



Mise en œuvre concertée et solidaire du Protocole de Nagoya et du Traité international sur les ressources phytogénétiques: Scénarios à considérer par les points focaux nationaux et autres parties prenantes intéressées.

Les objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB) sont sensiblement identiques à ceux du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA) : conservation et utilisation durable des ressources génétiques et partage équitable des avantages découlant de leur utilisation. Néanmoins, les systèmes d'accès et de partage des avantages (APA) que ces traités demandent à ses pays membres de mettre en œuvre varient profondément quant à leur orientation. Le TIRPAA a créé un système multilatéral d'accès et de partage des avantages (SML ou MLS en anglais) dans lequel les pays membres s'engagent à regrouper virtuellement et à partager les ressources génétiques de 64 espèces cultivées et fourrages figurant dans l'Appendice I dudit traité, aux fins de l'alimentation et de l'agriculture. La CDB et son Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (PN) ont créé des mécanismes pour la négociation et la mise en vigueur d'accords APA bilatéraux.

Même si le PN/CDB et le Système multilatéral du TIRPAA sont destinés à être mis en œuvre sous forme de soutien mutuel, beaucoup d'acteurs impliqués dans la mise en œuvre et le développement de politiques nationales sont incertains quant à la manière de mettre tout cela en pratique. Dans la plupart des pays, ce sont des organismes directeurs différents qui sont chargés de mettre en œuvre les conventions respectives et ceux-ci n'ont pas eu suffisamment d'occasions de coordonner leurs activités. Souvent, l'agence chargée de la mise en œuvre du PN/CDB ne connaît pas trop bien le TIRPAA ou le PN. Beaucoup d'acteurs de politiques perçoivent encore des zones grises et pour eux le choix des régimes applicables n'est pas toujours clair. De plus, les organismes directeurs n'ont pas toujours des mécanismes en place qui leur permettent de travailler ensemble afin de lever ces incertitudes dans leurs activités quotidiennes.

Les scénarios présentés dans cette collection sont conçus pour aider les points focaux nationaux, les autorités compétentes et autres

à surmonter ces zones grises de manière à pouvoir élaborer des approches solidaires clairement articulées, pour mettre en œuvre le TIRPAA et le Protocole de Nagoya.

Chaque scénario a pour objet de dégager les vraies questions qui se posent lorsque les pays mettent en place des systèmes pour rendre ces conventions opérationnelles. Dans tous ces scénarios, on part du principe que les pays concernés sont Parties au Protocole de Nagoya et au TIRPAA.

Les sept premiers scénarios ont été élaborés sur la base de contributions de plus de 60 personnes, incluant des points focaux nationaux du TIRPAA et du Protocole de Nagoya provenant de 20 pays ainsi que des experts issus de semenciers, d'organisations paysannes, de banques de gènes nationales et internationales, etc. Ces personnes ont travaillé sur ces scénarios dans le cadre d'un atelier participatif. Leurs réponses ont ensuite été consignées, élargies puis redistribuées pour observations et accord avant d'être publiées sous forme de document de discussion en 2015¹. Entretemps, elles ont fait l'objet d'un examen pour pouvoir tenir compte des récents développements. D'autres scénarios devraient suivre pour tenir compte des nouvelles recherches et des activités de renforcement des capacités. Il est possible que des événements futurs remettent en question l'analyse issue de ces scénarios. Dans ce cas, il est possible que les éditeurs procèdent à une révision et à la publication de nouveaux scénarios pour tenir compte des évolutions. Ceci sera clairement indiqué de manière à parer aux éventuelles confusions.

Il convient de signaler que ces scénarios ne constituent en aucun cas un avis juridique et ne doivent pas non plus être considérés comme tels. En cas de doute, il conviendra de chercher le conseil du point focal national, des autorités nationales compétentes et, le cas échéant, d'un juriste ou d'une experte en politiques indépendante.

¹ Halewood, M. (rédacteur). 2015. Mise en œuvre concertée et solidaire du Traité sur les ressources phytogénétiques et du Protocole de Nagoya : Abécédaire pour points focaux nationaux et autres parties prenantes. Document de discussion. Bioversity International.

Bioversity International soutient la mise en œuvre nationale du système multilatéral du TIRPAA depuis des années, sous l'égide de FAO/Biodiversité/Secrétariat du Traité international, dans le cadre du Programme commun de renforcement des capacités. L'Initiative de renforcement des capacités en matière d'accès et de partage des avantages (APA) soutient quant à elle la mise en œuvre nationale des dispositions APA de la Convention sur la diversité biologique et de son Protocole de Nagoya depuis 2006. En étroite collaboration avec le Secrétariat de la CDB et le Secrétariat du TIRPAA, ces deux organisations se sont regroupées afin de soutenir les pays dans le développement de mécanismes pour une mise en œuvre concertée et solidaire de ces deux instruments. Plus récemment, elles travaillent avec des organisations régionales comme l'Union africaine et le Centre de l'ANASE pour la Biodiversité.

ISBN: 978-92-9255-085-1



THE ABS
CAPACITY
DEVELOPMENT
INITIATIVE



Convention on
Biological Diversity



RESEARCH PROGRAM ON
Climate Change,
Agriculture and
Food Security



Contacts:

Michael Halewood,
Bioversity International,
m.halewood@cgiar.org

Andreas Drews, ABS
Capacity Development Initiative,
andreas.drews@giz.de



Brève introduction à la notion d'accès et de partage des avantages au sens du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et du Protocole de Nagoya de la Convention sur la diversité biologique

Photo : Foire aux semences tenue à Nakaseke, l'Ouganda accroît la sensibilisation aux variétés traditionnelles du haricot. Crédit : Bioversity International/I.Lopez-Noriega

Les scénarios présentés dans cette série sont écrits pour un public déjà familiarisé avec le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA), la Convention sur la diversité biologique (CDB) et le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable découlant de leur utilisation (Protocole de Nagoya). Cependant, nous avons choisi d'inclure la présente introduction pour situer le contexte aux novices.

Le TIRPAA et le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages

Entré en vigueur en 2004, le TIRPAA comptait 144 Parties contractantes y compris l'Union européenne en juillet 2017. Conformément au TIRPAA, les Parties contractantes s'engagent à prendre des mesures pour conserver; prospecter; collecter; caractériser et documenter les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPAA) afin de promouvoir l'utilisation durable de ces ressources et le droit des agriculteurs, conformément aux mesures de politiques nationales.

Ce qui est peut-être le plus important par rapport à ces scénarios, c'est que le TIRPAA a créé le Système multilatéral, selon lequel les Parties contractantes s'engagent à faciliter l'accès aux RPAA soit aux 64 cultures et fourrages figurant dans l'Appendice I du TIRPAA « pour la conservation et l'utilisation pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture, à condition que cet accès ne soit pas destiné à des utilisations chimiques ou pharmaceutiques, ni à d'autres utilisations industrielles non alimentaires et non fourragères ». Les RPAA énumérées dans l'Appendice I qui sont « gérées et administrées par les Parties contractantes et qui relèvent du domaine public » sont automatiquement saisies dans le Système multilatéral. Les Parties contractantes s'engagent également à prendre des mesures pour encourager les personnes physiques et morales relevant de leur juridiction à incorporer les RPAA figurant dans l'Appendice I Liste des espèces cultivées couvertes par le Système multilatéral. Les institutions internationales qui signent des accords avec l'Organe directeur du TIRPAA pour soumettre leurs collections détenues en fiducie au cadre du TIRPAA constituent une troisième source de germoplasme dans le Système multilatéral.¹ Les Parties contractantes s'engagent également à

¹ Dans leurs accords de 2006 avec l'Organe directeur, ces institutions ont également convenu d'inclure le matériel qu'elles détiennent en fiducie dans le cadre du Traité et qui ne figure pas dans l'Appendice I. La deuxième Session de l'Organe directeur tenue en 2009 a confirmé que les Centres du GCRAI pouvaient utiliser l'ATTM pour distribuer ce matériel.

développer ensemble un système mondial d'information sur les RPAA, au travers duquel, les bénéficiaires s'engagent à leur tour, entre autres, à partager des informations scientifiques non confidentielles sur les RPAA obtenues au travers du SML.

Tout le matériel figurant dans le Système multilatéral doit être transféré en utilisant l'Accord type de transfert de matériel (ATTM) adopté par l'Organe directeur du TIRPAA en 2006. L'ATTM comprend des clauses obligatoires en matière de partage financier des avantages et interdit au bénéficiaire de revendiquer des droits qui limiteraient l'accès au matériel « sous la forme reçue du Système multilatéral ». Les fournisseurs de matériel soumis à l'ATTM sont tenus de rapporter tout transfert au Secrétariat du TIRPAA. Cette information doit être sauvegardée dans une base de données confidentielle, mais accessible à l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) qui représente les intérêts des tiers bénéficiaires du Système multilatéral. La FAO est habilitée à suivre les transactions et à engager toute action à l'encontre des bénéficiaires soupçonnés de violer une ou plusieurs dispositions de l'ATTM. L'action peut aller du règlement à l'amiable au contentieux international.

Le Protocole de Nagoya

Le Protocole de Nagoya est entré en vigueur en 2014. En juillet 2017, il comptait 104 Parties contractantes y compris l'Union européenne.

Les obligations du Protocole de Nagoya se concentrent sur trois aspects:

- Accès - les demandeurs d'accès aux ressources génétiques doivent obtenir une autorisation du pays fournisseur (connue sous le terme de « consentement préalable donné en connaissance de cause », CPCC ou PIC en anglais). Les clauses du Protocole sur l'accès vont au-delà de la CDB en établissant des procédures claires et transparentes en matière d'accès afin de contribuer à une plus grande sécurité juridique. De plus, dès lors que le droit des populations autochtones et communautés locales (PACL) à accéder aux ressources génériques est établi, les Parties s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que le consentement préalable donné en connaissance de cause concernant l'accès au matériel génétique a été obtenu.



Photo : Agriculteurs récoltant des pommes de terre sur un flanc de colline en Bolivie. Crédit : Bioversity International/P. Bordonni



Photo : Un figuier étrangleur (*Ficus tsjehla*) couvrant totalement un autre arbre dans une forêt près de Sirisi, dans les Ghats occidentaux, en Inde. Crédit : Bioversity International/X. Scheldeman

- Partage des avantages - les fournisseurs et les utilisateurs doivent négocier un accord portant sur le partage des avantages résultant de l'utilisation d'une ressource générique (connu sous le terme de « conditions convenues d'un commun accord », CCCA ou MAT en anglais).
- Respect des règles applicables - le Protocole oblige chaque Partie à mettre en place des systèmes pour que les utilisateurs placés sous sa juridiction respectent les dispositions réglementaires sur l'accès et le partage des avantages du pays fournissant l'accès aux ressources génétiques. Afin de favoriser le respect des règles applicables, le Protocole prescrit le suivi de l'utilisation des ressources génétiques, ce qui se fait principalement au travers de la désignation d'un ou de plusieurs « points de contrôle » et l'établissement de « certificats de conformité reconnus à l'échelle internationale ».

Le Protocole traite également des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Les Parties sont requises de prendre des mesures afin de garantir que l'accès aux connaissances

traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les PACL a été soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de ces PACL et que des conditions convenues d'un commun accord ont été conclues.

Le Protocole de Nagoya établit un Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages pour assurer l'échange d'informations relatives à l'APA (ABS-CH). Le Centre d'échange contribue également à une plus grande clarté, transparence et certitude juridique. Il joue un rôle central dans le suivi de l'utilisation des ressources génétiques. Un permis soumis au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages constitue un « certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale ». Les points de contrôle permettent de recueillir et de recevoir des utilisateurs des informations quant à l'utilisation des ressources génétiques. Les informations recueillies et reçues par le point de contrôle sont alors soumises au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages qui les transmet ensuite au pays qui a fourni l'accès aux ressources génétiques, ce qui permet de vérifier que les CCCA sont bien respectées.

L'appel de la communauté internationale à mettre en œuvre le TIRPAA et le Protocole de Nagoya de manière concertée et solidaire

Les nombreuses références croisées entre la CDB, le Protocole de Nagoya et le TIRPAA témoignent de la reconnaissance de leur complémentarité et expriment l'intention collective des Parties contractantes que ces instruments doivent être mis en œuvre de manière concertée et solidaire. Dans son préambule, de nombreux paragraphes du Protocole de Nagoya reconnaissent et rappellent l'importance du TIRPAA et du Système multilatéral et le fait qu'ils sont en harmonie avec la CDB. L'article 4 du Protocole de Nagoya stipule que le « Protocole ne s'applique pas pour la ou les Partie(s) à cet instrument spécial [APA] en ce qui concerne la ressource génétique spécifique couverte par ledit instrument et pour les besoins de celui-ci ».

Il stipule que le Protocole de Nagoya s'appliquera dans un esprit de complémentarité réciproque avec les autres instruments internationaux pertinents. Le texte de la Décision X/1 (2010) de la Conférence des Parties à la CDB adoptant le texte du Protocole de Nagoya stipule que le TIRPAA est un de ces « instruments complémentaires » constituant l'ultime régime international sur l'accès et le partage des avantages (tout comme la CDB, le Protocole de Nagoya et les Directives de Bonn).

Des décisions plus anciennes de la Conférence des Parties à la CDB prises durant les négociations du TIRPAA (p. ex. la Décision V/26 de la Conférence

des Parties à la CDB) reconnaissent déjà l'importance des négociations en cours relatives au Système multilatéral, menées sous l'égide de la Commission de la FAO sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (CRGAA) et de la reprise de celles-ci dans le contexte du travail de la Conférence des Parties sur APA. Dans son article premier, le TIRPAA stipule de manière explicite que ses objectifs sont en harmonie avec ceux de la CDB et que le meilleur moyen pour les réaliser est de se lier avec la FAO et la CDB.

L'Organe directeur du TIRPAA a adopté différentes résolutions appelant ses propres Parties contractantes à considérer la ratification du Protocole de Nagoya et à le mettre en œuvre avec le Système multilatéral dans un esprit de complémentarité réciproque. Il appelle également les points focaux nationaux du PN/CDB et du TIRPAA à renforcer leur collaboration, mais aussi aux Secrétariats de ces deux instruments à travailler de manière encore plus étroite. La sixième session de l'Organe directeur du TIRPAA s'est félicitée des efforts consentis par les secrétariats du Traité et de la Convention sur la diversité biologique, en collaboration avec la Commission de l'Union africaine, Bioversity International, l'Initiative de renforcement des capacités et autres parties prenantes pour assurer la mise en œuvre concertée et harmonieuse.

Avant de continuer, il convient de noter que, sauf stipulation contraire, les scénarios reposent sur l'hypothèse que les pays concernés ont ratifié et le TIRPAA et le Protocole de Nagoya.



Photo : Piments, gingembre local, pâte d'arachide, tomates et aubergines locales destinés à la vente sur un marché, Ghana. Crédit : Bioversity International/E.Hermanowicz

SCÉNARIO

A

Biofuels Solutions Incorporated

Photo : Sorgho poussant devant un manguier dans une ferme, Ghana. Crédit : Bioversity International/C. Zanzanaini

A.1. Vous êtes la directrice d'une banque de gènes nationale bien connue pour sa collection de sorghos. Vous venez de recevoir une demande de la société *Biofuels Solutions Inc.* qui souhaite un certain nombre d'accessions au sorgho pour pouvoir les utiliser dans son programme de recherche et développement. Quelles sont vos options ? Quelles sont les règles à appliquer ? Comment allez-vous finalement répondre à la demande ?

A.2. Vous avez reçu des échantillons de maïs sur la base d'un « accord type de transfert de matériel » pour qu'ils soient utilisés dans le programme de sélection de votre organisation. Vous avez conservé des copies de ces matériels. Vous recevez une demande de *Biofuels Solutions Inc.* qui souhaite recevoir des échantillons de ce matériel conservé. Quelles sont les règles à appliquer ? Qu'allez-vous faire ?



Photo : Femmes sélectionnant des pigments pour le marché/l'industrie alimentaire, Pérou. Crédit : Bioversity International/X. Scheldeman



Photo : Présentation de la diversité du maïs à la CdP 10 lors de la Convention sur la diversité biologique, Nagoya, Japon, 2010. Crédit : Bioversity International/N. Capozio

Concernant A.1 : Demande de germoplasme de sorgho déposé à la banque de gènes nationale

La directrice de la banque de gènes doit se poser une série de questions pour déterminer la procédure à suivre :

- Le sorgho fait-il partie des espèces cultivées énumérées dans l'Appendice I du TIRPAA ?

La réponse à cette question est claire : le sorgho figure bien dans l'Appendice I sur les espèces cultivées.

- Les RPAA en question sont-elles gérées et administrées par la Partie contractante et relèvent-elles du domaine public (et donc automatiquement incluses dans le Système multilatéral) ?

Puisque le matériel demandé est dans la banque de gènes nationale, il est probablement « géré et administré » par la Partie contractante et « relève du domaine public » et par conséquent il est donc automatiquement inclus dans le Système multilatéral.¹

- La société *Biofuels Solutions Inc.* demande-t-elle des accessions de sorgho « à des fins agricoles et alimentaires » ?

Vu le nom de la société ayant fait la demande *Biofuels Solutions Inc.*, il est vraisemblable que celle-ci n'utilisera pas ce matériel à des fins définies dans le TIRPAA et pour lesquels, les Parties contractantes s'engagent à accorder un accès facilité lorsque cette demande a pour seule fin « la conservation et l'utilisation pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture, à condition qu'il ne soit pas destiné à des utilisations chimiques ou pharmaceutiques, ni à d'autres utilisations industrielles non alimentaires et non fourragères » (Article 12.3 a) du TIRPAA et article 6.1 de l'ATTM).

Si la directrice de la banque de gènes est sûre que la société va utiliser ce matériel pour des utilisations non alimentaires et

non fourragères, elle ne procédera pas au transfert en utilisant un ATTM et elle devra, au contraire, prendre les mesures nécessaires pour que cette demande soit traitée conformément aux lois régissant la mise en œuvre du Protocole de Nagoya. Si la directrice de la banque de gènes a des doutes, elle pourra demander des renseignements supplémentaires de la part de celui qui souhaite l'accès. La directrice devra attirer l'attention de *Biofuels Solutions* aux passages pertinents de l'ATTM selon lesquels le bénéficiaire s'engage à utiliser les RPAA transférés lorsque celles-ci ont pour seule fin « la conservation et l'utilisation pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture, à condition qu'il ne soit pas destiné à des utilisations chimiques ou pharmaceutiques, ni à d'autres utilisations industrielles non alimentaires et non fourragères ». Si le bénéficiaire utilise le matériel reçu dans le cadre de l'ATTM à des fins non alimentaires et non fourragères, il est clair qu'il sera en violation des termes du contrat.

Concernant A.2 : Demande de germoplasme de maïs reçue auparavant dans le cadre d'un ATTM

Les bénéficiaires de matériels couverts par un ATTM qui les conservent de manière volontaire sont requis de fournir un accès facilité aux dits matériels dans les conditions stipulées dans le TIRPAA (soumis à la condition qu'il y ait suffisamment de matériels « en stock » pour pouvoir partager des échantillons).

Vu le nom que porte la partie requérante - *Biofuels Solutions Incorporated* - le fournisseur, dans le cas présent, devra vérifier si le bénéficiaire utilisera ce matériel « pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture ».

¹ Les gestionnaires de banques de gènes - ou autres fournisseurs - qui sont incertains quant à savoir si certaines RPAA sont couvertes par le Système multilatéral, pourront se poser un certain nombre de questions quant à l'état d'avancement du matériel ou se renseigner auprès des autorités supérieures. Ces questions ne sont pas abordées dans ce scénario puisqu'elles seront examinées de plus près dans le scénario G (incertitude du responsable de la banque de gènes).

Photo : Germination des cocotiers sur le sol forestier, Osa Peninsula, Costa Rica. Crédit : Bioversity International/C. Zanzanaini

Vous avez été désignée comme autorité nationale compétente de votre pays en vertu du cadre réglementaire visant la mise en œuvre du Protocole de Nagoya.

B.1. Vous venez de recevoir une demande de collecte d'échantillons issus de cocotiers qui poussent le long des plages publiques de votre pays. Comment allez-vous répondre à cette demande ?

B.2. Il y a des parents sauvages du teff et du manioc qui poussent dans certaines zones protégées au niveau national. Une organisation de recherche agricole située dans un autre État membre du TIRPAA vous a envoyé une demande pour pouvoir collecter des échantillons de ces espèces. Quelles sont vos options ? Quelles sont les règles à appliquer ? Comment allez-vous finalement répondre à cette demande ? Pourquoi ?

Concernant B.1 : Cocotiers situés au bord de la plage

L'autorité nationale compétente en matière de Protocole de Nagoya doit tenir compte d'un certain nombre de questions essentielles liées aux règles applicables concernant cette demande :

- Les cocotiers font-ils partie des espèces cultivées énumérées dans l'Appendice I du TIRPAA ?

La réponse à cette question est claire : la noix de coco figure bien dans l'Appendice I sur les espèces cultivées.

- Les RPAA en question sont-elles gérées et administrées par la Partie contractante et relèvent-elles du domaine public (et donc automatiquement incluses dans le Système multilatéral) ?

Si les plages sont sous la juridiction du gouvernement national, il est probable que les ressources génétiques liées aux cocotiers soient sous sa gestion et son administration. Il semble que dans la plupart des pays, le germoplasme est considéré comme quelque chose qui est automatiquement inclus dans le Système multilatéral.¹ Dans de tels cas, l'autorité nationale compétente pour le Protocole de Nagoya pourra renvoyer le requérant au point focal national du TIRPAA et/ou à l'agence responsable de la zone concernée en suivant les procédures établies dans le pays.

¹ Certains pays (p. ex. Costa Rica) sont arrivés à la conclusion que, dans leurs cas particuliers, les collections *ex situ* peuvent être interprétées comme étant « gérées et administrées par les Parties contractantes et relevant du domaine public » et sont susceptibles d'être incluses automatiquement dans le Système multilatéral.



Photo : Teff, une céréale de base en Éthiopie utilisée pour faire une injera (grande crêpe locale). Crédit : Bioversity International/C. Zanzanini

Dans certains États fédérés, en fonction de la constitution nationale, il est possible que les zones d'aménagement et/ou littorales soient régies en partie ou en totalité par des gouvernements infranationaux (p. ex. provinces ou régions), avec pour conséquence qu'il est possible que le gouvernement national ne soit pas responsable de la gestion et de l'administration des RPAA dans ces zones. Il est possible également que les gouvernements nationaux doivent céder la gestion et l'administration des RPAA situées sur des terres publiques aux administrations communales, aux populations autochtones et communautés locales, aux agriculteurs ou même à des entreprises, dans le cadre de modèles de cogestions de ressources naturelles et de zones protégées. Ces questions devront être traitées avec précaution et vous devrez tenir compte des dispositions nationales administratives et constitutionnelles liées à la Partie contractante concernée.

- Existe-t-il d'autres règles en matière de protection de l'environnement et d'aménagement régissant l'administration et l'accès aux cocotiers ?

Partant de l'hypothèse que les cocotiers se trouvent dans un pays où les RPAA in situ peuvent être considérées comme étant « gérées et administrées par la Partie contractante et relevant du domaine public », il convient de tenir compte de l'article 12.3 h) du TIRPAA qui stipule que « les Parties contractantes conviennent que l'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture *in situ* est octroyé en conformité à la législation nationale ». Vraisemblablement, la législation nationale traitera des questions relatives :

- à la gestion des terres des gouvernements en question (il s'agit souvent de zones protégées),
- à la collecte durable,
- au collecteur impliqué ou travaillant entièrement au travers d'organisations nationales/autorités compétentes nationales,
- aux dépôts obligatoires d'échantillons dans des collections nationales, etc.

La combinaison de l'application de ces lois et du TIRPAA fait qu'au moment de prendre une décision pour autoriser la collection, le transfert des RPAA devra finalement faire l'objet d'un ATTM. L'application simultanée de ces différentes règles exigera une étroite coopération entre les autorités compétentes impliquées.

Si le requérant se situe dans un pays qui n'est pas Partie contractante au TIRPAA, il reviendra au pays fournisseur de décider si l'accès doit être octroyé au travers de l'ATTM ou refusé, et s'il convient de conclure un accord bilatéral séparé avec le requérant. Cet accord sera alors soumis aux lois de mise en œuvre du Protocole de Nagoya. Beaucoup de Parties contractantes au TIRPAA distribuent leur matériel génétique à des bénéficiaires qui se trouvent et dans un pays qui est Partie contractante et dans un pays qui n'est pas Partie contractante, en utilisant un ATTM.

Concernant B.2 : Parents sauvages situés dans des zones protégées

De nombreuses remarques faites pour le scénario B.1 s'appliquent également à ce scénario.

- Les parents sauvages font-ils partie des espèces cultivées énumérées dans l'Appendice I du TIRPAA ?

Le teff ne figure pas dans l'Appendice I. Il en va de même pour la plupart des espèces de manioc. En effet, l'Appendice I stipule que cela s'applique uniquement au *Manihot esculenta*. Habituellement, le *Manihot esculenta* sert à désigner le manioc domestiqué. Cependant, une sous-espèce du *Manihot esculenta* est un parent sauvage, soit le *Manihot esculenta subsp. flabellifolia*.

- Les RPAA en question sont-elles gérées et administrées par la Partie contractante et relèvent-elles du domaine public (et donc automatiquement incluses dans le Système multilatéral) ?

C'est très probable, vu qu'elles se trouvent dans une zone protégée nationale.

- Existe-t-il d'autres règles en matière de protection de l'environnement et d'aménagement régissant l'administration et l'accès des RPAA en question ?

Si les exigences de ces autres dispositions relatives à la protection de l'environnement ou à la gestion des terres sont remplies, les échantillons de *Manihot esculenta subsp. flabellifolia* pourront finalement faire l'objet d'un transfert à la partie requérante en utilisant un ATTM.

L'accès aux parents sauvages du teff et autres manioc peut être soumis à des réglementations nationales pour la mise en œuvre du Protocole de Nagoya (en supposant que la demande est déposée à des fins d'utilisation définies dans le Protocole de Nagoya).²

² Les questions relatives au champ d'application pertinent du Système multilatéral du TIRPAA et du Protocole de Nagoya et la possibilité qu'aucun de ces instruments ne soit applicable sont abordées dans le scénario D (une coopérative d'agriculteurs souhaite partager avec une coopérative d'agriculteurs située dans un autre pays).



Photo : Variétés de riz de la banque de gènes communautaire à Raipur, Inde. Crédit : Bioversity International/A. Gupta

Vous êtes à la tête d'une banque de gènes nationale d'espèces cultivées. Vous venez de recevoir la demande d'un chercheur situé dans un pays voisin qui souhaite recevoir quelques échantillons de pois chiches issus de votre collection. Votre pays a adopté la CDB en 1998, ratifié le TIRPAA en 2003 et le Protocole de Nagoya en 2013.

C.1. Il n'y a pas de loi nationale relative à la mise en œuvre de ces accords.

C.2. Il existe une loi nationale en matière d'accès et de partage des avantages datant de l'an 2000 qui stipule que toute ressource génétique doit être soumise à un CPCC qui doit être octroyé par l'autorité compétente nommée par le ministère de l'Environnement et inclure un certain nombre de clauses portant sur le partage obligatoire des avantages, qui ne sont pas conformes à l'ATTM.

Qu'allez-vous faire dans les cas C.1 et C.2 ? Pourquoi ?



Photo : Champs de riz au Népal. Crédit : Bioversity International/B. Saugat



Photo : Présentation de la diversité des céréales andines à Puno, Pérou. Crédit : Bioversity International/A. Camacho

Concernant C.1 : Absence de lois de mise en œuvre

Dans la réalité, ce scénario est relativement classique. Beaucoup de pays ne disposent toujours pas de lois, réglementations ou mécanismes administratifs de mise en œuvre ni pour ce qui est de la CDB ni pour ce qui est du TIRPAA même s'ils ont ratifié ces instruments il y a quelques années déjà. Dans de tels cas, il est possible que la responsable de la banque de gènes sache que le matériel requis devrait être mis à disposition conformément au TIRPAA, par exemple, mais elle est incertaine quant à la manière d'agir en l'absence de mesures juridiques, administratives et de politique générale établissant de manière claire son droit à tenir compte de la demande et de fournir le matériel en question.

Le matériel est-il inclus dans le Système multilatéral ?

La responsable de la banque de gènes doit se poser deux questions essentielles :

- le pois chiche fait-il partie des espèces cultivées énumérées dans l'Appendice I du TIRPAA ?

Oui.

- Les RPAA en question sont-elles « gérées et administrées par la Partie contractante et relèvent-elles du domaine public » (et donc automatiquement incluses dans le Système multilatéral) ?

Comme les RPAA se trouvent dans la banque de gènes nationale, il est probable que la gestionnaire de la banque de gènes puisse répondre à l'affirmative (même, si bien sûr, elle devra s'en assurer). Cette question est abordée dans le scénario G (incertitude du gestionnaire de la banque de gènes).

La responsable de la banque de gènes a-t-elle besoin d'une loi nationale pour aller de l'avant et rendre le matériel disponible au travers d'un ATTM ?

Après avoir constaté que le pois chiche est une RPAA figurant dans le Système multilatéral, il convient à la gestionnaire de se poser les questions suivantes : Ai-je les pouvoirs d'agir ? A-t-on besoin d'une loi de mise en œuvre pour pouvoir utiliser l'ATTM ? Ou bien puis-je poursuivre en l'absence d'une loi nationale ?

Le TIRPAA ne requiert pas de manière explicite le besoin de mettre en place de nouvelles mesures. La plupart des pays qui fournissent actuellement des RPAA dans le cadre du Système

multilatéral n'ont pas jugé nécessaire d'avoir de nouveaux textes législatifs concrets pour octroyer des pouvoirs aux gestionnaires de banque de gènes (ou à tout autre responsable) pour être fournisseurs. Dans ces pays, il suffit qu'on ait ratifié le Traité ; il n'y a pas de loi interdisant d'agir de la sorte. Si le matériel se trouve dans la banque de gènes, il est clairement inclus dans le Système multilatéral. Dans ces pays, le gestionnaire de banque de gènes peut être confiant que personne ne remettra sa décision en question pour ce qui est de l'accès aux matériels réalisé sur la base du Traité (p. ex. en recourant à l'ATTM). Dans beaucoup de pays, les gestionnaires de banque de gènes avaient déjà les pouvoirs de distribuer des RPAA qui se trouvent dans leurs banques de gènes, à condition que celles-ci soient « gérées et administrées par les Parties contractantes et relèvent du domaine public ». La ratification du TIRPAA n'a rien changé à cette situation, de sorte que les pays n'ont pas besoin d'adopter de nouvelles politiques ou des lois pour rendre ce matériel disponible en utilisant un ATTM.

Cependant, dans certains pays, il est possible que le gestionnaire de banque de gènes soit réticent de prendre une décision sans avoir reçu l'aval d'un supérieur hiérarchique. Le gestionnaire devra alors consulter des gens placés plus haut dans le système national, de manière à obtenir cette certitude, en commençant tout d'abord par ses supérieurs directs et, le cas échéant, en remontant jusqu'à l'organisme directeur ou au ministère. Dans certains cas, il est possible qu'il y ait des mécanismes de consultations interservices ou interministérielles susceptibles

- de donner un « feu vert » provisoire à la gestionnaire de la banque de gènes, de manière à ce qu'elle dispose du pouvoir discrétionnaire pour prendre des décisions en matière de sous-ensembles de RPAA au sein de la banque de gènes ou
- d'envoyer un message clair qu'elle ne devrait pas poursuivre et devrait attendre qu'un genre de texte législatif confirme son habilité à agir.

Une fois de plus, la forme appropriée ainsi que le contenu de ces textes législatifs dépendront des cultures politiques et juridiques des pays concernés. Il pourra s'agir d'une législation nationale, d'un décret ministériel, d'une réglementation, de lignes directrices ou d'une déclaration provenant de responsables gouvernementaux.

Concernant C.2 : Obligations contradictoires ?

Dans ce cas, la première question à se poser portera sur quelle est l'obligation qui l'emporte, l'ancienne législation nationale ou l'accord international qui vient d'être ratifié ? La question dépendra des systèmes politiques et juridiques des pays concernés.

Dans certains pays, conformément à la constitution nationale (p. ex. au Cameroun et en Afrique du Sud) ou à la législation nationale (p. ex. au Népal), les obligations légales nationales résultant des accords internationaux ratifiés seront automatiquement en vigueur et l'emporteront sur les anciennes lois nationales concernant un même sujet. Dans ces pays, les autorités nationales sont tenues d'agir en conformité avec ces obligations internationales et d'encourager/de permettre et de requérir des constituants à agir de la même façon, même s'il n'y a pas de texte législatif positif associé à la mise en œuvre de ces accords internationaux. Si le gestionnaire de banque de gènes se trouve dans un tel pays, on espère qu'elle aura reçu la confirmation de ses capacités au travers d'une notice. Si ce n'est pas le cas, le gestionnaire devra proposer une telle notice. On présume qu'une fois que la demande d'orientation sera parvenue à l'autorité compétente, le gestionnaire recevra des conseils ou des instructions pour agir en conformité avec les obligations du pays imposées par le TIRPAA.

Dans d'autres pays, c'est la situation inverse : les lois nationales préexistantes prévalent sur les obligations internationales plus récentes, si ces dernières n'ont pas encore été transposées

sous différentes formes de textes législatifs concrets. C'est le cas dans certains États insulaires du Pacifique par exemple. Dans cette situation, le gestionnaire de banque de gènes pourrait porter le cas à l'autorité compétente pour la mise en œuvre des dispositions APA relevant de la CDB et du Protocole de Nagoya et voir s'il est possible d'obtenir une permission pour mettre ces matériels à disposition en utilisant l'ATM. Dans beaucoup de pays, les organismes directeurs ne sont pas très conscients du TIRPAA pour ce qui est du Protocole de Nagoya et vice versa. Ceci demandera des efforts considérables au niveau du partage de l'information, de la sensibilisation et de la communication entre les cadres supérieurs des organismes directeurs respectifs.

À long terme, des modifications devront être apportées à la législation nationale en matière d'APA pour la mise en œuvre des dispositions APA de la CDB, de manière à créer un espace pour l'entrée en vigueur du Système multilatéral du Traité, p. ex. en fournissant une exception à la régulation du matériel énuméré à l'Appendice I et/ou en développant d'autres mécanismes qui permettront aux fournisseurs d'agir en conformité avec les obligations du pays vis-à-vis du TIRPAA.

Un nombre croissant de pays envisage de créer de nouvelles lois pour mettre en œuvre le Protocole de Nagoya. Ces exercices fournissent des opportunités pour reconnaître et créer un espace pour l'entrée en vigueur du traité.





Foire de la diversité au Bhoutan. Crédit : Bioversity International/R.Vernooy

Qui a les pouvoirs de signer l'ATTM ?

Il convient de noter un point essentiel dans ces deux cas et pour toutes les situations politiques et juridiques, c'est que l'ATTM est un contrat qui soumet les parties contractuelles à certaines obligations. Si un gestionnaire de banque de gènes fournit du matériel dans le cadre ATTM, ce gestionnaire le fait au nom de l'entité juridique qui l'emploie (soit la banque de gènes elle-même soit son organisation mère), et non pas comme individu agissant en son nom propre.

C'est-à-dire que c'est l'organisation qui reste responsable du respect de la conformité. Ainsi, puisqu'il s'agit d'une affaire

administrative purement interne, le gestionnaire de la banque de gènes devra tout d'abord établir qui au sein de l'organisation est habilité à signer les contrats au nom de l'organisation. Le gestionnaire de la banque de gènes pourra être une personne autorisée à signer un contrat au nom de l'organisation ou, dans certains cas spéciaux, elle pourra recevoir les pouvoirs de l'organisation d'accepter soit un ATTM au nom de l'organisation soit de transmettre ledit ATTM au service chargé de signer de tels accords. Il convient également de noter que le processus de clarification des responsabilités permettra d'assurer le respect des règles nationales.

D Une coopérative d'agriculteurs souhaite partager avec une coopérative d'agriculteurs venant d'un autre pays

Photo : Banque de gènes communautaire inaugurée par Ann Tuwiler, Inde (13 mars 2015). Crédit : Bioversity International/A. Gupta

Vous travaillez pour une coopérative d'agriculteurs qui possède une collection de grains de maïs (une espèce cultivée figurant dans l'Appendice I). Une autre coopérative d'agriculteurs avec qui vous entretenez des liens étroits vous demande quelques échantillons. Votre pays a ratifié le TIRPAA (qui stipule que les Parties contractantes prendront des mesures pour encourager les contributions volontaires dans le Système multilatéral) ainsi que la CDB et le Protocole de Nagoya. Votre coopérative d'agriculteurs souhaite seulement partager des semences et ne se préoccupe pas trop de savoir quel sera l'instrument juridique qui sera utilisé pour envoyer les matériels. Votre organisation peut-elle tout simplement envoyer les matériels à ce groupe d'agriculteurs en utilisant l'ATTM ? Ou tout autre instrument ? Doit-elle tout d'abord demander une autorisation ? Si oui, pourquoi ? Et de qui ?

Plusieurs réponses sont possibles quant au régime juridique à appliquer ou quant au mode d'application de ce dernier. La réponse dépendra en partie des systèmes politiques et juridiques mis en place dans les pays concernés et en partie du rôle des acteurs institutionnels et non institutionnels dans le processus. Quatre approches peuvent être envisagées pour résoudre la question. Ces approches sont décrites dans les paragraphes qui suivent.

1. *Les agriculteurs envoient les matériels eux-mêmes en utilisant un ATTM.* On arrivera à cette conclusion si les semences de maïs ne sont pas automatiquement incluses dans le Système multilatéral (parce qu'elles sont gérées et administrées par la coopérative d'agriculteurs) et que le pays a adopté une politique qui permet/encourage les groupes d'agriculteurs, les organisations de la société civile et les entreprises à fournir les RPAA qui figurent dans l'Appendice I de manière volontaire en se servant d'un ATTM, répondant ainsi à son obligation d'inciter les personnes naturelles et juridiques à inclure les RPAA figurant dans l'Appendice I dans le Système multilatéral de manière volontaire. Si le pays dispose d'une loi APA de mise en œuvre du Protocole de Nagoya qui s'étend à toutes les RPAA qui ne sont pas automatiquement incluses dans le Système multilatéral, la coopérative d'agriculteurs devra demander une autorisation auprès de l'autorité nationale compétente pour pouvoir fournir le matériel en se servant d'un ATTM (à moins que cet espace juridique/permission de le faire soit déjà ancré dans cette loi).

Il convient de noter que dans certains pays - p. ex. l'Éthiopie et le Burkina Faso - toutes les RPAA du pays, y compris celles qui se trouvent dans les champs des agriculteurs sont considérées comme étant gérées et administrées par le gouvernement national. Dans ces cas-là, on pourra argumenter que la collection de maïs de cette coopérative est incluse automatiquement dans le Système multilatéral.

2. *La coopérative des agriculteurs dépose les RPAA liées au maïs à la banque de gènes nationale qui envoie alors des échantillons à la coopérative d'agriculteurs située dans le pays bénéficiaire sur la base d'un ATTM.* Comme dans la première approche décrite plus haut, ceci constitue une inclusion volontaire de matériels dans le Système multilatéral de la part des agriculteurs. Cette approche assure la conservation à long terme du matériel dans la banque de gènes et permet au gouvernement de supporter les coûts associés. Cela suppose que la banque de gènes nationale dispose des ressources nécessaires pour augmenter la taille de sa collection et distribuer les surplus de matériel.
3. *Les matériels sont envoyés sur la base d'un accord d'accès et de partage des avantages négocié conformément à des mesures d'implantation du Protocole de Nagoya.* Cette approche sera retenue si les matériels ne sont pas automatiquement inclus dans le Système multilatéral et sont soumis au PN/CDB (en partant de l'hypothèse que l'usage prévu est soumis aux réglementations des mesures nationales de mise en œuvre du Protocole de Nagoya). La différence dans ce cas est que les agriculteurs et/ou l'autorité nationale compétente pourront élaborer une convention APA *de novo* et inclure un ensemble de droits et obligations différent de celui qui se trouve dans un ATTM. La question de savoir si les coopératives d'agriculteurs pourront négocier elles-mêmes cette convention ou s'il convient d'impliquer l'autorité nationale compétente du pays fournisseur dans cette négociation dépendra des mesures de mise en œuvre du Protocole de Nagoya en application dans le pays fournisseur.
4. *Les agriculteurs envoient eux-mêmes les matériels dans les termes qui leur conviennent et au travers de leurs propres instruments juridiques sans tenir compte des exigences du TIRPAA ou du Protocole de Nagoya.* Il est possible que ni le TIRPAA ni le Protocole de Nagoya ne soient applicables pour cette transaction et que par conséquent les coopératives d'agriculteurs puissent se mettre d'accord sur des termes sans avoir recours à un ATM. Comme nous l'avons vu dans les paragraphes précédents, il est vraisemblable que les

matériels ne sont pas inclus automatiquement dans le Système multilatéral. Par ailleurs, il est possible que le Protocole de Nagoya ne s'applique pas, si (comme c'est le cas dans plusieurs pays), les échanges traditionnels entre les agriculteurs sont exemptés des lois nationales en matière d'APA. En effet l'article 12.4 du Protocole de Nagoya stipule que « les Parties, dans la mesure du possible, ne limitent pas l'utilisation coutumière ou l'échange de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées au sein des communautés autochtones et locales et entre elles, conformément aux objectifs de la Convention ».

Il est possible également que ni le TIRPAA ni le Protocole de Nagoya (ou les mesures de mise en œuvre respectives) ne puissent être appliqués parce que l'usage envisagé par la coopérative d'agriculteurs ne tombe pas dans le champ d'application de ces instruments. C'est par exemple le cas, lorsque la coopérative d'agriculteurs bénéficiaire souhaite utiliser les semences de maïs pour un usage direct dans la production, ce qui n'est pas couvert par le Système multilatéral. On peut invoquer le même argument en ce qui concerne le champ d'application du Protocole de Nagoya. Dans le protocole de Nagoya, on entend par « utilisation des ressources génétiques les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 c) de la Convention ». On pourrait soutenir que l'utilisation directe de semences pour la production agricole et la récolte n'implique pas « des activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique » des variétés de l'espèce cultivée en question, et par conséquent que, pour cette raison, l'accès à la semence ne relève pas du Protocole de Nagoya.¹ Si les mesures APA concordent avec cette interprétation, alors l'accès aux semences de la coopérative d'agriculteurs à ces fins ne sera pas soumis à une forme quelconque de régulation de l'accès et les agriculteurs pourront convenir de ce qu'ils veulent (en tenant compte néanmoins des éventuelles lois phytosanitaires).

Bien entendu, même si cette interprétation de l'étendue de l'« utilisation » était universellement reconnue, les pays pourraient toujours choisir de réguler l'accès aux ressources génétiques pour une variété plus large d'utilisations. Dans de tels cas, les pays utilisateurs pourraient décider de mettre en place un mécanisme de contrôle de l'application de leurs accords qui pourrait aller au-delà de leur obligation de contrôler l'utilisation dans le cadre du Protocole.

¹ In Dans le rapport de la Quinzième session ordinaire de la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture qui s'est tenue à Rome du 19 au 23 janvier 2015 et en particulier au paragraphe 46 des Éléments visant à faciliter la concrétisation au niveau national de l'accès et du partage des avantages dans les différents sous-secteurs des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, il est stipulé que « Les activités déclenchant les dispositions en matière d'accès sont limitées à l'« utilisation » conformément à la définition du Protocole de Nagoya, mais certaines utilisations typiques des RGAA, par exemple la production de semences en vue de récolter des produits destinés à la consommation humaine ne peuvent manifestement être assimilées à une utilisation et, par conséquent, ne déclenchent pas l'application des dispositions en matière d'accès ». Disponible sur <http://www.fao.org/3/a-mm660e.pdf> (site accédé le 29 octobre 2016). De manière similaire le « Document d'orientation sur le champ d'application et les obligations essentielles du règlement (UE) no 511/2014 du Parlement européen et du Conseil relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation », document qui n'est pas juridiquement contraignant, stipule que « Étant donné que la plantation et la récolte, par un agriculteur, de semences ou de tout autre matériel de reproduction n'impliquent pas d'activité de recherche et développement, ces activités ne tombent pas dans le champ d'application du règlement » (cf. p. 8). Disponible sur [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016XC0827\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016XC0827(01)) (site accédé le 15 octobre 2017).



SCÉNARIO

E

Petite agricultrice fournisseur

Photo : Agriculteur dans un champ de riz, Ghana. Crédit : Bioversity International/C. Zanzanaini

Vous êtes une petite agricultrice qui associe maïs, haricot commun, banane et café.

E.1. L'agent local de vulgarisation du bureau secondaire d'une organisation nationale de recherche agricole vous rend visite pour vous expliquer qu'il mène actuellement une mission de collecte, mission qui fait partie d'un large programme de recherche impliquant des organisations de recherche et développement, locales, nationales et internationales. Cette organisation recherche des façons de développer ces espèces cultivées, de manière à obtenir de meilleures performances dans des conditions climatiques en évolution, et dans votre pays et à l'étranger. Cet agent vous demande si vous avez des semences ou des boutures que vous pourriez partager.

E.2. Un semencier passe vous voir pour vous demander si vous pourriez lui procurer des semences ou des boutures de certaines des plantes qu'il trouve intéressantes.

E.3. Un agent de vulgarisation local vous rend visite en compagnie d'un étudiant qui travaille pour la banque de gènes nationale et prépare son « master ». Ils vous demandent s'ils pourraient avoir des semences et des boutures pour les déposer à la banque de gènes.

Qu'est-ce que vous allez faire dans chacun de ces cas ? Quelles sont les règles à appliquer ?

Dans la plupart des pays, comme déjà discuté dans le scénario D (une coopérative d'agriculteurs souhaite partager avec une autre coopérative d'agriculteurs venant d'un autre pays), les matériels qui se trouvent dans les champs des agricultrices et les banques de gènes communautaires ne sont pas considérés comme étant gérés et administrés par le gouvernement national et donc ne sont pas automatiquement inclus dans le Système multilatéral. Dans cette analyse, on part de l'hypothèse que l'agricultrice se trouve dans un tel pays et qu'elle n'a pas volontairement mis

son matériel à la disposition du Système multilatéral.¹ Il y a donc de fortes chances pour que les trois scénarios qui précèdent soient soumis aux lois visant la mise en œuvre du Protocole de Nagoya, partant de l'hypothèse que les utilisations de ces matériels tomberaient dans le champ d'application du Protocole de Nagoya.

Si, comme beaucoup de pays européens, le pays de l'agricultrice a choisi de ne pas mettre en place des systèmes qui exigent la délivrance d'un consentement préalable donné en connaissance de cause par l'autorité nationale compétente pour l'accès aux ressources génétiques, les agricultrices pourront convenir de fournir les matériels dans les conditions qui leur conviendront (en supposant bien sûr qu'elles détiennent en premier lieu le droit de fournir). Si, au contraire, la loi spécifie que d'autres autorités doivent être impliquées dans l'élaboration et l'approbation d'accords APA, alors l'agricultrice et les demandeurs d'accès dans les trois exemples auront besoin de suivre les procédures connexes. Il est possible que la loi requiert des consentements préalables en connaissance de cause (en anglais PIC) et des conditions convenues d'un commun accord (en anglais MAT) de la part de l'ensemble de la communauté dont fait partie l'agricultrice et non pas de quelques agricultrices seulement. Si tel est le cas, alors et l'agricultrice et les demandeurs d'accès devront s'approcher de l'autorité communautaire compétente. Il est possible également que la loi requière des conditions supplémentaires pour l'accès aux connaissances traditionnelles de l'agricultrice (ou de la collectivité agricole) associées à l'utilisation des ressources génétiques impliquées.

Souvent, les agricultrices qui sont approchées par des gens qui s'intéressent à leurs espèces cultivées sont d'accord pour les leur offrir gracieusement. En effet, les agricultrices sont généralement flattées qu'on leur demande une telle chose. En général, les agricultrices ne savent pas grand-chose ou pratiquement rien des lois en matière d'APA et de leurs droits et obligations qui en résultent. Généralement, elles ne sont pas conscientes du fait qu'elles détiennent une base légale pour refuser l'accès à moins d'être satisfaits des conditions offertes par le collecteur. Dans le cas idéal, les pays qui réglementent l'accès aux ressources génétiques détenues par les agricultrices auront des programmes visant la sensibilisation des agricultrices à leurs droits légaux à cet égard et fourniront l'assistance nécessaire aux agricultrices lorsqu'elles seront approchées.

Il est possible que les utilisations des matériels collectés soient importantes pour l'agricultrice et qu'elle en tienne compte au moment de décider si elle doit fournir ou non les matériels. Ceci sera également important pour l'autorité nationale compétente si elle doit être impliquée selon les lois nationales applicables. Dans le scénario E.1, le matériel sera utilisé dans le cadre de

programmes d'amélioration des espèces cultivées pour pouvoir répondre aux besoins des agricultrices dans leur propre pays. Les bénéficiaires sont des scientifiques rassemblés dans des consortiums publics de recherche de sorte que le produit de leur recherche est mis à la disposition de programmes nationaux et ce, de manière gracieuse. Ceux-ci encourageront probablement les agricultrices à fournir des échantillons. Dans les scénarios E.1 et E.3, il paraît probable, si l'on suit le cours normal des événements, que le matériel collecté se retrouvera à la banque de gènes nationale et que ce matériel sera alors disponible pour des tiers. Il est possible que cela plaise (ou déplaie) à l'agricultrice. Dans le scénario E.2, le collecteur est une entreprise privée et il n'y a aucun renseignement quant au genre de recherche qui sera effectuée, quant à son utilisation et comment l'entreprise mettra les résultats de la recherche à la disposition des intéressés.

Dans les trois scénarios (E.1, E.2 et E.3) les agricultrices auront toute une série de décisions à prendre. Elles pourront décider de mettre à disposition le matériel en utilisant l'ATM introduisant ainsi le matériel dans le système multilatéral de manière volontaire. Ou bien, elles pourront envisager d'élaborer des conventions alternatives stipulant d'autres conditions, par exemple, l'obtention d'informations résultant de la recherche, d'échantillons de matériels améliorés, la dispense de formations sur comment utiliser les nouveaux matériels ou l'attribution de redevances si le matériel est commercialisé, etc.

Il y a clairement un besoin de soutien institutionnel pour que l'agriculteur puisse s'engager de façon significative dans des négociations avec le collecteur. S'ils reçoivent une bonne formation, les vulgarisateurs pourront être en mesure, tout au moins dans un premier temps, de sensibiliser les agricultrices au sujet et d'identifier les situations dans lesquelles les agricultrices auront besoin d'un soutien supplémentaire qui devra être fourni par des institutions spécialisées. Il en va de même pour les organisations de la société civile, les organisations d'agriculteurs et même les bureaux municipaux. Pour que les autorités nationales compétentes puissent finaliser les accords APA, il conviendra de s'assurer que quelqu'un a passé suffisamment de temps avec l'agriculteur pour l'aider à comprendre ses droits et pour le soutenir dans ses négociations avec les collecteurs. En fonction de la destination des matériels collectés dans la banque de gènes et en fonction de la distribution qui s'en suivra au travers du Système multilatéral, il est possible que les matériels soient régis au départ par le Protocole de Nagoya et ensuite par le TIRPAA. De tels efforts devraient impliquer la participation coordonnée et le soutien technique des experts impliqués dans la mise en œuvre des deux systèmes.

¹ Si de telles RPAA sont considérées comme étant gérées et administrées par le gouvernement national, alors dans cet exemple les espèces cultivées énumérées dans l'Appendice I (maïs, haricot commun, banane) se trouvent dans le Système multilatéral et l'accès facilité est finalement fourni soit par les agriculteurs eux-mêmes de manière directe (cf. scénario D.1, point 1), soit au travers de la banque de gènes dans laquelle ils ont déposé leur matériel (scénario D.2, point 2), soit au travers de nouvelles collections issues de conditions *in situ* (thème déjà abordé dans le scénario B : Matériels *in situ*). Les requêtes de matériels qui ne figurent pas dans l'Appendice I seront traitées conformément aux lois nationales ou consignes des autorités relatives à la mise en œuvre du Protocole de Nagoya à moins qu'il existe des dispositions exceptionnelles qui exigent que le transfert de tels matériels se fasse au travers d'un ATM.

SCÉNARIO

F

Notification des transferts

Photo : Agriculteurs impliqués dans le projet Seeds for Needs en Éthiopie présentant les semences de blé dur qu'ils ont multipliées. 40 kg issus de seulement 1,5 kg. Crédit : Bioversity International/C.Zanzaini

Ces derniers six mois, vous avez envoyé des échantillons de matériels énumérés et non énumérés à l'Appendice I issus de collections hébergées par la banque de gènes nationale et des programmes de sélection nationaux à des bénéficiaires situés à l'étranger. À qui devez-vous notifier ces transferts ? Et comment ?



Photo : Accessions et stockage d'espèces de fruits tropicaux dans une banque de gènes, Philippines. Crédit : Bioversity International/E. Dulloo



Photo : Présentation de diverses variétés du haricot commun à la foire de Saragura, Équateur. Crédit : Bioversity International/J. Coronel

Notification d'un transfert de RPAA exécuté au travers d'un ATTM

Le point 5 e) de l'ATTM stipule que le fournisseur notifiera le transfert à l'Organe directeur du TIRPAA. Cette exigence s'applique à chaque fois que le matériel est transféré au travers d'un ATTM que la ressource soit énumérée ou non à l'Appendice I du TIRPAA.

Cette information doit être soumise par l'intermédiaire du Secrétariat du TIRPAA et conformément à la résolution 5/2009 de l'Organe directeur au moins une fois tous les deux ans. Le Secrétariat du TIRPAA a développé un logiciel - Easy SMTA - que les fournisseurs peuvent utiliser pour créer des ATTM et notifier l'Organe directeur de manière électronique.

Notification d'un transfert de RPG exécuté au travers d'un permis ou son équivalent (autre qu'un ATTM)

Il est possible que la banque de gènes reçoive des demandes à des fins autres que celles couvertes par le TIRPAA et l'ATTM, par

exemple, à des fins non alimentaires/fourragères (cf. scénario A). Dans de tels cas, si l'usage envisagé du matériel est réglementé par le Protocole de Nagoya et que le pays exige la présentation d'un consentement préalable donné en connaissance de cause pour l'accès aux ressources génétiques, alors le pays devra mettre en place des mesures pour qu'un permis d'accès soit délivré et notifier le Centre d'échange APA (cf. <http://absch.cbd.int>).

Seuls les représentants désignés par les Parties seront habilités à soumettre cette information au Centre d'échange APA (ABS-CH). Ils le feront au travers de formulaires standard disponibles sur le site Internet du Centre d'échange APA.

L'information relative à un permis qui est publiée au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages constitue un « certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale ».

SCÉNARIO

G

Incertitude de la gestionnaire de banque de gènes

Photo : Collection de bananes in vitro de Bioversity International au Centre de transit international, Leuven, Belgique. Crédit : Bioversity International/N. Capozio

Vous êtes la cheffe de la banque de gènes nationale. Votre banque de gènes détient une large collection de matériels énumérés, mais aussi non énumérés à l'Appendice I qui ont été collectés ces dernières 20 années.

G.1. Vous êtes pratiquement sûre que la plupart voire la totalité des matériels énumérés à l'Appendice I dans la banque de gènes sont dans le Système multilatéral. Mais quelque chose vous retient de distribuer des échantillons de ce matériel en utilisant l'ATTM. Qu'est-ce qui vous retient ? Comment irez-vous au fond de la question de manière à ce que vous puissiez vous sentir à l'aise au moment de prendre vos décisions ?

G.2. Il existe des programmes d'amélioration des cultures pour les espèces cultivées énumérées à l'Appendice I, mais aussi pour celles qui ne le sont pas. Ces programmes sont soutenus au travers de partenariats (comprenant le germoplasme et l'échange de connaissances) avec des organisations de recherche situées à l'étranger. La banque de gènes nationale soutient ces programmes d'amélioration des cultures en acquérant, en conservant et en évaluant un large éventail de germoplasme de ces mêmes espèces cultivées. Dans le cadre de ses activités, la banque de gènes fournit également la diversité à des banques de gènes et à des sélectionneurs situés à l'étranger qui travaillent avec les mêmes espèces cultivées. Vous utilisez l'ATTM pour le matériel énuméré à l'Appendice I, mais vous ne savez pas trop quel instrument juridique employer lorsqu'il s'agit de distribuer des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture qui ne sont pas énumérées à l'Appendice I à des bénéficiaires situés dans le pays ou à l'étranger. Chanceuse comme vous l'êtes, vous déjeunez demain avec le point focal national du TIRPAA et le point focal national qui s'occupe du PN/CDB. Vous espérez pouvoir leur demander de prendre une décision quant aux demandes pour des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture non énumérées à l'Appendice I stockées dans la banque de gènes. Il faudra néanmoins que vous leur donniez un résumé détaillé avant qu'ils puissent prendre une décision. Quelles sont leurs options ? Quelle est la démarche à suivre ? Pourquoi ? Quels sont les contextes dans lesquels vous auriez une opinion différente ?



Photo : Variété de doliques asperges dans une banque de gènes communautaire à Kiziba, Ouganda. Crédit : Bioversity International/A. Sidhu

Concernant G.1 : Pourquoi hésiter ?

Le malaise de la gestionnaire de la banque de gènes - malgré les niveaux relativement élevés de certitude, peut résulter de ses craintes de devoir justifier ses actions surtout dans un pays où les ressources génétiques sont fortement politisées. La gestionnaire s'inquiète d'autant plus que dans beaucoup de pays, les conséquences juridiques sont lourdes puisqu'elles peuvent aller jusqu'à des poursuites pénales lorsqu'on fournit des ressources génétiques de manière inappropriée.

Certaines des incertitudes de la gestionnaire de la banque de gènes peuvent être dues à des questions qui ont déjà été traitées dans d'autres scénarios, de sorte qu'elles ne seront pas abordées une nouvelle fois, afin d'éviter les répétitions.

La gestionnaire de banque de gènes devra se poser un certain nombre de questions afin de surmonter ses incertitudes.

Tous les matériels de la collection qui figurent dans l'Appendice I sont-ils vraiment inclus dans le Système multilatéral ?

Le matériel énuméré dans l'Appendice I peut être inclus dans le Système multilatéral soit de manière automatique soit de manière volontaire au travers de la contribution d'une personne morale ou juridique. Conformément à l'article 11.2 du TIRPAA, les RPAA qui sont « gérées et administrées par les Parties contractantes et qui relèvent du domaine public » sont automatiquement saisies dans le Système multilatéral. Il est possible que la gestionnaire de la banque de gènes ait besoin qu'on l'aide pour savoir dans quelle mesure ces conditions s'appliquent aux matériels de sa banque de gènes. Il est généralement admis que « gérées » se réfère à la capacité d'une Partie contractante de déterminer le traitement que subira le matériel et « administrées par » se réfère au pouvoir juridique octroyé pour pouvoir disposer dudit matériel. Par « Parties contractantes », on entend des administrations centrales naturelles comme un ministère ou une banque de gènes

nationale. Certaines questions peuvent surgir dans le cas d'États fédérés lorsqu'il s'agit de déterminer si le gouvernement national délègue les pouvoirs de gérer et d'administrer le matériel. Il est généralement admis que « domaine public » signifie que les RPAA en question ne sont pas soumises à des droits de propriété intellectuelle.¹

Si la gestionnaire de la banque de gènes constate que le matériel est géré et administré par le gouvernement national, la gestionnaire devra toujours vérifier si ledit matériel fait l'objet d'une protection intellectuelle (PI). En revanche, dans une banque de gènes nationale, le pourcentage de RPAA soumis aux droits de propriété intellectuelle est généralement relativement faible. En général, une gestionnaire de banque de gènes sait si une entrée est soumise ou non à des droits de propriété intellectuelle. Si la gestionnaire a des doutes, elle pourra vérifier avec le bureau chargé des variétés végétales ou avec l'office des brevets pour s'en assurer.

A-t-elle les pouvoirs de décider du mode de traitement du matériel figurant dans la banque de gènes ?

La gestionnaire devra vérifier si la banque de gènes exploitée sous l'autorité d'un gouvernement national a le droit de déterminer comment l'entrée doit être traitée ou si la question doit être adressée à quelqu'un d'autre au niveau de la décision à prendre. La gestionnaire de la banque de gènes pourra consulter les conditions dans lesquelles les matériels ont été introduits dans la banque de gènes. Dans la plupart des cas, vu l'histoire et les fonctions d'une banque de gènes nationale, il est probable que les matériels ont été acquis à condition que la banque de gènes les redistribue à d'autres. Cependant, si des incertitudes subsistent, la gestionnaire de banque de gènes devra faire davantage de recherche :

- Certaines banques de gènes passent parfois des accords pour détenir des matériels dans des conditions dites de « boîtes noires », c'est-à-dire qu'elles les conservent pour le compte de

¹ Voir, entre autres sources, les opinions du Comité technique consultatif ad hoc sur le système multilatéral et l'accord type de transfert de matériel (Comité). Lors de sa Cinquième session, l'Organe directeur a pris note des opinions et des conseils dispensés par le Comité en les qualifiant d'orientations utiles pour les Parties contractantes dans la mise en œuvre de leurs obligations au titre du Traité (Résolution 1/2013). Pour de plus amples informations quant au Comité technique consultatif ad hoc sur le système multilatéral et l'accord type de transfert de matériel, voir <http://www.fao.org/3/a-i4578e.pdf> (site consulté le 5 août 2017).

dépôts, mais à condition de ne pas les distribuer ou de les utiliser pour leurs propres recherches. Il est clair que de tels matériels ne sont pas « gérés et administrés » par la banque de gènes au sens du TIRPAA.

- Certains pays ont des régimes APA qui exigent que les collections de RPAA issues des populations autochtones et des communautés locales soient soumises à des consentements préalables donnés en connaissance de cause (en anglais PIC) et à des conditions convenues d'un commun accord (en anglais MAT) issus des autorités nationales et/ou des populations autochtones et des communautés locales. Si une RPAA répertoriée dans la banque de gènes a été recueillie d'une communauté locale après l'entrée en vigueur d'une telle loi, et que l'accord relatif à la collecte n'inclut pas la permission de transférer le matériel à des tiers, on est enclin à penser que la gestionnaire de la banque de gènes/la partie contractante n'administre pas le matériel en question. Ainsi, l'accès à ces matériels nécessiterait tout d'abord une négociation avec ceux qui ont fourni ces matériels à l'origine à la banque de gènes, conformément aux conventions APA développées sous l'autorité responsable de la mise en œuvre de la CDB et du Protocole de Nagoya. La gestionnaire de la banque de gènes aura besoin de communiquer ce message à celui qui souhaite l'accès et/ou devra transmettre la requête au fournisseur initial et à l'autorité nationale compétente.

Concernant G.2 : Ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture non énumérées à l'Appendice I

Les Parties contractantes au TIRPAA ne sont pas obligées de fournir un accès facilité aux matériels non énumérés à l'Appendice I. Elles disposent d'un droit discrétionnaire/légal pour dresser des accords APA en tant que fournisseurs de tels matériels conformément aux lois nationales destinées à mettre en œuvre le Protocole de Nagoya. Cependant, il peut y avoir des cas, comme dans le présent scénario, où il pourrait être logique de rendre disponible des matériels non énumérés à l'Appendice I en se servant d'un ATTM. Pour étayer la décision, il conviendra de se poser certaines questions comme celles qui suivent :

- L'élaboration d'accords APA bilatéraux pour des matériels non énumérés à l'Appendice I permettrait-elle de capter plus d'avantages qu'un transfert par ATTM ?
- Si oui, ces avantages l'emportent-ils sur les bénéfices susceptibles de résulter d'un programme d'amélioration d'espèces cultivées de manière globale, si l'ATTM est utilisé ?
- Quelles séries d'avantages pourraient résulter de manière concrète ?
- Les partenaires du projet sont-ils ouverts à l'idée d'élaborer des accords en matière d'APA dans le cadre du projet, ou au contraire cette idée risque-t-elle de les décourager voire de les effrayer ?



Photo : Agriculteurs impliqués dans la sélection participative du riz au Népal. Crédit : Bioversity International/B.Shapit



Photo : Accessions au Centre national d'agrobiodiversité en Corée. Crédit : Bioversity International/E. Dulloo

- La banque de gènes sera-t-elle en mesure de supporter à long terme les coûts de transaction liés à l'élaboration de nouveaux accords APA ?

Une telle analyse pourrait aboutir à conclure qu'il serait judicieux d'utiliser l'ATTM pour des matériels non énumérés à l'Appendice I pour la durée du projet ou pour des projets similaires à l'avenir. De manière idéale, ces questions auront été traitées avant de développer des politiques et des lois nationales en matière d'APA et la flexibilité et l'espace juridique donneront suffisamment de place à la gestionnaire de banque de gènes pour rendre disponible le matériel en utilisant le type de convention le plus approprié. (Le scénario C : Espace juridique aborde la question de manière plus détaillée).

Il y a plusieurs Parties contractantes qui ont décidé d'utiliser l'ATTM lorsqu'elles mettent à disposition des espèces cultivées et des fourrages non énumérés dans l'Appendice I (p. ex. l'Allemagne et les Pays-Bas). Ces deux pays ne présentent aucune mesure APA contradictoire (comme c'était le cas dans le scénario C.2: obligations contradictoires) et leurs systèmes nationaux sont sans ambiguïté : l'accès aux RPAA non énumérées à l'Appendice I peut être octroyé en utilisant un ATTM.

À long terme, le pays pourrait développer son propre accord APA pour des matériels non énumérés à l'Appendice I, pour répondre à ce type de circonstances, une approche qui est encouragée dans l'article 19 du Protocole de Nagoya. De tels accords pourraient inclure des termes qui ne sont pas dans l'ATTM susceptibles d'être attrayants et pour les fournisseurs et pour les bénéficiaires. Ils pourraient contribuer à la réduction des coûts de transaction dans la mesure où ils pourraient être partagés entre les partenaires aux premiers stades de l'élaboration du projet comme point de départ bien développé approuvé au préalable par les autorités nationales compétentes afin de mener des négociations réussies. La Commission de la FAO sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (CRGAA) a adopté un programme de travail qui inclut des ébauches de clauses en liaison avec les lois et instruments associés en matière d'APA pour ce qui est des RPAA. Bien qu'il n'en soit encore qu'à ses débuts, le travail de la CRGAA pourrait finalement fournir des ressources utiles pour aider les pays au moment où ils réfléchissent à leurs options de mise en œuvre. Il est clair que toutes ces approches requièrent une communication et une coopération étroites et exige la confiance entre les organismes directeurs, les fournisseurs et les bénéficiaires effectifs des matériels dans le pays concerné.