de l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles qui leur sont associées, selon des conditions convenues d'un commun accord.

- Un partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles connexes est prévu pour faciliter le respect des trois objectifs de la Convention sur la diversité biologique.
- Les avantages sont accordés selon les étapes spécifiques de l'utilisation des ressources prévues dans l'accord concernant le CPCC (découverte, recherche, développement, commercialisation), puis renégociés lorsqu'on s'attend à ce que le type d'utilisation change par rapport à ce que prévoyait l'accord. Le partage des avantages envisage et prévoit des avantages à court, moyen et long terme.
- Les avantages sont partagés de façon juste et équitable avec tous ceux qui ont été identifiés comme ayant contribué au processus de gestion des ressources ou au processus scientifique ou commercial. Cela peut inclure les différents ordres de gouvernement et/ou les communautés locales et les peuples autochtones et les parties intéressées concernées qui sont propriétaires, gestionnaires ou gardiens de la ressource génétique.
- Les avantages ont pour objectif de créer ou de renforcer la capacité des fournisseurs ou autres parties intéressées, particulièrement au moyen du transfert de technologie et de

- la formation pertinents pour la conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques.
- Les arrangements concernant le partage des avantages sont mis en œuvre de bonne foi, dans le respect des conditions et modalités du CPCC pour l'utilisation de la ressource génétique recueillie, ainsi que des conditions négociées dans les conditions convenues d'un commun accord.
 - Les dispositions sur le partage des avantages sont négociées et mises en œuvre d'une manière qui contribue à la conservation de la diversité biologique.⁹³

3.3.1. Connaissances traditionnelles :

Les Connaissance traditionnel (CT) s'entend du contenu ou de la substance d'un savoir résultant d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s'exprimant dans le mode de vie traditionnel des communautés autochtones ou locales, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à l'autre.

Étant donné que la protection des CT varie d'un pays à l'autre au gré des législations, politiques et pratiques nationales, il importe de consulter les autorités nationales compétentes lors de l'application de cette norme.

- Les personnes recueillant les ressources génétiques et les autres utilisateurs respectent l'intégrité des connaissances traditionnelles (CT) connexes à ces ressources. La collecte et l'utilisation des CT sont réalisées de façon à ne nuire ni à leur intégrité, ni à leur sens, ni à leur valeur, et de façon à ne pas les dévaloriser.
- Des efforts justes et raisonnables sont déployés pour préserver, respecter et maintenir les connaissances traditionnelles connexes aux ressources génétiques lors de l'accès à ce savoir et de son utilisation.
- En cas d'accès à une ressource génétique à laquelle sont liées des connaissances traditionnelles et de leur utilisation, une compensation et un partage adéquat des

⁹³ Volume1. abs_mt_fr.pdf. p14.

avantages sont accordés, y compris une reconnaissance de la communauté qui détient les connaissances traditionnelles particulières connexes à ladite ressource.⁹⁴

3.3.2. Conservation et utilisation durable

La conservation et l'utilisation durable sont des pratiques qui garantissent le maintien de la diversité des ressources génétiques auxquelles il est accédé ou qui y contribuent.

- S'appuyant sur le principe de précaution, on procède à la collecte ou à la récolte de ressources génétiques sauvages de façon à ne pas dépasser le rendement durable et à ne nuire ni à la structure, ni aux fonctions des écosystèmes, ni aux services écosystémiques.
- La domestication et la culture ou l'élevage en captivité des ressources génétiques se font à une échelle, à un taux et d'une manière qui permettent de maintenir la diversité génétique de la population ou la diversité du fonds génétique.
- Les espèces énumérées à l'annexe 1 de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) et celles réputées en péril à l'échelle mondiale ou locale par la liste rouge de l'Union mondiale pour la nature (UICN) ou qui appartiennent à une catégorie équivalente ne sont pas recueillies, sauf à des fins de recherche axée sur la conservation de l'espèce. Aucune collecte n'a lieu dans les aires protégées en vertu de la loi et où cette pratique est interdite.
- Les connaissances au sujet de la biodiversité découlant de l'accès aux ressources génétiques sont partagées de manière à appuyer et à améliorer la gestion de la conservation.⁹⁵

4. Le droit contractuelle dans la réalisation du projet APA :

Depuis les débuts de l'accès et partage des avantages, il est admis que le concept sera mis en œuvre au travers de contrats privés conclus entre les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques.

L'élaboration d'un régime APA au travers de la CDB et du Protocole de Nagoya, et autres instruments et organismes, est fortement tributaire des contrats qui constituent le principal mécanisme de fonctionnement de l'APA. Malheureusement, lorsqu'on applique cela aux

⁹⁴ Ibid. p15.

⁹⁵ Ibid. P16.

contrats internationaux, le système de droit contractuel et de droit commercial n'est pas aussi clair ou simple comme pourraient le croire de nombreux négociateurs d'APA.

Les orientations données dans le Protocole de Nagoya (PN) sur la manière de négocier des contrats APA et de traiter les questions relatives à l'APA qui doivent être incluses sont limitées et loin d'être substantielles.

Le concept de contrats juridiquement contraignants est bien ancien. Il repose sur des principes et pratiques bien établis dans la totalité des systèmes juridiques au travers de la planète. Cependant, le défi résulte du fait que le régime APA ajoute de nouveaux éléments atypiques qui n'ont jamais été traités efficacement par le droit contractuel jusqu'à ce jour. Même avec des types de contrats conventionnels, le droit contractuel manque soit de clarté soit de prévisibilité.

En raison de son caractère international, l'APA représente néanmoins un véritable défi. Même si la CDB et le PN sont des instruments internationaux avec près de 200 parties contractantes, il n'y a pas de droit contractuel international accepté par tous. Même si chaque pays est doté d'un droit contractuel, les modes d'application diffèrent d'un pays à l'autre.

De plus, chaque contrat qui comporte des aspects internationaux présente des composantes internationales qui sont loin d'être prévisibles en ce qui concerne leur mise en œuvre et leur caractère juridiquement contraignant. Ces facteurs ajoutent davantage de complexité, ce qui complique encore plus l'élaboration, la mise en œuvre et l'exécution des contrats.

La CDB et le PN ne sont pas très spécifiques quant aux aspects commerciaux et contractuels en matière d'APA.

Les contrats APA sont totalement différents des contrats traditionnels. Par exemple, les contrats APA essaient d'établir un équilibre entre les objectifs commerciaux et les objectifs relatifs à l'environnement et au bien-être social, ce qui est déjà difficile pour n'importe quel contrat. Souvent, les ressources sont parfois inconnues ou ne font l'objet d'aucune description, et les résultats escomptés des actions menées et des obligations imposées peuvent être très incertains.

4.1.Approche générale pour l'élaboration d'une stratégie pour la négociation d'un contrat juridiquement valable

L'une des premières étapes à suivre pour dresser un contrat APA réussi est que chaque partie définisse clairement ses objectifs et priorités et les intègre dans son plan et stratégie pour ce

qui est du contrat qu'elle souhaite conclure et du genre de relations fournisseur utilisateur qu'elle désire entretenir (les parties devront commencer par concevoir leurs objectifs et stratégies).

Il est opportun pour chaque partie d'essayer d'anticiper quels seront les besoins et attentes de l'autre partie et de réfléchir en termes de spécificité et de fonctionnalité contractuelles. Même si le régime APA international reste ambigu et incertain, le processus contractuel doit se concentrer sur des éléments précis. Il doit établir des relations pratiques et juridiques qui déterminent de manière précise ce que chaque partie est tenue de faire et ce qu'elle peut escompter en contrepartie.

Durant la négociation, les feuilles de route et les stratégies respectives des parties évolueront pour finalement se rejoindre.

Cependant, jusqu'à ce que les parties s'entendent sur le contrat, chaque négociateur devra se fier à sa feuille de route évolutive et réévaluer les impacts de toute modification proposée. La cartographie, l'analyse et les processus stratégiques constituent des composantes essentielles de la négociation de contrats APA réussis.

4.2.Nécessité de s'assurer que chaque aspect du contrat est sans équivoque et vérifiable depuis l'extérieur ;

La règle suprême pour dresser un contrat APA réussi est qu'il doit être clair, concret et sans équivoque, tout en appliquant les règles et principes utilisés pour la négociation et l'élaboration de tout contrat. Même parmi les experts en APA qui travaillent sur le sujet depuis ses tout débuts, les termes comme « accès », « partage des avantages », « ressources génétiques », « connaissances traditionnelles », « dérivés », « utilisation », « fournisseur », « utilisateur » ont de multiples significations.

Il n'existe pas de définitions reconnues à l'échelle internationale permettant aux parties d'utiliser ces termes de la manière concrète nécessaire pour créer un contrat valable du point de vue juridique et ayant force exécutoire. Si les parties à un contrat APA utilisent un de ces termes sans donner de définition plus spécifique ou si elles reprennent simplement les formulations ambiguës de la CDB ou les définitions du PN, leur contrat risque d'être si ambigu qu'il n'aura aucune force exécutoire.

À cet égard, les contrats ont un objectif bien différent des instruments internationaux, tels que conventions et protocoles. L'ambiguïté a été intégrée dans la CDB et le PN afin qu'un grand

nombre de pays puissent en accepter les concepts généraux. En revanche, même si l'ambiguïté risque de faciliter la conclusion du contrat, les conséquences sont (en général) inacceptables. Chaque partie prendra des mesures en fonction de sa propre interprétation de l'ambiguïté. Les attentes d'une partie seront rarement pleinement satisfaites, car l'autre partie en fera autant en conformité avec ses propres interprétations.

Certes, il est parfois efficace d'utiliser des termes imprécis dans les instruments internationaux, puisque les conventions internationales sont généralement précisées au moment d'être transposées en droit national ainsi que dans les contrats.

Sur ce point, il est nécessaire de changer de paradigme en matière d'APA de manière à ce que les contrats puissent fonctionner, sinon on aura toute une génération de contrats APA certes signés, mais sans force exécutoire. Ce changement dans la façon de penser est requis puisque la CDB et le PN prescrivent des contrats de droit privé pour servir de principal outil juridique en matière d'APA. Si les parties ne suivent pas ce conseil et persistent à utiliser les termes standard APA, elles devront les définir de manière plus précise, de manière à ce qu'il n'y ait aucun doute quant à l'application d'une action possible ou d'une exigence. Jusqu'à présent, les contrats n'ont pas permis de fournir des définitions plus détaillées des termes utilisés dans la CDB et le NP.

4.3.La nécessité de s'assurer que les bonnes parties sont mentionnées nominativement dans le contrat et qu'il s'agit bien d'entités juridiques capables d'être liées par contrat :

En d'autres termes, le contrat n'est contraignant que pour les entités ou les personnes visées qui peuvent être tenues responsables. En outre, toutes les entités (entreprises, pays, communautés, etc.) qui sont parties doivent avoir une « personnalité juridique »⁹⁶ de manière à pouvoir être liées à un contrat.

Les parties doivent confirmer de façon indépendante que chaque entité impliquée dans le contrat est en mesure de respecter les exigences applicables requises de toute personnalité juridique. À défaut, le contrat n'aura aucune force exécutoire. Également il est important de déterminer quelles parties sont des « participants requis » et si ces derniers sont liés de manière appropriée. Si le contrat dépend des actions ou de l'implication d'une autre partie, le contrat

⁹⁶ La « personnalité juridique » est le concept qui définit si une entité ou une entreprise est habilitée à conclure des contrats juridiquement valables, si elle détient les droits légaux et peut être liée au travers d'obligations juridiques dans un système juridique donné.

doit assigner à l'une des parties la tâche d'impliquer cette tierce partie, et de spécifier ce qui passera si celle-ci refuse d'agir ou d'être impliquée. À cela s'ajoute la nécessité pratique d'en savoir le plus possible sur les autres parties impliquées. Avant de conclure un contrat avec une telle partie, il sera important de connaître ses attentes et de saisir la portée des risques de contracter avec une telle partie.⁹⁷

4.4.Nécessité d'élaborer certaines dispositions contractuelles clés considérées comme exécutoires du point de vue juridique

Être spécifique et concret dans l'ensemble des obligations et processus essentiels, En gros, la négociation d'un contrat APA compte deux objectifs, l'initial est de fixer l'objet du contrat et des modalités d'application. Le suivant est de décrire tout cela, de manière claire et concrète. Cette seconde règle est généralement applicable à n'importe quelle partie du contrat.

Pour les contrats APA, il n'y a pas de soutien réglementaire. Cela signifie que si le contrat APA n'explique pas de manière précise ce qu'on peut attendre des parties, la cour sera incapable de trouver une base à partir de laquelle elle pourra trancher l'affaire. Le tribunal sera incapable de statuer.

Dans cette situation, il y a peu de chance que les parties puissent arriver à un compromis en cas de désaccord ou de conflit. N'importe quel type de contrat doit stipuler de manière claire les objectifs des parties, l'objet du contrat et les obligations fonctionnelles. Pour les contrats APA, la nécessité est même multipliée par deux, le manque de clarté et de spécificité étant nuisible à la relation contractuelle. Il est donc essentiel de s'assurer que les six principaux domaines sont traités de la manière la plus concrète possible :

- Les ressources accédées et leur localisation (ressources génétiques ou connaissances traditionnelles associées),
- Les droits et attentes de l'utilisateur,
- Les droits et attentes du fournisseur,
- Les obligations de l'utilisateur,
- Les obligations du fournisseur et
- L'objet général du contrat.

⁹⁷ TOMME (Rosanne Young) et MORTEN (Walløe Tvedt). Introduction aux règles pour dresser des contrats APA réussis. P05.

Le texte du contrat doit reprendre les conventions des parties de manière fidèle. Il doit stipuler toutes les implications et ce avec clarté. Les clauses opératives du contrat doivent être interconnectées de manière pratique et liées étroitement aux activités sur le terrain. Cela signifie qu'il est essentiel de spécifier les actions et options de l'utilisateur ainsi que les conséquences concrètes en termes de paiements monétaires à effectuer et d'autres obligations qui doivent être exécutées au moment de mettre en œuvre ces mesures.

Il est aussi important d'assurer que ces réalisations, déclencheurs et exigences soient « vérifiables en externe ». Si le contrat repose uniquement sur le rapport de l'utilisateur comme base de détermination du déclenchement d'une obligation, le contrat risque de ne pas fonctionner correctement, la spécification concrète des limites des clauses constitue un aspect important de l'élaboration de clauses essentielles concrètes. Au moment de formuler ces restrictions, le contrat devra stipuler les conséquences spécifiques en cas de violation des clauses et ce à la manière d'un tribunal. ⁹⁸ Les parties peuvent limiter le contrat à bien des égards. Par exemple, elles peuvent inclure une clause stipulant de manière claire tout ce qui est interdit, toutefois, comme il a été indiqué précédemment, de telles restrictions ne pourront fonctionner que si elles sont efficaces, surveillées et suivies de manière externe

4.5.Nécessité de parer aux risques et aux incidences des transferts à tierce partie ;

Dans d'autres termes, savoir gérer et traiter des risques, en générale, les clauses relatives à l'identification des parties, leurs responsabilités fondamentales et leurs attentes ont pour objet de parer au risque que le contrat ne puisse fonctionner à cause de désaccord ou de malentendu, cependant concernant le contrat APA il existe un risque bien connu qui est le transfert des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles acquises à tierce partie pour échapper à l'exécution de ses obligations contractuelles après la conclusion du contrat En pratique, la mise en œuvre des transactions APA inclut presque toujours un ou plusieurs transferts à tierces parties. En plus des transferts directs de matériel, d'informations ou de droits contractuels, le transfert peut survenir si une entreprise fait l'objet d'une fusion, d'une acquisition, d'une scission, d'une restructuration ou si telle entreprise cesse ses activités ou dépose bilan.

Le contrat doit prévoir la résolution de toutes ces situations. À moins que le contrat ne soit clair sur ce point, un transfert de ressources génétiques, de connaissances traditionnelles associées

⁹⁸ TOMME (Rosanne Young) et MORTEN (Walløe Tvedt). Op.cit.P06.

ou de résultats de recherche à tierce partie peut signifier que la personne détenant ces ressources ou susceptible de les utiliser n'est pas liée aux obligations de partage des avantages régies par le contrat APA. En conséquence, lorsqu'on négocie et dresse un contrat APA, il est absolument nécessaire de traiter de la question de la possibilité qu'une partie vende ou cède, d'une manière ou d'une autre, des ressources génétiques, des connaissances traditionnelles associées ou des droits régis par le contrat APA.

En plus d'une clause spécifique relative à un tel transfert, les négociateurs et les rédacteurs doivent aussi envisager l'impact que pourrait avoir ce transfert sur les autres clauses du contrat.

4.6.Intégration de clauses susceptibles de maximaliser les recours juridiques des parties contractuelles

Beaucoup de rédacteurs de contrats APA choisit de ne pas s'occuper de la question d'applicabilité juridique parce qu'ils doutent qu'un tribunal étranger fasse appliquer le contrat APA. Même si ces doutes sont potentiellement justifiés, il y a beaucoup d'autres raisons pourquoi le contrat devrait inclure des clauses d'exécution. Par exemple, l'application formelle est non seulement possible, mais elle est également recommandée si l'utilisateur a des actifs ou des activités dans le pays fournisseur.

En outre, même si le fournisseur est conduit à mener des poursuites judiciaires à l'étranger, il est possible qu'il reçoive de l'aide au travers des clauses contractuelles concernant la question de l'application.

Il est essentiel pour les négociateurs et les rédacteurs de contrat APA de se concentrer sur le fait que le contrat doit concéder aux parties le droit au « recours ». À cet égard, il est raisonnable d'inclure les clauses qui spécifient si l'arbitrage sera requis et si oui quelles seront les procédures à suivre.

Il y a beaucoup de facteurs susceptibles d'affecter la détermination si les litiges doivent être soumis à un arbitrage commercial ou à une médiation.⁹⁹

4.7.Utilisation de garanties et d'autres clauses qui assurent l'exécution du contrat :

Dans un contrat, il est possible d'envisager le recours aux garanties et autres moyens pour faire en sorte que les parties se comportent d'une manière digne du contrat et soient protégées de l'irresponsabilité financière de l'autre partie.

⁹⁹ TOMME (Rosanne Young) et MORTEN (Walløe Tvedt). Op.cit. P08.

La question de la fonctionnalité des contrats APA et en fait du régime APA dans sa totalité se situe dans le fait que l'application formelle des contrats internationaux (dans une procédure judiciaire ou arbitrale) est tellement difficile et onéreuse que les fournisseurs de ressources soumises à l'APA n'essaient même pas d'engager une telle procédure à moins qu'on ne leur offre des aides financières et autres.

Il y a beaucoup de types de clauses contractuelles qui peuvent être utilisées pour permettre à une partie d'exiger de l'autre qu'elle remplisse ses obligations contractuelles ou qu'elle paie des indemnités ou tout autre montant sans avoir besoin de mener l'affaire en justice pour cela. Parmi ces mécanismes, citons les garanties, les comptes de séquestre, les assurances, les lettres de crédit, les hypothèques, les actes de fiducie et autres arrangements de sécurité.

L'inclusion de ces mécanismes dans un contrat APA, à condition qu'ils soient rédigés de manière adéquate, peut augmenter les chances que les objectifs du contrat soient exécutés par les deux parties.¹⁰⁰

4.8.Nécessité de parer aux malentendus et aux abus de concepts juridiques

Premièrement, dans de nombreux cas, la spécification d'une loi nationale comme droit applicable pour le contrat ne constitue qu'une première étape pour déterminer quel droit sera applicable en cas de litige résultant du contrat.

Deuxièmement, le droit privé international n'est pas du tout une collection de lois convenues. Ce terme désigne plutôt un secteur d'études universitaires très compliqué qui examine les règles, normes et exceptions qui sont appliquées lorsqu'on demande à un tribunal de déterminer quel corpus normatif s'applique à une action judiciaire particulière.

Troisièmement, même s'il y a des dizaines d'instruments internationaux qui ont essayé de développer un corps unifié de lois commerciales internationales, il n'y en a que très peu qui sont en vigueur.

Quelques-uns, y compris les principes UNIDROIT sont des principes purement non contraignants susceptibles d'être utilisés dans les contrats si les parties en conviennent. D'autres ont été adoptés comme instruments contraignants, mais n'ont été ratifiés que par très peu de pays. La plupart des conventions relatives au droit commercial qui sont en vigueur n'ont

¹⁰⁰ Ibid. P08

été ratifiées que par quelques parties seulement. Ce dernier point est également important pour d'autres raisons.

Aucun de ces instruments internationaux existants, contraignants ou non, ne traite des questions juridiques ouvertes qui affectent les contrats APA. Cependant, virtuellement, tous ces instruments incluent des clauses susceptibles d'avoir un impact indésirable sur le contrat APA, en fonction de la manière dont l'objet du contrat a été transféré d'un pays à l'autre. De telles clauses sont écrites sans équivoque de sorte qu'elles sont contraignantes sauf stipulations contraires.

Ces clauses ne sont pas pertinentes pour les contrats APA. À moins que le contenu de cet instrument ait fait l'objet d'une recherche minutieuse de la part des parties et que ces dernières aient demandé conseil à un juriste quant aux effets du contrat envisagé, les parties pourront être confrontées à des conséquences plutôt drastiques, si leur contrat APA stipule qu'il sera régi par un instrument contractuel international spécifique.

Le manque de recueil de lois établissant des mécanismes légaux clairs et assurant leur application uniforme constitue un problème, notamment pour les parties qui supposent qu'un tel droit existe ou pensent que leur clause déterminant le droit applicable résoudra le problème. Les auteurs recommandent que les rédacteurs de contrats APA évitent l'utilisation d'une telle clause ou d'une référence à un instrument international à moins d'avoir une compréhension parfaitement claire de leur répercussion sur leur contrat.

5. Les avantage monétaire et non monétaire de APA :

5.1. Avantages monétaire

- Droits d'accès/droits par échantillon récolté ou acquis
- Avances sur paiements
- Acomptes
- Paiement de redevances d'exploitation
- Droits de licence en cas de commercialisation
- Contributions versées à des fonds d'affectation spéciale pour la préservation et l'utilisation durable de la biodiversité
- Rémunérations et conditions préférentielles convenues d'un commun accord

- Sommes directement versées aux communautés et aux autorités locales pour soutenir des projets
- Financement de la recherche

5.2. Avantages non monétaire :

- Partage des résultats des travaux de recherche
- Coentreprises et possibilités de collaboration pour aller plus loin dans la R-D
- Copropriété de droits de propriété intellectuelle
- Participation de chercheurs nationaux à des projets de recherche et à des processus de développement
- Revalorisation des CTA
- Accès à des sources de données spécialisées (bases de données, plateformes)
- Transfert de technologie vers les pays d'origine et les pays fournisseurs
- Renforcement des capacités institutionnelles par des formations spécialisées
- Aide des chercheurs nationaux dans les études universitaires supérieures
- Recherche au sein d'instituts nationaux (universités, laboratoires...)
- Avantages plus larges et plus généraux liés à une éventuelle amélioration de la santé, de la sécurité alimentaire, etc., grâce à la commercialisation de produits et de données.¹⁰¹

6. Les obligations relatives à l'APA :

C'est surtout depuis quelques années que les pays exposent le besoin de dresser et de mettre en œuvre des dispositifs d'APA qui soient clairs, pratiques, transparents et simples pour faciliter et promouvoir les activités de bio prospection, de R&D et de commercialisation liées aux produits issus de la biodiversité.

La loi de 2008 sur la biodiversité a fixé les conditions à remplir pour accéder aux ressources génétiques en toute légalité, à savoir le dépôt d'une demande d'autorisation et l'enregistrement

¹⁰¹ Ruiz Muller (Manuel) et coll. P43

de l'accès aux ressources génétiques ainsi que la négociation et la signature d'un accord juridiquement contraignant sur le partage des avantages.

On peut croire en la simplicité de ces conditions, seulement la mise en pratique de la délivrance des autorisations d'accès s'avère plus compliquée que prévu, des obstacles administratifs similaires se dressent dans les autres Parties qui ont mis en place des instruments juridiques d'APA.

Les Autorités concerné ainsi que certaines autres parties tentent présentement de lever ces obstacles administratifs en rédigeant de nouveaux décrets d'application qui précisent le champ d'application, les compétences et les procédures applicables en vertu du Protocole de Nagoya, et cela en dépendant du pays concerné.

Cela mène à dire que l'objectif souvent omis de la CBD, faciliter l'accès aux ressources, qui implique que les responsables de l'élaboration des politiques et les autorités de réglementation établissent et mettent en œuvre des règles et des réglementations sur l'APA qui encouragent les investissements et suscitent l'intérêt de divers utilisateurs potentiels, cela garantira la sécurité juridique des utilisateurs et des fournisseurs et apportera de la clarté à tous les niveaux.

Le Protocole de Nagoya établit l'obligation, pour les Parties, de créer des conditions propres à promouvoir et à encourager la recherche qui contribue à la protection de la biodiversité et au développement durable, ainsi que la R-D, en particulier dans les pays en développement, notamment par des mesures simplifiées d'accès aux ressources génétiques pour la recherche à des fins non commerciales (Art. 8 a).

BioTrade est une source d'exemples utiles pour les responsables de l'arrangement des politiques : cette initiative a l'avantage d'œuvrer depuis longtemps à la mise en œuvre des principes et pratiques du partage des avantages et à l'implication des CAL dans les chaînes de valeur. BioTrade constitue aussi un fondement minimal de principes applicables à tous les acteurs d'une chaîne de valeur.

Les firmes ont la possibilité d'aller au-delà de ce socle minimal et d'améliorer leurs propres performances environnementales ou d'élargir le cadre de leur responsabilité sociale, par exemple en incluant des efforts de réduction des émissions de carbone dans la chaîne de valeur

ou en définissant des règles de conduite plus strictes ou spécifiques pour coopérer avec les CAL.¹⁰²

7. Application des obligations d'APA instaurées par le Protocole de Nagoya

La CBD et le Protocole de Nagoya accordent une place importante à la flexibilité pour la mise en œuvre de leurs dispositions à l'échelle nationale. Ainsi, les pays peuvent décider de réguler ou non l'accès aux ressources génétiques et ils peuvent choisir comment procéder.

Plus précisément, le champ d'application des obligations relatives à l'APA peut être différent de celui des dispositions internationales et varier d'un pays à l'autre, selon l'approche et les objectifs de chacun d'eux. Certains des pays ont ou sont en train de réviser leurs mesures d'APA pour se mettre en conformité avec le Protocole de Nagoya.

Il convient de reconnaître que ce dernier apporte beaucoup plus de sécurité et d'amplitude quant au champ d'application des obligations relatives à l'APA, ce qui devrait se retrouver dans les réglementations à venir ou révisées sur la mise en œuvre de ses dispositions. Le Protocole de Nagoya renforce la sécurité juridique par sa définition de « l'utilisation des ressources génétiques ». Cette définition fixe les paramètres à respecter lorsqu'une activité donnée entre dans le champ d'application du Protocole de Nagoya.

Le concept « d'utilisation des ressources génétiques » revêt une importance capitale pour l'interprétation des principales dispositions opérationnelles du Protocole de Nagoya : l'accès aux ressources génétiques est soumis à des obligations lorsque l'objectif visé est l'utilisation desdites ressources et c'est l'utilisation des ressources génétiques qui déclenche les obligations de partage des avantages.

La sécurité juridique ne peut être assurée qu'en établissant un lien entre l'APA et l'utilisation qui est faite des ressources biologiques ou génétiques.

« L'utilisation des ressources génétiques » correspond aux activités de R-D sur la composition génétique et/ou biochimique des ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie (art 2).

Cette définition apporte plusieurs éléments de réponse aux questions soulevées avant le Protocole de Nagoya à propos du champ d'application des obligations en matière d'APA. Ainsi, ces dernières, sont désormais clairement liées à la R-D, à l'exception de l'utilisation des

¹⁰² Ruiz Muller (Manuel) et coll. p10

ressources génétiques classées comme « produits de base ». De plus, il apparaît désormais comme une évidence que le partage des avantages couvre « l'utilisation des ressources génétiques » ainsi que leurs applications et commercialisation ultérieures¹⁰³.

8. Types d'accords d'APA

- **Lettres d'intention ou Protocole d'accord** : On y consigne l'accord préliminaire concernant le cadre général d'une collaboration proposée, y compris les arrangements commerciaux qui peuvent être applicables. Elles garantissent que les négociations futures portant sur les détails d'un contrat ou d'une licence sont fondés sur une très bonne compréhension.
- **Accord sur la confidentialité ou accord de non-divulgation** : Ils exigent de la personne qui reçoit les renseignements qu'elle les garde confidentiels. Il peut s'agir de renseignements concernant la source des ressources génétiques, des CT ou de savoir-faire qui peuvent être utilisés pour obtenir l'accès aux ressources génétiques à des fins d'évaluation, pour développer une collaboration pour la recherche ou comme condition d'emploi. Ces accords limitent fréquemment les fins auxquelles ces renseignements peuvent être utilisés. Selon les circonstances, cela peut inclure la limitation de leur utilisation à des fins d'évaluation, de recherche ou non commerciales ou la limitation à certaines fins convenues.
- **Accords de recherche ou accords de recherche et de développement** : Il s'agit d'accords qui définissent divers apports à la recherche et au développement, y compris les contributions financières, matérielles (y compris les ressources génétiques) et intellectuelles, précisent les diverses responsabilités liées à la réalisation de la recherche et du développement de nouveaux produits ou processus et énoncent la façon dont les avantages, monétaires ou non monétaires, découlant de cette recherche et de ce développement devraient être gérés et partagés.
- **Accords de transfert de matériel** : Il s'agit d'outils communs dans le cadre de partenariats de recherche commerciaux et universitaires comportant
 - Le transfert de matériel biologique, les microorganismes et les cultures de cellules.
 Dans la plupart des accords de transfert de matériel, un fournisseur convient de donner

¹⁰³ « Conformément aux paragraphes 3 et 7 de l'article 15 de la Convention, les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des applications et de la commercialisation subséquente sont partagés de manière juste et équitable avec la Partie qui fournit lesdites ressources et qui est le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la Convention. Ce partage est soumis à des conditions convenues d'un commun accord » (art. 5.1 du Protocole de Nagoya.)

du matériel physique identifié à un bénéficiaire qui convient d'en limiter l'utilisation ainsi que celle des améliorations ou dérivés de ce matériel.

- **Contrats de licence :** Il s'agit de contrats qui stipulent certaines utilisations permises du matériel ou des droits que le fournisseur peut accorder. Ainsi, les contrats pour accorder le droit d'utiliser des ressources génétiques comme outils de recherche, ou pour accorder le droit d'utiliser les CT connexes ou autres droits de propriété intellectuelle (PI)¹⁰⁴

9. Préoccupations en suspens :

- Un processus d'application lourd et compliqué Le laps de temps allant du dépôt de dossier de demande d'accès jusqu'à son approbation finale est un autre sujet de préoccupation.
- Difficultés liées à l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause (CPCC) Pour la plupart des demandeurs, le CPCC est une formalité bureaucratique lourde et compliquée et la cause de beaucoup de retard, le coût d'obtention du certificat de CPCC qui est à l'origine de nombreuses plaintes formulées par les bio prospecteurs
- Complexité des mécanismes institutionnels ces préoccupations ont conduit à demander à chaque pays de désigner un « point focal APA » qui pourrait se charger de tâches ordinaires qui ne nécessitent pas l'intervention de la commission inter-institutions et faire fonction de courroie de transmission de l'information aux agences.
- Attentes contractuelles et partage des avantages L'une des plaintes les plus fréquentes concerne les exigences imposées par les textes régissant le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.
- Définitions, champ d'application et exclusions l'ambiguïté de l'expression « ressources génétiques », notamment pour les implications qu'elle porte quand il s'agit de délimiter le champ et la date d'application des règles régissant l'accès à de telles ressources¹⁰⁵
- Propriété des ressources génétiques Les lois nationales doivent clairement déterminer, et reconnaître juridiquement, la distinction entre les propriétaires de la terre, sur laquelle

¹⁰⁴L'institut international du développement durable (IIDD). Guide pour la mise en œuvre des activités d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages. Vol02. P9

¹⁰⁵ CDB, premier rapport du Groupe d'experts sur l'APA, 1999 ; cf. COP-5, document UNEP/CBD/COP/5/8 ; Ten Kate & Laird, 1999 ; Glowka, 1998.

le spécimen est prélevé, le propriétaire du spécimen et le propriétaire de la ressource génétique.

- Mécanismes de surveillance de l'utilisation des ressources génétiques, Généralement, le pays source n'apprend que sa ressource génétique a été utilisée que lorsqu'il découvre une demande précédente d'accès qui a donné lieu à un mécanisme de notification informant sur l'utilisation ultérieure de la ressource.

Il n'existe pas de système de surveillance des utilisations qui impliquerait l'accès ou l'utilisation de ressources génétiques. Toutefois, certains pays prennent des mesures pour remédier à cette situation, ne serait-ce que partiellement¹⁰⁶

10. Mécanismes juridiques conventionnels en vigueur pour les systèmes APA

Les différentes études menées sur la mise en œuvre de lois nationales APA confirment les difficultés que rencontrent les pays fournisseurs lorsqu'ils cherchent à établir ou à vérifier si les utilisateurs respectent les conditions d'accès prévues dans les législations de leurs pays. Dans la pratique, ces lois sont faiblement appliquées et ce pour diverses causes.

Souvent, il faut aussi faire face à l'opposition de milieux de la société civile qui considèrent la plupart des activités de bio prospection comme de la bio piraterie.

Un des points les plus importants est peut-être l'absence de règles détaillées sur les procédures de prise de décision par les pouvoirs publics (les assurant de s'être acquittés de leurs tâches). Dans le même temps, il a été constaté que les procédures APA en vigueur sont trop bureaucratiques, axées plus sur le contrôle que sur la promotion et l'encouragement.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Articles 71 et 80 de la loi sur la biosécurité (sécurité des biotechnologies).

¹⁰⁷ Barber, C., L. Glowka & A. La Vina. 2002: *Developing and implementing national measures for genetic resources regulation and benefit sharing*. In: Laird, S. (ed.) *Biodiversity and Traditional Knowledge. Equitable partnerships in practice*. Earthscan. P 56

| Type de mécanisme | Application |
|---|--|
| Droit des contrats | Prévoit les moyens par lesquels les conditions convenues d'un commun accord sont fixées, et le recours à des mécanismes contractuels pour le règlement des différends. Les contrats sont assortis de conditions relatives au traçage et à la surveillance des utilisations faites des ressources génétiques basées sur l'obligation de notification. |
| Droit de propriété des biens matériels et immatériels | Application directe des concepts relevant du droit de propriété, utilisés conventionnellement pour d'autres types de biens, aux transactions impliquant des ressources génétiques. |
| Droit administratif basé sur les permis | Systèmes d'octroi du consentement préalable en connaissance de cause. Exige la fourniture d'informations (à l'autorité compétente) préalablement à la délivrance d'une autorisation. Surveillance du respect (autorité juridique se limitant souvent aux activités menées dans le pays source). |

Tableau 02 : Mécanismes juridiques conventionnels en vigueur pour les systèmes APA¹⁰⁸

11. Mécanisme de traçabilité et surveillance :

A ce jour, les discussions sur le traçage et la surveillance se sont concentrées sur le contenu des contrats d'accès et de partage des avantages. Si les contrats existent, et qu'ils sont passés entre le fournisseur et l'utilisateur, l'application, conformément au droit des contrats, devient inévitable. Le plus grand défi et le principal problème pour les pays source réside dans les difficultés à utiliser les instruments contractuels comme outils d'exécution, lorsque les lois et

¹⁰⁸ MEDAGLIA (Jorge Cabrera) et LOPEZ (Christian Silva). Série APA 01. UICN, Droit et politique de l'environnement, n° 67/1. P24.

l'objet du contrat ne sont pas clairs. L'objectif essentiel de ces négociations est d'obtenir des garanties suffisantes, sur l'utilisation des ressources génétiques et le respect des exigences de communication de rapports et d'échange de données, pour que les intérêts du pays source soient bien sauvegardés.

Ceci indique que les efforts ultérieurs d'affinement de la législation APA (y compris au niveau international) doivent être axés sur les points de la mise en œuvre de l'APA qui ne peuvent être exécutés dans le cadre du droit des contrats, pour diverses raisons : aspects ambigus, injustes, inefficaces ou pas pratiques.

A plus longue échéance, les mécanismes, les mesures et les instruments négociés et élaborés au niveau national, mais qui concernent les situations transfrontières, fournissent une indication claire des domaines où la coopération transfrontières et l'accompagnement législatif sont cruciaux.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Ibid. P58

Conclusion :

Dans ce dernier chapitre on a essayé de trouver réponse à notre problématique, en encerclant les questions contractuelle clé d'un accord APA en passant par ces droit et obligations par rapport aux partie prenantes (fournisseur et utilisateur de ressources génétiques) et également, voir un aperçu des obligation et conditions d'un accord APA...

Ce que nous pouvons retenir en terme de ce chapitre final, est que la complexité des négociation d'un accord APA et ses ambiguïtés laisse perplexe et sans réponses précise à nos questionnements. Nous laissant penser que ce dernier peut être structurer par un contrat d'affaire particulier et aboutissant à un contrat commercial, ou que c'est un contrat typique avec des clauses distinctes a lui.

Conclusion générale

Conclusion générale :

Les études sur ce sujet sont rares comme le sont également les tentatives législatives de traiter ces aspects conceptuels. Il s'agit dans ce mémoire d'étudier quelques aspects conceptuels fondamentaux comme la notion de ressources génétiques, Une conclusion clé concerne le besoin d'adopter une approche intégrée à ces concepts et réexaminer le recours aux mécanismes conventionnels (droit de propriété, contrats) afin de voir s'il existe un contrat permettant de structurer et de cadrer des négociation d'un accord APA.

L'élaboration de ce travail nous a permis de gagner des nouvelles connaissances théoriques

Concernant notre sujet de recherche, et notre stage nous a ramené à tester la fiabilité de nos hypothèses pour constituer à la fin une réponse à notre problématique : ***Les accords APA peuvent-ils avoir un contrat permettant de structurer et de cadrer leurs négociations ?***

En général, nous saisissons qu'il est nécessaire de doter les systèmes APA de la cohérence juridique requise en y insérant une dimension internationale afin de mettre en confiance les parties prenantes par la clarification de ces concepts, mais aussi gérer d'autres problèmes d'application concrète par exemple de problème de la traçabilité et surveillance cité auparavant.

Bien que certains pays ont commencé à mettre en œuvre leurs lois nationales, les efforts des pays fournisseurs continueront, probablement, à démontrer que la législation nationale unilatérale ne suffit pas pour régir l'APA.

Les pays doivent d'abord adopter des mesures d'utilisation qui exigeraient de leurs entreprises nationales et des collections ex-situ de s'engager dans le partage des avantages avec les pays source et appliquer ces dispositions, y compris l'accès à la justice en cas de violation de contrats ou d'accès illégal.

Revenons à la résolution de notre problématique, examinant la première hypothèse « La négociation des projets APA relève des négociations d'affaires »; à travers les deux chapitre initiaux, que la négociation des accords APA ne relève en aucun cas du biocommerce (biotrade), ce qui veut dire que les accords APA ne constituent pas un cas de négociations commerciale, mais de négociations d'affaires comme nous avons pu en conclure à travers la deuxième section du second chapitre, ou nous avons défini le protocole Nagoya avec ses obligations et mise en œuvre, l'hypothèse est donc confirmée.

Malgré cela, même si les projets APA relèvent des négociations d'affaires aucun des contrats cités au chapitre initial ont l'air de pouvoir encadrer les négociation APA, aucuns d'entre eux n'en constitue un modèle qui pourra les structurer.

En effet la complexité et l'ambigüité que relève l'accord APA exclu tout type de contrat d'affaire existant, nous emmenant vers une seconde hypothèse, disant « qu'il existe un modèle de contrat qui permet de structurer te de cadrer les négociations des projets APA », au premier et dernier chapitre, dans lequel nous avons pu voir initialement des types de contrats susceptibles de convenir aux projets APA, et les points clés de la réalisation d'un accord APA et ses conditions de base pour sa conclusion. Nous concluons que cette hypothèse est infirme.

Toutefois depuis l'examinassions des chapitres étudiés nous avons remarqué que si les contrats d'affaires cités dans le chapitre premier ne conviennent pas exactement à la structuration des accords APA, un des contrats pétroliers cités ressemble énormément a une possible solution à notre problématique, qui est connu sous ; «Contrat de Recherche et de Partage de Production » se rapprochant du cas de l'accès et partage équitable des avantages (concernant les RG), malheureusement il ne convient pas exactement comme solution à notre problématique car ses un contrat typiquement pétrolier, ce qui laisse une voie d'exploration ouverte qui aidera peut-être à la conception d'un nouveau contrat APA adéquat.

En conclusion on peut dire que le la création d'un contrat type APA relèvera d'une combinaison entre le contrat pétrolier iranien, contrat d'achat/vente, et le contrat de concession de licence de savoir-faire.

Un contrat APA ressemblera peut-être au modèle ci-dessous. D'ailleurs les éléments clé d'un contrat APA se constituent en générale des parties au contrat, l'objet du contrat, l'objectif type d'utilisation prévu, le partage des avantages, l'utilisation par des tierces parties, les conditions de changement d'intention, la confidentialité, l'obligation de faire rapport, Règlement des différends.

CONTRAT APA

Entre : AAA

De première part,

Et : BBB

De seconde part,

Considérant l'intérêt économique que présentent pour le développement du pays la découverte et l'exploitation des ressources génétiques dans le territoire de XXX

Considérant que le Contractant déclare posséder les capacités techniques et financières pour mener à bien les Operations e Recherche et Développement (R&D) autorisées en vertu des présentes et désire entreprendre dans le cadre d'un Contrat de Recherche et de partage des avantage (APA) fixant ses droits et obligations

Vu Le Protocole de Nagoya sur l'APA adopté le 29 octobre 2010 à Nagoya, Japon et est entré en vigueur le 12 octobre 2014,

IL EST PREALABLE DE SE RAPPELEES CE QUI SUIT :

{Clauses et article de base selon les contrats des affaires internationaux ainsi que le protocole Nagoya et la CBD}

Ayant eu beaucoup de difficulté à conclure ce travail, que ce soit par la rareté de la documentation, la nouveauté du concept et sa complexité, ou par la crise économique et sanitaire a la quelle notre pays fait face, je suis consciente que Ce travail souffre de beaucoup d'insuffisance et de perfection. Mais j'espéré quand même que cet écrit de recherche a été complété

La thématique abordant les négociations des contrat internationaux relatif à la valorisation des ressources génétique et plus précisément celui de APA, constituent un champ de recherche rarement exploré pour ne pas dire jamais, et qui est reste ouvert, de cela je souhaiterai que d'autres recherches plus approfondies viennent enrichir ce champ de recherche :

- Est-il possible de créer un nouveau contrat international commun qui pourra cerner tous les cas spécifiques de APA ?
- Comment régulariser les situations ou les pays ont instauré des modalités APA pour les nouvelles utilisations des ressources génétiques qui ont été acquises avant la mise en œuvre de leur règlementation nationale ?
- Le contrat de recherche et de partage de production pourrait-il contenir d'autre clause qui incluront les ressources génétiques ?

Bibliographie

Bibliographie :**Chapitre01 :**

- T. Rousseau -Houle. Les contrats de construction en droit public et privé, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée et Sorel, 1982,
- Code civile algérien : Article 54 (modifié), 2007,
- AUBERT, (Jean Luc) : le contrat, édition DALLOZ, Paris, 2010,
- MACCARIO (N) et autres : La gestion juridique de L'entreprise, Elton Pearson, Paris, 2006,
- BESSONNET (A), LAMY (E) : Contrats d'affaires Internationaux, édition Village Mondiale, Paris, 2005,
- Putrohari Rovicky Dwi et al, PSC term and condition and its implementation in south-east Asia region,
- Thirty-First Annual Convention and Exhibition (IPA07-BC-127),
- Daryabani Veshtani et Becky Oskouyi, Histoire centenaire des évolutions juridiques et économiques de l'industrie du pétrole [Traduction de l'auteur], Téhéran, Yazda, 2008 à la p 118.
- Seyed Naser Ebrahimi et Abdolhossein Shiroui Kkouzani, « The Contractual Form of Iran's buy-back Contracts in Comparison with Production Sharing and Service Contract » (2003) Society of Petroleum
- M. Me., The Iranian Buyback Model and Its Efficiency in the International Petroleum Market - A Legal View, OGEL, Vol. 7 - issue 1, April 2009.
- Pr. LAOUEDJ. Les incoterms. Cours master. Spécialité affaires internationale. HEC 2021.
- BLANCO (Dominique) : négociier et rédiger un contrat international. Préface de Samuel Pisar. Ed3.
- Convention de vienne. Art 6
- LEFEBVRE (Francis). Thème Express Editions : Contrat de distribution Internationale et Contrat international d'agent commercial
- Edward P. White. Licensing, a Strategy for profits KEW Licensing Press, p5
- HUGUES.G.(Richard) : *Principaux contrats commerciaux : gestion des risques et analyse du contenu* Montréal le 1995.12.05
- WERY, (Patrick) : Théorie générale du contrat, édition LARCIER, Bruxelles, 2010, P114.
- Convention de ROME 1980 relative à la loi applicable aux obligations contractuelles.
- Les règles du « droit international ».
- Le petit guide des contrats internationaux. CCI International Picardi.
- Dictionnaire le petit Robert Ed 1982
- UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions, Chapter I, paragraph no. 16,
- Article 2 des règlements de comment des contrats Buy-back non-pétroliers.(www.globalnegotiator.com/contrats-internationaux/agent_commercial/)
- <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/121045>.
- <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/countertrade/countertrade-e.pdf>
- <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/countertrade/countertrade-e.pdf>
- www.unidroit.org
- <https://d1n7iqsz6ob2ad.cloudfront.net/document/pdf/5385a42b312b7.pdf>.
- <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/consulte>

CHAPITRE 02:

- ¹ BASTOS (Rodolpho Zahluth), et Coll. Isabelle. Le régime international de l'accès aux ressources génétiques au prisme de l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 2, 2016
- BIN OSMAN (Mohamad). Atelier international d'experts sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation : Les instruments, outils et mesures qui peuvent faciliter l'adoption d'un régime international, Le partage des avantages en tant qu'objectif du régime international.
- <https://www.ethicalbiotrade.org/>
- Cirad, INRA & IRD, Lignes directrices pour l'accès aux ressources génétiques et leur transfert (2011).¹ MCNEELY (J. A). Biological diversity encompasses all species of plants, animals, and microorganisms and the ecosystems and ecological processes of which they are parts, in, et al. *Conserving the world's biological diversity*. Gland, Switzerland; Washington D.C.: The International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, World Resources Institute, Conservation International, World Wildlife Fund-US and World Bank, 1990.
- LE PRESTRE, P. The convention on biological diversity: negotiating the turn to effective implementation. ISUMA, p. 92-98, fall/automne, 2002. ¹ Brochure Ministère français de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement – *Accès aux ressources génétiques et partage des avantages issus de leur utilisation (APA)*. Juin 2011.
- <https://www.cbd.int/abs/infokit/revised/web/all-files-fr.pdf>
- Document de base (D). Le Protocole de Nagoya sur l'Accès aux Ressources Génétiques et le Partage des Avantages dans le cadre de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) 2011.
- Convention de la diversité biologique art.01.
- Convention sur la diversité biologique : ABS Thème Les Lignes directrices de Bonn.
- <https://www.cbd.int/abs/>
- www.biotrade.org
- <https://unctad.org/>
- www.uebt.org
- www.cbd.int/abs

Chapitre 03 :

- TOMME (Rosanne Young) et MORTEN (Walløe Tvedt). Introduction aux règles pour dresser des contrats APA réussis
- Ruiz Muller (Manuel) et coll. Manuel sur BioTrade et l'accès et le partage des avantages à l'intention des responsables de l'élaboration des politiques et des autorités de réglementations
- Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique. *Introduction à l'accès et au partage des avantages*. 2011.
- CDB, premier rapport du Groupe d'experts sur l'APA, 1999 ; cf. COP-5, document UNEP/CBD/COP/5/8 ; Ten Kate & Laird, 1999 ; Glowka, 1998.
- Articles 71 et 80 de la loi sur la biosécurité (sécurité des biotechnologies).
- Barber, C., L. Glowka & A. La Vina. 2002: *Developing and implementing national measures for genetic resources regulation and benefit sharing*. In: Laird, S. (ed.) *Biodiversity and Traditional Knowledge. Equitable partnerships in practice*. Earthscan

- MEDAGLIA (Jorge Cabrera) et LOPEZ (Christian Silva). Série APA 01. UICN, Droit et politique de l'environnement, n° 67/1
- L'institut international du développement durable (IIDD). Guide pour la mise en œuvre des activités d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages. Vol02.
- Journal officiel de la république Algérienne N56 p18. Art.3
- Manuel à l'intention des responsables de l'élaboration des politiques et des autorités de réglementation *BioTrade et l'accès et le partage des avantages : de la théorie à la pratique*. (Ditcted2017d6_fr.pdf).
- Guide pour la mise en œuvre des activités d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages volume 02. P02.
- <http://madrp.gov.dz/dgf/>
- https://fr.wikipedia.org/wiki/Direction_g%C3%A9n%C3%A9rale_des_for%C3%A7as
- <http://madrp.gov.dz/dgf/>

Annexes

Annexes :**Accord d'Unification :**

Désigne l'accord visé à l'Article 13, par lequel le Contractant et les Titulaires de Permis ou d'Autorisations portant sur le même Gisement Commercial, conviennent de la désignation d'un Opérateur unique pour le Gisement, des conditions de financement des dépenses et des modalités de partage des produits résultant du développement et de l'exploitation du Gisement ;

Accords Internationaux de Transport :

Désignent les accords et conventions conclus entre l'état et les états sur les territoires desquels sera construit et exploité tout Système de Transport des Hydrocarbures par Canalisations appelé à traverser le territoire d'un ou de plusieurs pays tiers, afin d'organiser cette construction et cette exploitation et de définir le statut de l'ouvrage et du Contractant Transport ;

Actionnaire :

Désigne toute personne qui détient : une ou plusieurs actions ou parts sociales ou des titres sociaux, tels que définis l'acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, émis par toute société composant Contractant ;

Accès et partage des avantages (APA) :

Mécanisme selon lequel le fait d'accéder aux éléments constitutifs de la biodiversité (spécimens, échantillons, composés biochimiques...), aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles qui y sont associées et de s'en servir en recherche et développement ou dans des chaînes de valeur donne lieu au partage juste et équitable des différents types d'avantages qui en découlent, entre le fournisseur et l'utilisateur (UNCTAD, 2017a).

Approche écosystémique

Stratégie de gestion intégrée des terres, de l'eau et des ressources biologiques favorisant aussi bien leur sauvegarde que leur utilisation durable. La mise en œuvre de l'approche écosystémique permet de trouver un équilibre entre les trois objectifs de la CBD. Elle s'appuie sur l'emploi d'une méthodologie scientifique adaptée à chaque niveau de l'organisation biologique et portant sur les processus de base, les fonctions et les interactions entre les organismes et leur environnement. Elle reconnaît que l'homme et sa diversité culturelle font partie intégrante de l'écosystème (CNUCED).

Autorités de réglementation

Personnes et organismes responsables de la gestion et de la mise en place des mécanismes stratégiques, juridiques et réglementaires dans les domaines de l'initiative BioTrade et de l'APA.

Bio Commerce :

Il s'agit des activités de collecte, de production, de transformation et de commercialisation des biens et services issus de la biodiversité selon les critères de la durabilité environnementale, sociale et économique (UNCTAD, 2007).

Biodiversité :

Variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces, entre espèces et des écosystèmes (CBD, 1992).

Biotechnologie

Toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique (art. 2, CBD).

Communauté locale

Population humaine d'une aire écologique distincte qui dépend directement des biens et services de sa biodiversité et de son écosystème pour tout ou partie de ses moyens d'existence et qui a développé ou acquis des savoirs traditionnels en raison de cette dépendance, notamment les agriculteurs, les pêcheurs, les éleveurs et les habitants des zones forestières et autres (Programme des Nations Unies pour l'environnement-CBD).

Composé biochimique

Tout composé contenant du carbone présent dans les organismes vivants. Les composés biochimiques sont généralement classés en quatre catégories : les glucides, les protéines, les lipides (graisses) et les acides nucléiques.

Connaissances traditionnelles

Ensemble vivant de connaissances transmises d'une génération à l'autre au sein d'une communauté. Ils font souvent partie de l'identité culturelle et spirituelle d'un peuple (publication OMPI). **Diversité biologique**

Variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes (CBD).

Composition biochimique

En général, résultat d'études fournissant des détails sur la nature chimique des biomolécules (ou composés biochimiques) présentes dans un substrat ainsi que sur leur fonction biologique dans ce substrat, selon le type d'interactions qui se produisent entre les biomolécules identifiées. Exemple : la photosynthèse.

Consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC/PIC) : il s'agit de l'autorisation donnée par l'Autorité nationale compétente d'un pays à une personne ou une

institution désireuse d'obtenir un accès à des ressources génétiques, dans un cadre juridique et institutionnel adapté.

Conditions convenues d'un commun accord (CCCA/MAT) :

Il s'agit d'un accord, conclu d'un commun accord entre les fournisseurs de ressources génétiques et les utilisateurs, régissant les conditions d'accès et d'utilisation des ressources, ainsi que le partage des avantages entre les deux parties.

Développement expérimental

Travaux systématiques fondés sur des connaissances existantes obtenues par la recherche et/ou l'expérience pratique, en vue de lancer la fabrication de nouveaux matériaux, produits ou dispositifs, d'établir de nouveaux procédés, systèmes et services, ou d'améliorer considérablement ceux qui existent déjà (OCDE).

Fournisseurs

Pays, personnes, organismes et communautés permettant d'avoir accès aux éléments constitutifs de la biodiversité et aux ressources génétiques et de se les procurer.

Gestion durable :

Gestion d'une espèce ou d'un écosystème de manière à répondre aux besoins actuels de la société sans porter préjudice aux générations futures, ou à la capacité des espèces ou des écosystèmes à maintenir leur propre santé (UNCTAD, 2013).

In situ et ex situ :

Ces ressources peuvent provenir de la vie sauvage, de la faune domestiquée et de plantes cultivées. Les ressources génétiques « in situ » sont celles qui se trouvent dans les écosystèmes et habitats naturels. Les ressources génétiques, « ex situ » sont celles qui se trouvent en dehors de leur écosystème ou habitat naturel, par exemple, dans un jardin botanique, une banque de données ou une collection commerciale ou universitaire.

Initiatives/projets/entreprises BioTrade

Activités commerciales, à différents stades de développement, menées par des acteurs économiques locaux (communauté et milieu associatif, entre autres) et répondant aux principes et critères de l'initiative BioTrade (CNUCED).

Lignes directrices de Bonn : les Lignes directrices de Bonn sont destinées à aider les États en liaison avec l'adoption de mesures destinées à régir l'accès et le partage des avantages dans leurs pays.

Matériel génétique

Matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité (art. 2, CBD).

Pays d'origine des ressources génétiques

Pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions *in situ* (art. 2, CBD).

Peuples indigènes

Peuples, dans les pays indépendants, qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles (convention (n° 169) de l'OIT).

Produits et services BioTrade

Les activités BioTrade sont généralement axées sur la production, la transformation et la commercialisation de produits issus de l'utilisation durable de ressources biologiques, ou sur la prestation de services liés à ces ressources. Les produits BioTrade comprennent notamment ceux issus de la cueillette ou de l'agriculture. Ces derniers concernent les produits dérivés de la culture d'espèces indigènes (variétés sauvages et domestiquées) par le biais d'activités comme l'agriculture ou l'aquiculture. Les produits issus de la cueillette comprennent quant à eux des produits comme les animaux sauvages (par exemple, les poissons d'ornement), les dérivés d'animaux sauvages (par exemple, la peau ou la chair de crocodile) et les plantes sauvages (par exemple, les plantes médicinales, les fleurs et le feuillage). Les services comprennent notamment le stockage du carbone et le tourisme durable (CNUCED).

Points Focaux Nationaux (NFPs) :

Pour un accès facilité, les utilisateurs ont besoin d'un processus clair et transparent, décrivant en détail les personnes à contacter, ainsi que les obligations et processus dans les pays fournisseurs, afin d'y accéder. Les points focaux nationaux ont pour mission de mettre ces informations à disposition.

Protocoles et procédures des communautés

Outils permettant aux CAL d'organiser la gestion ainsi que les conditions d'utilisation de leurs ressources naturelles, de leur biodiversité et des CTA, au sein des communautés et par les tiers.

Recherche appliquée

Travaux originaux entrepris en vue d'acquérir des connaissances nouvelles. Cependant, elle est surtout dirigée vers un but ou un objectif pratique déterminé (OCDE)

Recherche fondamentale

Travaux expérimentaux ou théoriques entrepris principalement en vue d'acquérir de nouvelles connaissances sur les fondements des phénomènes et des faits observables, sans envisager une application ou une utilisation particulière (OCDE)

Responsables de l'élaboration des politiques

Personnes et organismes responsables de la conception et de l'établissement des principes et des mécanismes stratégiques dans les domaines de l'initiative BioTrade et de l'APA.

Ressources biologiques

Ressources génétiques, organismes ou éléments de ceux-ci, populations ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité (art. 2, CBD).

Ressources génétiques

Matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle (art. 2, CBD).

Souveraineté de l'État : la CDB reconnaît les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles dans les zones et les domaines relevant de leur juridiction. Il est ainsi de leur responsabilité de développer un cadre adéquat pour créer les conditions de facilitation de l'accès à leurs ressources génétiques, ainsi que pour assurer un partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

Signes distinctifs

Les signes distinctifs identifient les produits et services par leur source, leur origine, leur qualité, l'entreprise qui les commercialise ou toute autre caractéristique, permettant ainsi au consommateur de les distinguer des autres produits et services de même catégorie. Ces signes prémunissent d'une appropriation indue ou d'une utilisation non autorisée des produits et services, ils visent à encourager et garantir une concurrence loyale, et ils protègent le consommateur en lui permettant de faire son choix en connaissance de cause. Les signes distinctifs comprennent les noms commerciaux, les marques et les indications géographiques (CNUCED).

Traçabilité :

Permet de retrouver l'historique d'un actif (par exemple, unité de produit et opérateur commercial) en reliant les enregistrements pris sur son chemin à travers la chaîne d'approvisionnement (UNCTAD, 2017b). Elle est également définie comme la capacité d'identifier, de suivre et de retracer les éléments d'un produit depuis son point d'origine et tout au long de la chaîne d'approvisionnement, de la matière première aux produits finis (Holded, 2019).

Utilisateurs

Pays, personnes et organismes qui accèdent aux éléments constitutifs de la biodiversité, aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées et qui les utilisent.

Utilisation des ressources génétiques

Activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie (art. 2 c) du Protocole de Nagoya).

Utilisation durable

Utilisation des éléments constitutifs de la diversité biologique d'une manière et à un rythme qui n'entraînent pas leur appauvrissement à long terme, et sauvegardent ainsi leur potentiel pour satisfaire les besoins et les aspirations des générations présentes et futures (art. 2, CBD).

Valorisation

En général, démarche globale qui, par diverses activités d'utilisation, mesures nationales et instruments de PI, améliore et accroît la valeur des ressources biologiques

Utilisation des ressources génétiques :

Les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique des ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie,

Conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique (CBD, 2011).

Utilisation durable :

Utilisation des éléments constitutifs de la diversité biologique d'une manière et à un rythme qui n'entraînent pas leur appauvrissement à long terme, et sauvegardent ainsi leur potentiel pour satisfaire les besoins et les aspirations des générations présentes et futures (CBD, 1992).

Variabilité génétique :

Différences génétiques entre les individus d'une variété ou d'une population d'une espèce, qui peuvent se manifester par des différences dans la séquence d'Acide désoxyribonucléique (ADN), les caractéristiques biochimiques, les propriétés physiologiques ou les caractères morphologiques.

Table des matières

| | |
|--|----|
| Introduction générale : | 1 |
| Chapitre 01 : négociation des contrats d'affaires internationaux : | 5 |
| Introduction : | 5 |
| Section 01 : les contrats d'affaires internationales | 6 |
| 1. Généralités sur Le contrat international :..... | 6 |
| 2. Notions sur le contrat d'affaire..... | 7 |
| 3. Le principe de liberté contractuelle dans les contrats d'affaires internationaux : | 11 |
| 4. Les clauses incontournables des contrats internationaux | 12 |
| 5. Les qualité d'un bon contrat d'affaire :..... | 16 |
| Section 02 : présentation des principaux contrats d'affaires internationales | 18 |
| 1. Le contrat de vente :..... | 18 |
| 2. Contrat d'achat :..... | 20 |
| 3. Contrat de distribution (revente) :..... | 21 |
| 4. Le contrat d'agent commercial (international) :..... | 23 |
| 5. Contrat de consultant :..... | 27 |
| 6. Contrat d'assistance technique : | 28 |
| 7. Contrat de concession de licence de savoir-faire : | 29 |
| Section3 : Le contrat de recherche et de partage de production et le buy-back : | 34 |
| 1. LES CONTRATS DE BUY-BACK..... | 34 |
| 2. Le contrat de partage de production : | 36 |
| Conclusion : | 39 |
| Chapitre02 : le protocole de Nagoya et la valorisation des ressources génétiques..... | 41 |
| Introduction : | 41 |
| Section 01 : la valorisation des ressources génétiques. | 42 |
| Introduction : | 42 |
| 2. Les connaissances traditionnelles :..... | 45 |
| 3. La relation entre les ressources génétiques, les connaissances traditionnelles et les communautés autochtones et locales :..... | 46 |
| 4. La bio-piraterie :..... | 46 |
| 5. Le BioTrade : | 48 |
| 6. La Convention sur la diversité biologique (CBD) :..... | 51 |
| 7. Les lignes directrices de Bonn : | 52 |
| Section 02 : le protocole Nagoya | 54 |
| 1. Définition du protocole de Nagoya :..... | 55 |
| 2. Obligations du protocole de Nagoya :..... | 55 |

| | |
|--|-----|
| 3. L'importance du protocole Nagoya (PN) : | 57 |
| 4. Mise en œuvre du protocole Nagoya ; | 58 |
| 5. Le protocole Nagoya et les connaissances traditionnelles : | 60 |
| 6. La relation entre le protocole Nagoya (APA), la gestion des ressources génétique et la conservation : | 61 |
| 8. La différence entre BioTrade et le protocole de Nagoya (APA) : | 62 |
| Conclusion : | 63 |
| Chapitre03 : La négociation du contrats APA | 65 |
| Introduction : | 65 |
| Section01 : présentation de l'organisme d'accueil | 66 |
| 1. Généralité sur l'organisme d'accueil : | 66 |
| 2. Les missions de la DGF : | 67 |
| 3. Les réalisations de la DGF : | 68 |
| 4. Les composantes de la DGF : | 69 |
| Section 02 : structuration des négociations du contrat APA | 71 |
| 1. Introduction au Projet APA : | 71 |
| 2. Le R&D : | 73 |
| 3. Démarche vers l'obtention d'un accord APA : | 74 |
| 4. Le droit contractuelle dans la réalisation du projet APA : | 82 |
| 5. Les avantage monétaire et non monétaire de APA : | 90 |
| 6. Les obligations relatives à l'APA : | 91 |
| 7. Application des obligations d'APA instaurées par le Protocole de Nagoya | 93 |
| 8. Types d'accords d'APA | 94 |
| 9. Préoccupations en suspens : | 95 |
| Conclusion : | 99 |
| Conclusion générale : | 101 |
| Bibliographie : | 106 |
| Annexes : | 110 |