



Lignes directrices sur le
Protocole de Nagoya
destinées aux Centres de
recherche CGIAR

Ces lignes directrices ont été approuvées par les DG des Centres du CGIAR en Février 2018, et par le Conseil de Gestion du CGIAR en Juin 2018

Reconnaissance :

Ces lignes directrices ont été élaborées avec le support financier du Bureau de gestion du Système CLIPNet et de la Plateforme des banques de gènes CGIAR. Elles sont le fruit du travail d'une équipe de base comprenant Michael Halewood, Isabel López Noriega, Brendan Tobin et Gerald Moore. Elles ont profité des commentaires apportés par David Ellis, Lena Fey, Kathryn Garforth, Selim Guvener, Hartmut Meyer, Thomas Payne, Carolina Roa, Ruairaidh Sackville Hamilton et Rodrigo Sara durant leur ébauche.

Les opinions exprimées dans ces lignes directrices sont celles des auteurs et ne reflètent pas forcément celles de la Plateforme des banques de gènes CGIAR.

La plateforme des banques de gènes CGIAR soutient les principales activités des banques de gènes CGIAR : la conservation et la mise à disposition de la diversité des espèces cultivées et des arbres. Elle a pour objet d'assurer que les banques de gènes répondent bien aux normes internationales, d'améliorer l'efficacité et d'assurer des utilisations plus judicieuses dans un environnement de politique favorable.

<https://www.genebanks.org/>

Remarque : il s'agit d'un « document évolutif » qui sera mis à jour occasionnellement. La présente version traite des ressources phylogénétiques. Il inclura aussi les ressources génétiques animales et microbiennes dans les futures versions. Il est disponible à <https://www.cgiar.org/how-we-work/accountability/legal-documents/>.

Les scientifiques CGIAR sont invités à envoyer leurs questions ou leurs commentaires concernant ces lignes directrices à GRPpolicy-helpdesk@groups.cgiar.org

Citation du document: Plateforme des banques de gènes CGIAR (2018). Lignes directrices sur le Protocole de Nagoya destinées aux Centres de recherche CGIAR. CGIAR, Montpellier, France.

Table of Contents

Table of Contents	4
Liste des acronymes	6
Introduction	7
1. Liens entre le Protocole de Nagoya, le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, les accords conclus en vertu de l'article 15 et les accords de fiducie FAO/GCRAI de 1994	10
2. Banques de gènes et sélectionneurs CGIAR acquérant des RPGAA	14
- <i>Où peut-on obtenir des informations sur les lois dans les pays où les Centres CGIAR aimeraient acquérir du matériel ?</i>	14
- <i>Comment les Centres CGIAR peuvent-ils savoir s'ils doivent demander l'accès à des matériels particuliers dans le cadre du TIRPAA ou dans le cadre de la CDB et du Protocole de Nagoya ?</i>	15
- <i>Comment les Centres CGIAR peuvent-ils trouver le processus à suivre pour obtenir l'accès aux ressources génétiques conformément à la CDB et au Protocole de Nagoya ?</i>	18
- <i>Qu'est-ce qui est requis par le Protocole de Nagoya pour avoir accès aux ressources génétiques ?</i>	20
- <i>Qu'est-ce qu'un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale ?</i>	20
- <i>Que devrait faire un Centre CGIAR si le pays fournisseur n'a pas l'intention de demander un CPCC et des CCCA ?</i>	21
- <i>Que devrait faire un Centre CGIAR si un pays à partir duquel il veut acquérir du matériel a ratifié la CDB ou le Protocole de Nagoya, mais ne dispose toujours pas de mécanismes en place pour réglementer l'accès aux ressources génétiques ?</i>	21
- <i>Que peuvent faire les Centres CGIAR qui acquièrent du matériel génétique après l'entrée en vigueur de la CDB sans disposer de la marge de manœuvre indispensable pour (1) les distribuer à l'aide de l'ATTM ou (2) les utiliser dans les programmes de sélection des Centres CGIAR ?</i>	22
3. Distributions de RPGAA au travers de banques de gènes CGIAR et de sélectionneurs	22
Dans quelles circonstances la distribution des RPGAA par les Centres CGIAR au travers d'un ATTM pourrait-elle être affectée par le Protocole de Nagoya ?	23
- <i>Banques de gènes</i>	23
- <i>Sélectionneurs</i>	23
Dans quelles circonstances le Protocole de Nagoya pourrait-il affecter la capacité des Centres CGIAR à rendre le matériel disponible à des fins autres que celles figurant dans le TIRPAA (p. ex. à des fins non alimentaires / non fourragères ou pour une utilisation directe par les agriculteurs) ?	24
À qui les Centres CGIAR devraient-ils signaler leurs transferts de RPGAA lorsqu'ils utilisent l'ATTM et lorsqu'ils font usage d'autres instruments ?	24

4. Interaction avec les points de contrôle nationaux : informations requises par les Centres CGIAR et les bénéficiaires de matériels issus des Centres CGIAR	25
Informations requises des bénéficiaires des matériels des Centres CGIAR par les points de contrôle nationaux	26
- <i>Pour les bénéficiaires des matériels des Centres CGIAR transférés dans le cadre de l'ATTM, quel est le « statut » de l'ATTM lorsqu'ils doivent interagir avec les points de contrôle nationaux ?</i>	26
- <i>Pour les bénéficiaires de matériels provenant des Centres CGIAR transférés dans le cadre d'un autre instrument (c'est-à-dire autre que l'ATTM), quel est le « statut » de cet instrument lorsqu'ils doivent interagir avec les points de contrôle nationaux ?</i>	28
Interaction directe des Centres CGIAR avec les points de contrôle	28
- <i>Dans quels cas, un Centre CGIAR risque-t-il d'être en relation directe avec un point de contrôle national voire d'être contrôlé par ce dernier ?</i>	28
- <i>Quels types d'informations le Centre CGIAR doit-il fournir ?</i>	28
5. Banques de gènes et sélectionneurs CGIAR acquérant, utilisant et transférant des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques	29
- <i>Quelles sont les obligations des Centres CGIAR en général dans le cadre de la CDB et, plus récemment, du Protocole de Nagoya lorsqu'ils cherchent à accéder aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et à les utiliser ?</i>	30
- <i>Comment les Centres CGIAR peuvent-ils déterminer leurs obligations spécifiques vis-à-vis des connaissances traditionnelles et du Protocole de Nagoya dans certains pays ?</i>	32
- <i>Que se passe-t-il s'il n'y a pas de loi nationale mettant en œuvre le Protocole de Nagoya, ou si cette loi n'établit pas de normes pour l'accès aux connaissances traditionnelles ?</i>	32
- <i>Quelles mesures pratiques les Centres CGIAR peuvent-ils prendre ?</i>	35
- <i>Le Protocole de Nagoya applique-t-il les mêmes mesures pour surveiller l'utilisation et des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles liées aux ressources génétiques ?</i>	36
- <i>Quelles sont les obligations des Centres CGIAR lors d'un transfert de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ?</i>	37
Annexe 1 : Schéma de prise de décision pour Centres CGIAR acquérant des RPGAA	38
Annexe 2 : Schéma de prise de décision pour Centres CGIAR distribuant des RPGAA	39

Liste des acronymes

ABS	Accès et partage des avantages
ATTM	Accord type de transfert de matériel
CCCA	Conditions convenues d'un commun accord (en anglais MAT)
CCT ATTM	Comité consultatif technique ad hoc de l'ATTM et du Système multilatéral
CDB	Convention sur la diversité biologique
CDP	Conférence des parties
CE APA	Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages (ABS-CH)
CPCC	Consentement préalable donné en connaissance de cause (en anglais PIC)
FAO	Organisation de l'ONU pour l'agriculture et l'alimentation
IRCC	Certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale
ONG	Organisations non gouvernementales
RPGAA	Ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture
Système multilatéral	Système multilatéral d'accès et de partage des avantages
TIRPAA	Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture
UE	Union européenne

Introduction

Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique (Le Protocole de Nagoya) est entré en vigueur en octobre 2014.¹ En janvier 2018, le Protocole de Nagoya comptait cent quatre (104) Parties contractantes, dont l'Union européenne (UE). Le Protocole de Nagoya élargit et approfondit les engagements des États membres au titre de la Convention sur la diversité biologique (CDB) de mettre en place des systèmes opérationnels pour réglementer l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées et pour contrôler et renforcer le respect de la législation relative à l'accès et au partage des avantages dans les pays utilisateurs. Il établit également une infrastructure internationale : le Centre d'échange APA (ABS-CH) qui est un élément clé des mécanismes internationaux de surveillance et d'application.

En guise d'introduction, il est important de souligner que la plupart des activités des Centres de recherche CGIAR liées à la conservation, la recherche, la mise au point et la distribution des ressources phytogénétiques sont régies par le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA)² et non pas par le Protocole de Nagoya. Cependant, dans certaines situations les Centres CGIAR devront se conformer aux mécanismes régionaux, nationaux et infrarégionaux qui mettent en œuvre le Protocole de Nagoya, par exemple, lorsqu'ils accèdent aux ressources phytogénétiques qui ne sont pas disponibles au travers du système multilatéral d'accès et de partage des avantages (Système multilatéral). Comme de plus en plus de pays ratifient et mettent en œuvre le Protocole de Nagoya, une part croissante des ressources génétiques que les Centres CGIAR veulent collecter et utiliser risque d'être affectée par les lois sur l'accès et le partage des avantages (lois APA) élaborées dans le cadre du Protocole. Il est également important de souligner que de nombreux pays ont développé des lois APA avant leur ratification du Protocole de Nagoya, lois que les Centres CGIAR devront continuer de respecter lors de la collecte de ressources génétiques. Au fil du temps, les pays ratificateurs du Protocole de Nagoya devront réviser ou remplacer leurs lois APA pour tenir compte de leurs engagements au titre du Protocole de Nagoya.

Ces lignes directrices ont pour objet d'aider les Centres CGIAR à saisir les domaines de leurs activités liées aux ressources phytogénétiques susceptibles d'être affectées par le Protocole de Nagoya ainsi que leurs options en termes de respect des obligations légales. Elles traitent des situations dans lesquelles les pays ont mis en place des lois nationales pour mettre en œuvre le Protocole de Nagoya, ainsi que des situations dans lesquelles les pays concernés ont certes ratifié le Protocole de Nagoya ou y ont adhéré, mais ne disposent pas encore de lois et de systèmes nationaux pour le mettre en œuvre.

¹ Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (Protocole de Nagoya), 29 octobre 2012, <http://www.cbd.int/abs/text/> (lien valide le 18 décembre 2017) (Protocole de Nagoya).

² Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, 29 juin 2004, http://www.planttreaty.org/texts_en.htm (lien valide le 18 décembre 2017) (TIRPAA).

En janvier 2018, peu de pays ont mis en place des systèmes pour appliquer pleinement le Protocole de Nagoya. Cependant, de nombreux pays et régions du monde sont en train de développer de tels systèmes. Dans le passé, les Centres CGIAR ont élaboré des lignes directrices,³ des questions fréquemment posées⁴ et des matériels de formation pour ceux qui sont soumis au TIRPAA.⁵ Comme les Centres CGIAR ont acquis de l'expérience au fil du temps, ces lignes directrices ont fait l'objet d'une refonte et d'une mise à jour. Cette première édition des Lignes directrices destinées aux Centres de recherche CGIAR pour opérer en conformité avec le Protocole de Nagoya aborde les questions mises en évidence lors des consultations avec les Centres CGIAR et notamment avec les gestionnaires de banques de gènes et les points focaux de propriété intellectuelle. Ces lignes directrices devront elles aussi être mises à jour de manière continue au fur et à mesure que la mise en œuvre du Protocole de Nagoya se généralise et que les Centres CGIAR acquièrent davantage d'expérience dans le respect de ce dernier.⁶ Ces directives fournissent une introduction générale et des conseils aux Centres sur les questions pertinentes. Il est entendu que les Centres ont leurs propres juristes et ont accès à des conseils juridiques indépendants pour les aider à traiter les cas particuliers qui surviennent dans leur travail quotidien.

Ces lignes directrices sont axées principalement sur l'accès et la distribution des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA) et des connaissances traditionnelles associées au travers des Centres CGIAR. Les futures versions pourront faire l'objet de révisions ou de refontes pour inclure des sections sur la façon dont le Protocole de Nagoya s'applique à l'utilisation des ressources génétiques animales, entomologiques et microbiennes et des connaissances traditionnelles associées par les Centres CGIAR. Une nouvelle question qui sera examinée par la Conférence des Parties (COP) au Protocole de Nagoya est le partage des avantages résultant de l'utilisation de l'information numérique sur les séquences génétiques. Ces lignes directrices seront mises à jour pour refléter les résultats de ces délibérations.

Après cette introduction, ces lignes directrices sont divisées en cinq sections. La première donne un aperçu des liens entre le Protocole de Nagoya et le TIRPAA, les accords conclus en vertu de l'article 15 et les accords de 1994 conclus entre l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation

³ System-wide Genetic Resources Programme (SGRP), Guide for the CGIAR Centers' Use of the *Standard Material Transfer Agreement* (Bioversity International, Rome, Italy, 2009), http://croppgenebank.sgrp.cgiar.org/images/file/management/Guide_SMTA_updated.pdf (lien valide le 18 décembre 2017).

⁴ *Frequently Asked Questions on the SMTA*, http://irri.org/images/downloads/smta_faq.pdf (lien valide le 18 décembre 2017).

⁵ G. Moore and E. Goldberg (eds), *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: Learning Module* (SGRP, Bioversity International and the Generation Challenge Program, Bioversity International, Rome, Italy, 2010), <http://treatylearningmodule.bioversityinternational.org/> (lien valide le 18 décembre 2017).

⁶ Les scientifiques CGIAR peuvent envoyer leurs questions concernant ces lignes directrices à GRPpolicy-helpdesk@groups.cgiar.org

et l'agriculture (FAO) et les Centres CGIAR.⁷ Cet aperçu général précise le contexte d'une analyse plus approfondie menée dans les sections suivantes, analyse qui porte sur la façon dont le Protocole de Nagoya est susceptible d'affecter les Centres CGIAR ainsi que sur les obligations qui en résultent. La deuxième section examine les cas dans lesquels le Protocole de Nagoya risque de toucher les banques de gènes CGIAR et les sélectionneurs accédant à de nouveaux matériels. La troisième section analyse l'éventuel impact du Protocole de Nagoya sur les distributions de RPGAA par les Centres CGIAR. La quatrième section se concentre sur les questions que les Centres CGIAR doivent garder à l'esprit pour assurer le bon fonctionnement des « points de contrôle » établis dans les pays dans le cadre du dispositif général de surveillance et d'application stipulé dans le Protocole de Nagoya. Cette section comprend deux sous-sections. La première sous-section se concentre sur le scénario plus commun dans lequel les bénéficiaires et les utilisateurs des matériels reçus des Centres CGIAR devront interagir avec les points de contrôle nationaux. Dans la deuxième sous-section, nous examinerons ces situations relativement rares dans lesquelles les Centres CGIAR eux-mêmes peuvent être amenés à soumettre des informations aux points de contrôle nationaux lorsque leur propre utilisation d'une ressource génétique déclenche l'obligation de les informer. Dans ces deux sous-sections, nous nous concentrerons, entre autres, sur l'éventuel impact des exigences de diligence auxquelles sont soumis les bénéficiaires en vertu du RÈGLEMENT (UE) No 511/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 16 avril 2014 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 sur les banques de gènes et les sélectionneurs CGIAR en tant que fournisseurs de matériels.⁸ Enfin, la cinquième section examine dans quelle mesure et dans quels cas le Protocole de Nagoya pourrait s'appliquer aux Centres CGIAR qui accèdent, utilisent et distribuent des connaissances traditionnelles.

⁷ Accord conclu entre un Centre CGIAR et l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) pour placer les collections de matériel phytogénétique sous les auspices de la FAO. Mai 1994, <http://hdl.handle.net/10947/149> (lien valide le 18 décembre 2017) (accords de fiducie FAO/GCRAI de 1994).

⁸ RÈGLEMENT (UE) No 511/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 16 avril 2014 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. En 2016, la Commission européenne a adopté un « Document d'orientation sur le champ d'application et les obligations essentielles du règlement (UE) n° 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 ». En 2017, la Commission a demandé l'élaboration d'une série de documents d'orientation pour aider différents types d'utilisateurs de ressources génétiques (notamment les détenteurs de ressources génétiques, les chercheurs et les obtenteurs) à déterminer si leurs activités relèvent du RÈGLEMENT (UE) No 511/2014. Ces documents d'orientation sectoriels ont pour objet d'aider les utilisateurs de ressources génétiques à identifier leurs obligations de diligence ainsi que leurs moyens pour y répondre.

1. Liens entre le Protocole de Nagoya, le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, les accords conclus en vertu de l'article 15 et les accords de fiducie FAO/GCRAI de 1994

Les objectifs de la CDB et du TIRPAA sont fondamentalement identiques - la conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques, l'accès aux ressources génétiques et le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation. Néanmoins, les systèmes APA que ces accords demandent à ses pays membres de mettre en œuvre varient profondément. Le TIRPAA a créé le Système multilatéral dans lequel les pays conviennent d'utiliser une approche commune pour gérer et 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. Le champ d'application de la CDB est beaucoup plus large que celui du TIRPAA puisqu'il couvre toutes les ressources génétiques et toute utilisation potentielle de ces dernières, à l'exception des ressources génétiques humaines et des ressources génétiques au-delà des juridictions respectives des pays - par exemple, en haute mer et en Antarctique. La CDB prévoit la négociation bilatérale d'accords APA entre les demandeurs d'accès, les États fournisseurs et leurs mandants, sous réserve du consentement préalable en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord. Les États fournisseurs peuvent octroyer un accès aux matériels génétiques dont ils sont le pays d'origine ou pour lesquels ils ont acquis l'accès conformément à la CDB. Comme indiqué plus haut, l'objectif principal du Protocole de Nagoya est de promouvoir le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation pour soutenir la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité en élargissant et en mettant en œuvre l'approche fondamentale établie par la CDB.

Le TIRPAA reconnaît explicitement les Centres CGIAR (autrefois CIRA) et fournit un mécanisme pour les intégrer dans le cadre général du TIRPAA. L'article 15 du TIRPAA exhorte les Centres, en tant qu'institutions internationales dotées de personnalités juridiques internationales indépendantes (créés par leurs accords d'établissement et renforcés par les accords d'accueil du pays), à signer des accords avec l'Organe directeur afin de placer leurs collections en fiducie sous les auspices du TIRPAA. Onze Centres CGIAR ont signé de tels accords avec l'Organe directeur du TIRPAA et se sont engagés à mettre à disposition les ressources phytogénétiques qu'ils détiennent conformément au Système multilatéral et à se soumettre aux orientations générales de l'Organe directeur. De cette manière, la plupart des obligations essentielles des Centres CGIAR au titre du TIRPAA trouvent leur source dans l'accord international qu'ils ont conclu avec l'Organe directeur.

Bien sûr, l'impact sur les activités des Centres CGIAR dépendra également de l'avancement de la mise en œuvre du TIRPAA et notamment du Système multilatéral. Certes, le TIRPAA n'exige pas des Parties contractantes qu'elles adoptent de nouvelles lois (ordonnances, décrets, etc.) dans le cadre de leur mise en œuvre nationale du Système multilatéral. En effet, les pays qui ont le plus progressé dans la mise en œuvre du Système multilatéral à ce jour ont pu le faire simplement en s'appuyant sur l'exercice des pouvoirs et mandats existants pour prendre les décisions nécessaires, comme commencer à utiliser l'accord type de transfert de matériel (ATTM) lors de la distribution de matériel

provenant de leurs collections publiques nationales.⁹ Cependant, dans certains pays, compte tenu de la nature hautement politisée des problèmes liés aux ressources génétiques, les fournisseurs potentiels de matériel n'ont pas trop envie de « prendre le risque » de fournir du matériel dans le cadre de l'ATTM sans soutien formel sous forme de loi confirmant leur obligation de le faire. Dans de tels cas, les Centres CGIAR seront directement affectés s'ils se trouvent dans l'incapacité d'obtenir du matériel auprès des pays, même s'ils bénéficient (très probablement) du Système multilatéral.

La situation est très différente vis-à-vis de la CDB et du Protocole de Nagoya. Ces instruments ne mentionnent pas explicitement les Centres CGIAR et ne permettent pas non plus aux organisations internationales comme les Centres CGIAR de signer des accords pour soumettre certaines ou toutes leurs activités aux orientations des politiques de la CdP à la CDB ou au Protocole de Nagoya. Ainsi, en tant qu'organisations internationales, les Centres CGIAR ne sont pas directement soumis au Protocole de Nagoya. Au lieu de cela, toutes les obligations légales concrètes résultant du Protocole de Nagoya découlent des mesures d'application des pays à partir desquels ils veulent accéder aux ressources phytogénétiques et aux connaissances traditionnelles associées (mais aussi, dans les cas où ils souhaitent fournir ces ressources à des tiers ou les utiliser pour leurs propres besoins).¹⁰ C'est pour cette raison que la réponse à la question : « Dans ce cas, que dois-je faire en vertu du Protocole de Nagoya ? » commencera toujours par : « Vous devez commencer par consulter la législation nationale ».

Le potentiel d'une mise en œuvre coordonnée et complémentaire de la CDB, du Protocole de Nagoya et du TIRPAA est considérable. Les frontières de ces deux systèmes APA (bilatéraux dans le cadre de la CDB et du Protocole de Nagoya et multilatéraux dans le cadre du TIRPAA) sont relativement claires et ne se chevauchent pas. Cependant, il existe des liens étroits entre ces deux accords. Pour des organisations telles que les Centres CGIAR travaillant avec des RPGAA, il est impossible de fournir des orientations utiles quant au fonctionnement du Protocole de Nagoya sans envisager simultanément l'application du Système multilatéral du TIRPAA.

⁹ Accord type de transfert de matériel, 16 juin 2006, <http://www.fao.org/plant-treaty/areas-of-work/the-multilateral-system/the-smta/en/> (lien valide le 18 décembre 2017) (ATTM).

¹⁰ Certains Centres CGIAR ont soulevé la question de savoir si leurs activités en tant que conservateurs et distributeurs de germoplasme pouvaient être affectées par les systèmes que leur pays d'accueil pourrait éventuellement mettre en place dans le cadre de leurs stratégies de mise en œuvre du Protocole de Nagoya. En résumé, non, compte tenu des éléments qui suivent ou de la combinaison de facteurs propres à chaque Centre CGIAR : 1) personnalité juridique internationale, 2) accords conclus avec le pays d'accueil, 3) accords de fiducie de 1994, 4) accords conclus en vertu de l'article 15 du TIRPAA, 5) distributions effectuées au travers des banques de gènes et des programmes de sélection s'inscrivant parfaitement dans le cadre du TIRPAA et le fait que (6) le Protocole de Nagoya reconnaît les accords conclus en vertu de l'article 15 du TIRPAA et donc ne s'applique pas à ces derniers) et ainsi de suite.

Le TIRPAA a été négocié pour être en harmonie avec la CDB, et il repose explicitement sur le principe souligné dans la CDB que tous les pays détiennent des droits souverains sur leurs ressources naturelles, notamment leurs ressources génétiques. Le Protocole de Nagoya a été négocié à son tour en pleine connaissance du TIRPAA et du Système multilatéral. La décision de la CdP de la CDB portant sur l'adoption du texte du Protocole de Nagoya stipule que le TIRPAA est un instrument complémentaire de la CDB et du Protocole de Nagoya. Dans son préambule, le Protocole de Nagoya reconnaît le TIRPAA et rappelle l'existence du Système multilatéral. Plus important encore, alors que le TIRPAA (ni aucun autre accord) n'est mentionné de manière explicite à l'article 4 du Protocole de Nagoya qui traite de la « relation avec les accords et instruments internationaux », cet article reconnaît pleinement le TIRPAA et laisse suffisamment de place pour sa mise en œuvre ainsi que celle des accords conclus en vertu de l'article 15 et des accords de fiducie de 1994 qui les ont précédés. Les points 3 et 4 de l'article 4 sont les plus importants à cet égard :

3. Le présent Protocole s'applique dans un esprit de complémentarité réciproque avec les autres instruments internationaux pertinents. Les travaux ou pratiques utiles et pertinents en cours dans le cadre de ces instruments internationaux et organisations internationales compétentes devraient être dûment pris en compte, à condition qu'ils favorisent les objectifs de la Convention et du présent Protocole et n'aillent pas à leur rencontre.
4. Le présent Protocole est l'instrument d'application des dispositions de la Convention relatives à l'accès et au partage des avantages. Lorsqu'un instrument international spécial sur l'accès et le partage des avantages s'applique, est conforme aux objectifs de la Convention et du présent Protocole et ne va pas à l'encontre de ces objectifs, le présent Protocole ne s'applique pas pour la ou les Partie(s) à cet instrument spécial en ce qui concerne la ressource génétique spécifique couverte par ledit instrument et pour les besoins de celui-ci.

En résumé, en vertu de ces clauses, les activités des Centres CGIAR qui relèvent entièrement et exclusivement du cadre du Système multilatéral, de leurs accords conclus avec l'Organe directeur en 2006 au titre de l'article 15 du TIRPAA et de leurs accords de fiducie FAO/GCRAI de 1994 ne sont pas (ou ne devraient pas être) affectées par le Protocole de Nagoya. Parmi les activités menées par les Centres CGIAR, citons :

- la distribution de germoplasme « en fiducie » au travers d'un ATTM aux bénéficiaires qui utiliseront ces matériels aux fins énoncées dans l'ATTM,
- la réception de ressources phytogénétiques issues du Système multilatéral au travers d'un ATTM.

Cependant, comme il est expliqué plus haut, certaines activités des Centres CGIAR sont susceptibles d'être régies par le Protocole de Nagoya ou la CDB. À titre d'exemple, citons :

- les missions de collecte de germoplasme non inclus dans le Système multilatéral,
- la collecte, l'utilisation ou la distribution de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques,
- la création de nouvelles lignées incorporant des ressources phytogénétiques dont l'accès résulte des lois nationales visant la mise en œuvre du Protocole de Nagoya/de la CDB.

Les CCCA sur la base desquelles les Centres CGIAR acquièrent de telles ressources phytogénétiques devraient incorporer des dispositions quant à la distribution ultérieure de ces ressources (ou des nouvelles lignes dans lesquelles elles sont incorporées), idéalement au travers d'un ATTM (pour les gérer dans le cadre du TIRPAA). Ceci est conforme à la mission CGIAR ainsi qu'à l'obligation des Centres de conserver, créer et fournir des biens publics internationaux. Les sections 2, 3, 4 et 5 du présent document fournissent des analyses plus détaillées de la façon dont le Protocole de Nagoya peut (ou non) s'appliquer aux utilisations quotidiennes des ressources phytogénétiques et des connaissances traditionnelles par les Centres CGIAR et aux options des Centres pour se conformer à la lettre ou à l'esprit du Protocole de Nagoya lorsque le Protocole n'est pas entièrement mis en œuvre.

2. Banques de gènes et sélectionneurs CGIAR acquérant des RPGAA

Les matériels que les Centres CGIAR cherchent à acquérir peuvent être régis par le Système multilatéral du TIRPAA ou par les lois nationales mettant en œuvre le Protocole de Nagoya. Il est également possible que les utilisations pour lesquelles des ressources génétiques sont recherchées ne soient réglementées par aucun des deux accords. Cette section est destinée à aider les Centres CGIAR à déterminer quelles règles s'appliquent au cas par cas et comment s'y conformer. L'arbre de prise de décision inclus dans l'annexe 1 vient en complément de cette section.

Les Centres CGIAR acquièrent des ressources génétiques d'espèces cultivées, de fourrages, d'arbres et de parents sauvages apparentés pour les inclure dans leurs banques de gènes et leurs collections en champ et pour les incorporer dans leurs programmes de sélection. Ils accèdent à ces matériels à partir de différentes sources dans différents contextes. Par exemple, en travaillant en étroite collaboration avec les programmes nationaux, ils peuvent organiser ou soutenir de nouvelles missions de collecte pour obtenir du matériel provenant de conditions in situ dans des champs d'agriculteurs ou dans des aires protégées. Dans le cadre de programmes conjoints de recherche et de sélection, ils peuvent recevoir des ressources génétiques d'organisations nationales de recherche agricole, d'universités, d'entreprises privées, d'organisations non gouvernementales (ONG), d'agriculteurs et d'autres particuliers. Ils peuvent recevoir des matériels issus de programmes nationaux dans l'exécution de leur rôle de coordinateurs des réseaux internationaux d'évaluation des cultures (par exemple, le Réseau international pour l'évaluation génétique du riz) ou des consortiums de recherche en génomique (p. ex. le Consortium Musa Genomics). Dans chaque cas, les Centres CGIAR doivent connaître la législation nationale applicable à l'acquisition de matériel par les Centres et les conditions particulières de cette acquisition.

Où peut-on obtenir des informations sur les lois dans les pays où les Centres CGIAR aimeraient acquérir du matériel ?

Pour s'assurer que leurs acquisitions de RPGAA sont conformes aux lois APA existantes les Centres CGIAR devront tout d'abord : 1) déterminer si le pays concerné est Partie au TIRPAA, à la CDB et au Protocole de Nagoya ; si tel est le cas (2) ils pourront contacter les points focaux ou correspondants de ces instruments et (3) obtenir des informations sur les mesures APA en vigueur. Pour savoir si le pays concerné a ratifié ces trois accords (et qu'il est donc devenu Partie contractante aux accords), on pourra consulter la liste des Parties contractantes tenue par les secrétariats de ces accords. Tous les pays, à l'exception du Saint-Siège et des États-Unis, sont Parties à la CDB (la liste des parties contractantes au Protocole de Nagoya est disponible à l'adresse suivante : <https://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/> ; la liste des Parties contractantes au TIRPAA quant à elle est disponible à l'adresse suivante : <http://www.planttreaty.org/content/contracting-parties-treaty>). Les Parties contractantes s'engagent à mettre en œuvre les accords qu'elles ont ratifiés.

Pour connaître l'état actuel de la mise en œuvre de ces accords dans un pays donné, la chose la plus simple (du moins en théorie) est de contacter les autorités publiques nationales responsables de la mise en œuvre et de l'administration du TIRPAA et des dispositions APA dans le cadre de la CDB et du Protocole de Nagoya. La liste des correspondants nationaux du Protocole de Nagoya est disponible à l'adresse <https://absch.cbd.int/search/national-records/NFP> ; et la liste des points focaux nationaux dans le cadre du TIRPAA est disponible sur <http://www.planttreaty.org/nfp> ; il est possible (mais en aucun cas garanti) d'obtenir le texte des lois et politiques nationales liées à la mise en œuvre du Système multilatéral au travers de la banque de données FAOLEX disponible sur le site <http://faolex.fao.org/>).

Comment les Centres CGIAR peuvent-ils savoir s'ils doivent demander l'accès à des matériels particuliers dans le cadre du TIRPAA ou dans le cadre de la CDB et du Protocole de Nagoya ?

Si les Pays parties au TIRPAA ont informé le Secrétariat du Traité des collections particulières incluses dans le Système multilatéral, les Centres CGIAR pourront raisonnablement supposer que l'accès facilité à ces collections sera soumis à l'ATTM aux seules fins de « la conservation et l'utilisation pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture » (Article 12.3 a) du TIRPAA). Cependant, pour toutes les autres ressources génétiques, les Centres CGIAR, agissant de leur propre chef, ne peuvent pas savoir avec certitude quel régime s'appliquera. Cependant, ils pourront prendre des décisions éclairées à partir des règles de base du Système multilatéral et des informations susceptibles d'être recueillies sur l'état d'avancement de la mise en œuvre des accords internationaux pertinents dans les pays concernés. Enfin, point capital, ils pourront vérifier auprès des responsables des collections, des autorités qui gèrent les aires protégées, des représentants de haut niveau des programmes nationaux et bien entendu des points focaux nationaux ou correspondants nationaux.

La portée du Système multilatéral ainsi que les ressources phytogénétiques qui sont automatiquement incluses dans ce Système ont fait couler beaucoup d'encre.¹¹ Le manque d'espace interdit les répétitions. En résumé, toutes les RPGAA des 64 espèces cultivées et fourrages figurant à l'appendice I du TIRPAA qui se trouvent dans un État partie au Traité et qui sont « gérés et administrés » par la Partie contractante et qui « relèvent du domaine public » sont automatiquement inclus dans le Système multilatéral. Le Comité consultatif technique ad hoc de l'ATTM et du Système multilatéral (CCT ATTM) a publié un avis selon lequel la gestion « [...] renvoie à la capacité [de la Partie contractante] de décider des conditions de traitement du matériel génétique, et non pas aux droits légaux d'en disposer ». Par « Partie contractante », on entend un gouvernement national (et

¹¹ Voir, par exemple, Gerald Moore et Witold Tymowski (2008), *Guide explicatif du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, UICN, Gland (Suisse). Guide portant sur l'utilisation de l'accord type de transfert de matériel par les Centres*. SGRP, Rome (notamment section 2) ; C Correa, Plant genetic resources under the management and control of contracting parties and in the public domain: how rich is the ITPGRFA's multilateral system, in M Halewood, I López Noriega, S Louafi, *Creating a global crop commons*, Routledge, New York, 2013; and M Halewood et al. 2018. *Outil décisionnel pour la mise en œuvre nationale du système multilatéral d'accès et de partage des avantages aux termes du TIRPAA*. Bioversity International, Rome, Italie.

non pas provincial ou municipal).¹² Le CCT ATTM et de nombreux commentateurs indiquent que les matériels sont censés « relever du domaine public » à partir du moment où ils ne sont pas assujettis à des droits de propriété intellectuelle.¹³

En général, le matériel énuméré à l'Appendice I détenu dans les banques de gènes nationales ou par des organismes de recherche nationaux relève du domaine public. Cependant, dans la plupart des pays, les matériels gérés ou administrés par les agriculteurs ou les entreprises ne relèvent pas du domaine public. Les RPGAA peuvent également être placées dans le Système multilatéral par des personnes physiques et morales détenant des RPGAA. Les personnes physiques et morales d'autres Pays parties au Traité international, les Centres CGIAR et autres institutions internationales signataires d'accords conclus en vertu de l'article 15 avec l'Organe directeur du Traité peuvent accéder aux RPGAA incluses dans le Système multilatéral à des fins de recherche, de sélection et de formation pour l'alimentation et l'agriculture. Sur la base de ces informations, les Centres CGIAR seront généralement en mesure de se faire une idée assez claire de la disponibilité des matériels auxquels ils souhaitent accéder dans le cadre du Système multilatéral. Cependant, en fin de compte, il reviendra aux autorités nationales compétentes de trancher la question. À cela s'ajoute le fait que de nombreux pays n'ont toujours pas procédé à la confirmation des matériels inclus et disponibles au travers du Système multilatéral.

Lorsqu'une ressource phylogénétique ou son utilisation ne relève pas du Système multilatéral, elle sera souvent couverte par les lois nationales mettant en œuvre les dispositions APA de la CDB et du Protocole de Nagoya, en supposant que le pays concerné a décidé de réglementer l'accès aux ressources génétiques dans le cadre du Protocole et qu'il a eu le temps de mettre en place une telle mesure (un certain nombre de pays européens, par exemple, ont décidé de mettre en œuvre des mesures visant les utilisateurs et non pas des mesures de réglementation de l'accès). Il peut arriver qu'une prétendue utilisation d'un matériel génétique ne soit pas réglementée par les lois nationales mettant en œuvre le TIRPAA ou le Protocole de Nagoya.

Le champ d'application du Protocole de Nagoya inclut l'« utilisation » de toutes les ressources génétiques (à l'exclusion des ressources génétiques humaines et de celles situées au-delà de la juridiction nationale). 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 » (article 2 c) du Protocole de Nagoya). On peut dire que ce champ d'application couvre la plupart des utilisations que les banques de gènes et les Centres CGIAR feront du matériel dans le cadre de programmes de sélection (en tenant compte des objectifs pour lesquels des matériels peuvent ensuite être mis à disposition dans le cadre de l'ATTM). Cependant, il est possible qu'il existe des cas, dans lesquels il n'est pas clair si l'utilisation du matériel génétique par un Centre CGIAR constitue

¹² *Rapport de la Première session du Comité consultatif technique ad hoc sur l'accord type de transfert de matériel et le Système multilatéral*, Doc. IT/AC-SMTA-MLS 1/10/Report (18–19 January 2010), Annexe 3. En ligne : http://www.planttreaty.org/sites/default/files/ac_smta_mls1_repe.pdf (lien valide le 24 octobre 2017).

¹³ *Idem*. Certains érudits et certaines organisations de la société civile font valoir que cette façon de définir le domaine public repose sur des interprétations purement occidentales et qu'elle ne reflète pas les modes de gestion, de partage et d'administration des ressources biologiques des peuples autochtones. Le terme « domaine public » a des significations différentes selon les juridictions. Le droit administratif et civil de plusieurs pays utilise le terme « domaine public » pour désigner des choses et des biens que personne ne peut s'approprier, parce qu'ils sont réservés à l'usage public, tels que rivières, lacs, plages, routes publiques. Seul l'État peut octroyer un usage privé au travers de permis spéciaux.

une « utilisation » au sens du Protocole de Nagoya et, par conséquent, si elle déclenche l'application de procédures d'accès dans le pays fournisseur.

Parmi les activités susceptibles ou non de constituer une utilisation, citons : l'observation de la performance d'accessions particulières afin d'évaluer la présence de certains traits pour ensuite décider de l'inclusion ou non des accessions dans un programme de sélection ; et la conduite d'études sur les relations génétiques et les différences entre les populations géographiquement isolées pour minorer les variations et la répartition de traits d'intérêt. Il est probable qu'au moment de réglementer l'accès aux ressources génétiques et de mettre en place des mécanismes de suivi dans le cadre du Protocole de Nagoya, les pays interpréteront l'« utilisation » de manières différentes. Il est possible que certains pays interprètent ces activités comme des « utilisations » au sens du Protocole de Nagoya et que ces activités soient donc soumises aux lois nationales relatives à l'APA, alors que d'autres en concluront autrement. Même s'il y avait consensus au sein de la CdP sur le fait que ces activités ne constituent pas une « utilisation » au sens du Protocole de Nagoya, les pays pourraient toujours exiger des consentements préalables en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord pour pouvoir accorder l'accès aux ressources génétiques pour ces activités. Les chercheurs CGIAR devront s'assurer qu'ils répondent aux exigences d'accès des pays fournisseurs, même s'ils ne sont pas certains d'utiliser les ressources génétiques d'une manière qui puisse être considérée comme une « utilisation » au sens du Protocole de Nagoya. Comme souligné ailleurs dans ce document, il est essentiel que les Centres consultent la législation du pays concerné pour s'assurer qu'ils connaissent les réglementations respectives pour tel et tel type de matériels et d'utilisations.

Dans ce contexte, il convient de noter que les documents d'orientation élaborés par la Commission européenne pour la mise en œuvre du règlement UE 511/2014 relatif aux mesures concernant le respect du protocole de Nagoya excluent toute une série d'utilisation de RPGAA, notamment l'utilisation directe des semences pour la plantation et la récolte, les études de taxonomie et la caractérisation morphologique dans leur définition du terme « utilisation ».¹⁴ Les documents d'orientation sectoriels élaborés par la Commission européenne pour faciliter la mise en œuvre du règlement UE 511/2014 ont identifié diverses « questions non résolues » (c'est-à-dire des situations dans lesquelles il n'est pas clair si l'utilisation des ressources génétiques peut être considérée comme « utilisation » au sens du Protocole de Nagoya). Ces questions non résolues comprennent le dépistage des ressources génétiques pour la sélection des accessions présentant des traits recherchés, les analyses génétiques et

¹⁴ 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 » 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). Le document élaboré en 2015 sous les auspices de la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO adopte une interprétation similaire en stipulant que « [l]es 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 ». 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, Doc. CGRFA-15/15/Report (19–23 janvier 2015), paragraphe 46, <http://www.fao.org/3/a-mm660e.pdf> (lien valide le 18 décembre 2017).

phylogéographiques des populations et l'utilisation de variétés commerciales. Le règlement (UE) n ° 511/2014 et les documents d'orientation qui l'accompagnent se concentrent entièrement sur la mise en place de mesures de surveillance de l' « utilisation » des ressources génétiques dans les pays de l'UE, obtenues à partir d'autres pays Parties au Protocole de Nagoya qui ont des mesures nationales APA en place ; les législations européennes n'établissent pas de normes pour la réglementation de l'accès aux ressources génétiques dans l'UE. Il est possible que les pays fournisseurs ayant un intérêt à réglementer l'accès (et exigeant un partage des avantages) interprètent l'utilisation plus largement que l'UE afin d'englober un éventail d'utilisations plus large que celui qui est inclus dans la législation de l'UE.

Les Centres CGIAR sont obligés de se conformer à ces interprétations lorsqu'ils cherchent à accéder à du matériel génétique dans ces pays. Cependant, ces dispositions ne seraient pas applicables dans l'UE en raison des mesures d'utilisation mises en place pour contrôler l' « utilisation ». Ainsi, les utilisations de matériels dans l'UE qui ne constituent pas une utilisation telle que définie par l'UE ne seraient pas surveillées par les points de contrôle nationaux. Par conséquent, dans ces cas, les utilisateurs n'auraient pas besoin de respecter leur obligation de diligence nécessaire (et donc le devoir de réunir et de fournir des preuves d'une diligence raisonnable) en s'assurant que les matériels ont été accédés de manière légale. Cela ne signifie pas pour autant que les Centres peuvent ignorer leurs accords avec les fournisseurs de ressources génétiques. Les accords conclus par un Centre restent juridiquement (et moralement) contraignants. Cela signifie simplement que les mécanismes de surveillance et d'application mis en place dans l'UE ne s'appliqueraient pas à ces aspects de ces accords.

Si le régime n'est pas clair, les Centres CGIAR voudront bien s'informer directement auprès des points focaux nationaux ou correspondant nationaux ou travailler par l'intermédiaire d'organisations partenaires nationales susceptibles de pouvoir se renseigner en leur nom auprès des autorités nationales compétentes. Sinon, pour être au clair, les Centres CGIAR pourront tout simplement déposer une demande d'accès, mettant ainsi en mouvement les processus nationaux de prise de décision.

Il existe une longue tradition d'échanges informels avec les sélectionneurs. Les accords internationaux adoptés au cours des dernières décennies - le TIRPAA et le Protocole de Nagoya - conduiront à des changements de ce mode opératoire. La plupart du temps, les matériels d'élevage transférés des programmes nationaux aux Centres CGIAR sont inclus dans le Système multilatéral. Cependant, le TIRPAA ne s'appliquera pas toujours. Alors que les chercheurs et les sélectionneurs des programmes nationaux ont pu dire par le passé qu'ils étaient habilités à fournir eux-mêmes des ressources génétiques, les lois nationales mettant en œuvre le Protocole de Nagoya exigent des fournisseurs qu'ils obtiennent une approbation supplémentaire des autorités nationales compétentes (en supposant que les fins d'utilisation entrent bien dans le champ d'application de la législation nationale).

Comment les Centres CGIAR peuvent-ils trouver le processus à suivre pour obtenir l'accès aux ressources génétiques conformément à la CDB et au Protocole de Nagoya ?

Le Protocole de Nagoya stipule que chaque partie, au moment de l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya pour un pays donné, devra nommer un « correspondant national » et une « autorité nationale compétente » et faire connaître leurs noms et coordonnées par

l'intermédiaire du Centre d'échange d'information en ligne tenu par le Secrétariat de la CDB (article 13.4 du Protocole de Nagoya). Le correspondant national a pour tâche de fournir aux demandeurs des « informations sur les procédures d'obtention du consentement préalable en connaissance de cause et d'établissement des conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages » (article 13.1 du Protocole de Nagoya). Les autorités nationales compétentes quant à elles sont chargées d'accorder l'accès et de délivrer des preuves écrites attestant que les conditions d'accès ont été remplies (article 13.2 du Protocole de Nagoya). En outre, le Protocole de Nagoya exige des parties qu'elles publient toutes les « mesures législatives, administratives et de politique générale en matière d'accès et de partage des avantages » en les envoyant au Centre d'échange sur l'APA (article 14.2 du Protocole de Nagoya). Les mesures nationales APA mettant en œuvre le Protocole de Nagoya sont disponibles sur le site <https://absch.cbd.int/search/national-records/MSR>. Actuellement, cinquante (50) pays ont publié des informations sur les mesures juridiques, administratives et de politique générale du Centre d'échange APA (ABS-CH). Étant donné qu'un certain nombre de Parties contractantes n'ont pas encore publié d'informations pertinentes, il est conseillé de contacter les correspondants nationaux en matière d'APA de toute façon.

En plus de s'adresser au détenteur effectif des ressources, il est recommandé aux Centres CGIAR d'envoyer leur demande de ressources génétiques aux autorités nationales compétentes désignées par les pays du Protocole de Nagoya. Si les noms et coordonnées des autorités nationales compétentes n'ont pas été rendus publics, les Centres CGIAR pourront contacter le correspondant national APA. Conformément à l'article 6.3 f) du Protocole de Nagoya, certains pays pourront « établir des [...] procédés pour l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales à l'accès aux ressources génétiques ». Dans les cas où les pays n'ont pas mis en place des règles et des procédures claires quant à l'obtention des consentements préalables des communautés autochtones et locales en cas de demande d'accès des ressources génétiques détenues par lesdites communautés, les Centres CGIAR devraient, en tant que bonne pratique, solliciter la participation de ces communautés et demander leur accord avant de procéder à la collecte.¹⁵ La section 4 fournit de plus amples informations sur la manière de traiter avec les communautés autochtones et locales en l'absence de législation nationale.

¹⁵ L'article 6.2 du Protocole de Nagoya stipule que « [c]onformément à son droit interne, chaque Partie prend, selon qu'il convient, les mesures nécessaires pour s'assurer que le consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales sont obtenus pour l'accès aux ressources génétiques, dès lors que leur droit d'accorder l'accès à ces ressources est établi ». Selon certains experts cet article oblige toutes les parties au Protocole de Nagoya de prendre des mesures pour assurer la participation des communautés autochtones et locales au processus d'accès. Sur cette base, si les Centres CGIAR veulent agir dans l'esprit du Protocole, ils devront toujours demander l'approbation des communautés autochtones et locales pour accéder aux ressources génétiques sur lesquelles ces communautés détiennent des droits et ce, indépendamment de l'existence (ou de l'inexistence) d'une loi nationale à cet égard. Dans l'article 3.2 des Directives de mise en œuvre des Principes CGIAR relatifs à la gestion des actifs intellectuels, il est stipulé que « CGIAR s'efforce d'être respectueux des initiatives nationales et internationales visant à protéger et à faire progresser les droits des agriculteurs, comme le prévoit le Traité, et soutient l'élaboration de politiques et de procédures favorisant leur reconnaissance et leur promotion ». Directives de mise en œuvre des Principes CGIAR relatifs à la gestion des actifs intellectuels (14 juin 2013). Disponible en ligne : <https://cgspace.cgiar.org/bitstream/handle/10947/4487/Implementation%20Guidelines%20for%20the%20CGIAR%20IA%20Principles.pdf> (lien valide le 18 décembre 2017).

Qu'est-ce qui est requis par le Protocole de Nagoya pour avoir accès aux ressources génétiques ?

L'article 6.1 du Protocole de Nagoya (et l'article 15.5 de la CDB) dispose que « l'accès aux ressources génétiques [...] est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie [contractante] qui fournit lesdites ressources [...], sauf décision contraire de cette partie ». Certains pays ont fait usage de cette marge de manœuvre et ont décidé de ne pas exiger de CPCC pour l'accès à leurs ressources génétiques - c'est le cas par exemple, des Pays-Bas et du Royaume-Uni. L'article 6.3 du Protocole de Nagoya stipule que les Parties contractantes qui exigent le consentement préalable en connaissance de cause doivent « prendre les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour assurer la sécurité juridique en ce qui concerne les règles nationales d'accès et de partage des avantages », identifier clairement les autorités habilitées à recevoir les demandes, etc. Cela dit, le Protocole de Nagoya ne prévoit pas de procédures spécifiques qui doivent être mises en place dans les pays pour recevoir et examiner les demandes d'accès. À cet égard, les Parties contractantes disposent d'une marge de manœuvre considérable. Sur la base de plusieurs dispositions du Protocole de Nagoya (articles 6, 13 et 17), il est possible que les Centres CGIAR soient invités à :

- demander le consentement préalable en connaissance de cause de l'autorité nationale compétente,
- convenir des modalités APA,
- fournir la preuve de l'accord du fournisseur effectif de la ressource génétique en question,
- fournir la preuve de l'accord des communautés autochtones et locales en cas de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées.

Qu'est-ce qu'un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale ?

Une fois qu'un permis est délivré par l'autorité ou les autorités nationales compétentes, le pays fournissant l'accès est tenu de transmettre les informations relatives au permis au Centre d'échange sur l'APA. Les informations relatives au permis transmises au Centre d'échange sur l'APA sont utilisées pour constituer un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale s'il contient les informations suivantes, telles que spécifiées à l'article 17.4 du Protocole de Nagoya :

- L'autorité de délivrance ;
- La date de délivrance ;
- Le fournisseur ;
- L'identifiant unique du certificat ;
- La personne ou entité à laquelle le consentement préalable en connaissance de cause a été donné ;
- Le sujet ou les ressources génétiques auxquels se rapporte le certificat ;
- Une confirmation que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies ;
- Une confirmation que le consentement préalable en connaissance de cause a été obtenu ; et
- L'utilisation à des fins commerciales et/ou non commerciales.

Le CCREI prouve que les ressources génétiques qu'il couvre ont été accédées conformément à un CPCC et que des CCCA ont été établies conformément à la législation nationale en matière d'APA. Il peut être fourni aux points de contrôle, décrits dans la section 5 des présentes lignes directrices, pour servir de preuve que les ressources génétiques utilisées ont été obtenues conformément aux régimes nationaux en matière d'APA. Il est important de souligner que c'est le pays qui accorde l'accès qui doit transmettre les informations relatives au permis d'accès ou leur équivalent au Centre d'échange sur l'APA. Il n'y a pas de mécanisme permettant à d'autres entités (y compris les Centres CGIAR) d'établir de tels rapports.

Un autre aspect important à garder à l'esprit est que le CCREI n'est pas le seul document que les utilisateurs de ressources génétiques peuvent soumettre aux points de contrôle. Les autorités nationales compétentes ne peuvent pas publier un CCREI pour chaque permis d'accès et accord de transfert de matériel relevant de leur juridiction. Dans de tels cas, les accords réels conclus par les Centres, ou les informations les concernant, peuvent toujours être soumis aux points de contrôle comme preuve de conformité, sous réserve des obligations de confidentialité.

L'article 17.4 du Protocole de Nagoya ne prescrit pas tous les renseignements qui seraient idéalement inclus dans un accord de transfert pour répondre au devoir de diligence des utilisateurs en vertu du Protocole. Par exemple, il n'inclut pas l'attestation du fournisseur selon laquelle il détient le droit légal, conformément aux lois nationales, aux obligations contractuelles, etc. de fournir le matériel aux fins établies dans l'accord. Il est recommandé que les Centres CGIAR qui se procurent du matériel génétique sur la base d'un contrat autre que l'ATTM dans le cadre du Système multilatéral exigent une telle attestation et peut-être même que des détails leur soient fournis quant à la date et à la manière dont le fournisseur a obtenu ses droits sur le matériel transféré. Des ébauches de clauses seront fournies à cet effet dans les prochaines éditions de ces lignes directrices.

Que devrait faire un Centre CGIAR si le pays fournisseur n'a pas l'intention de demander un CPCC et des CCCA ?

Il est possible que certaines Parties contractantes décident de ne pas exiger qu'un CPCC et que des CCCA soient fournis comme conditions préalables à l'accès aux ressources génétiques sur leur territoire. Les utilisateurs de ressources génétiques accédées à partir de ces pays peuvent néanmoins être requis par les points de contrôle nationaux de présenter la preuve qu'ils ont acquis le matériel légalement. Dans de tels cas, il est recommandé que les Centres CGIAR obtiennent de l'autorité nationale compétente en vertu du Protocole de Nagoya ou de la CDB une déclaration écrite précisant que le consentement préalable en connaissance de cause n'était pas exigé par la loi dans le pays fournisseur au moment du transfert. Bien sûr, dans de nombreux cas, il pourra s'avérer difficile d'obtenir un tel document. Dans ce cas, l'utilisateur devra être prêt à fournir des renseignements sur l'état actuel des législations dans l'État de collecte, le moment de la collecte, etc., afin de satisfaire le point de contrôle.

Que devrait faire un Centre CGIAR si un pays à partir duquel il veut acquérir du matériel a ratifié la CDB ou le Protocole de Nagoya, mais ne dispose toujours pas de mécanismes en place pour réglementer l'accès aux ressources génétiques ?

Ce scénario est relativement courant, étant donné que la plupart des pays ont besoin d'un certain temps pour pouvoir adopter des mesures de mise en œuvre. Dans les pays où aucune mesure de mise en œuvre n'est en place, les Centres CGIAR, ainsi que tous les autres

fournisseurs ou utilisateurs, resteront dans un vide juridique pour ce qui est du Protocole de Nagoya et de la CDB, sans définition de responsabilités et de processus. Dans de tels cas, en tant qu'organisations internationales, les Centres CGIAR ne devraient pas interrompre leur enquête sur ce qu'ils peuvent ou devraient faire en vertu du Protocole de Nagoya en examinant les lois d'application nationales. Ils peuvent et doivent chercher de manière proactive des moyens de respecter l'esprit de ces accords internationaux, dans la mesure du possible, en travaillant avec les organisations partenaires dans ces pays, les correspondants nationaux APA et les autorités nationales compétentes.¹⁶

Que peuvent faire les Centres CGIAR qui acquièrent du matériel génétique après l'entrée en vigueur de la CDB sans disposer de la marge de manœuvre indispensable pour (1) les distribuer à l'aide de l'ATTM ou (2) les utiliser dans les programmes de sélection des Centres CGIAR ?

Dans de tels cas, ils doivent revenir en arrière et demander qu'une telle autorisation leur soit octroyée conformément aux lois nationales. S'il n'y a pas encore de lois et de procédures en place, il est recommandé aux Centres CGIAR de suivre l'approche décrite dans les sections précédentes.

3. Distributions de RPGAA au travers de banques de gènes CGIAR et de sélectionneurs

Chaque année, les Centres CGIAR distribuent des centaines de milliers d'échantillons au travers de leurs banques de gènes et de leurs programmes de sélection. Conformément à leurs accords conclus en vertu de l'article 15 avec l'Organe directeur du TIRPAA, les Centres CGIAR sont tenus de mettre à disposition les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture figurant à l'Appendice I, à partir de leurs collections « en fiducie » au travers de l'ATTM. La deuxième session de l'Organe directeur a décidé que les Centres CGIAR (et autres organisations visées à l'article 15) devraient également utiliser l'ATTM pour distribuer les matériels qui ne figurent pas dans l'Appendice I, à partir de leurs collections acquises avant l'entrée en vigueur du TIRPAA. En outre, conformément à l'article 6.5 de l'ATTM, les matériels améliorés dans le cadre des programmes de sélection CGIAR incorporant des matériels acquis du Système multilatéral (appelés « RPGAA en cours de mise au point » dans le jargon du TIRPAA) doivent également être disponibles.

¹⁶ L'engagement des Centres CGIAR à opérer conformément à la Convention sur la diversité biologique et à ses instruments de mise en œuvre pour ce qui est de l'accès et partage des avantages est énoncé à l'article 4.2 des Principes CGIAR relatifs à la gestion des actifs intellectuels, qui se lit comme suit: « L'accès facilité aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le cadre du Traité sera assuré conformément au Traité et aux présents Principes CGIAR AI. En outre, l'acquisition ou le transfert de toute autre ressource génétique par les Centres doit se faire conformément à toutes les lois applicables, notamment celles qui mettent en œuvre la CDB, ainsi qu'aux Principes CGIAR AI ».

Dans quelles circonstances la distribution des RPGAA par les Centres CGIAR au travers d'un ATTM pourrait-elle être affectée par le Protocole de Nagoya ?

Banques de gènes

Lorsque les banques de gènes acquièrent de nouveaux matériels, elles voudront être capables de les gérer et de les distribuer selon les mêmes modalités que les matériels détenus « en fiducie ». À cette fin, elles doivent s'assurer qu'elles ont acquis de nouveaux matériels au titre du Protocole de Nagoya soumis à des CCCA, afin qu'elles puissent les inclure dans leurs collections et les distribuer en utilisant l'ATTM. En l'absence de telles CCCA, la gestion et la distribution des matériels en question par la banque de gènes seront soumises à des conditions différentes, créant ainsi des charges administratives et des coûts de transaction insoutenables.

Sélectionneurs

Il est possible que les futurs sélectionneurs CGIAR créent des lignées améliorées dérivées non seulement de matériel obtenu au travers du Système multilatéral, mais aussi de matériel soumis à des CCCA au titre du Protocole de Nagoya. Il serait d'une importance cruciale de veiller à ce que les CCCA permettent au Centre CGIAR concerné de rendre les lignées améliorées disponibles en utilisant l'ATTM. Dans le cas contraire, il lui serait impossible de les distribuer, étant donné que l'obligation de ne pas se servir de l'ATTM pour les lignées dérivées serait incompatible avec l'obligation résultant du Traité selon laquelle l'ATTM doit être utilisé pour les lignées de même origine. Si le Centre CGIAR concerné est incapable de conclure un tel accord avec les fournisseurs en vertu du Protocole de Nagoya/CDB, le Centre pourra choisir de ne pas accepter le matériel.¹⁷ Dans ce contexte, il est important de noter qu'il existe une certaine marge de manœuvre lorsqu'il s'agit de distribuer des matériels améliorés par un Centre CGIAR par rapport au germoplasme détenu en fiducie. Ceci est dû au fait que lorsqu'on distribue des matériels améliorés par les Centres en tant que RPGAA mises au point, les Centres CGIAR (ou tout autre fournisseur d'ailleurs) peuvent ajouter des clauses en plus de celles de l'ATTM. De cette manière, le Centre pourrait accepter les restrictions des fournisseurs de matériel en amont.

Les prochaines versions de ces lignes directrices incluront des clauses modèles pour les accords APA que les Centres CGIAR pourront utiliser afin de préserver leur marge de manœuvre pour distribuer ces matériels ou leurs dérivés, dans le cadre de l'ATTM. Ces clauses types peuvent être négociées avec les autorités nationales dans les pays où les mesures nationales d'application du Protocole de Nagoya ont été ou n'ont pas encore été adoptées. Les articles 19 et 20 du Protocole de Nagoya reconnaissent explicitement le rôle que peuvent jouer les clauses contractuelles types. Elles sont également reconnues dans le Règlement UE 511/2014 (des exemples d'accords types et de clauses contractuelles peuvent être consultés à l'adresse suivante : <https://www.cbd.int/abs/resources/contracts.shtml> ; des codes de conduite, meilleures pratiques, normes et lignes directrices sont disponibles sur <https://www.cbd.int/abs/instruments/default.shtml>).

¹⁷ Occasionnellement, les banques de gènes pourront faire exception à cette approche générale si le matériel est unique et menacé et risque de disparaître complètement à moins que la banque de gènes accepte de le conserver dans des conditions de « boîte noire », c'est-à-dire sans autorisation de l'utiliser d'une manière ou une autre et sans permission de le distribuer en vertu de l'ATTM ou de tout autre instrument. Dans de telles circonstances, la banque de gènes demandera vraisemblablement périodiquement au fournisseur la permission de le rendre disponible dans le cadre de l'ATTM.

Dans quelles circonstances le Protocole de Nagoya pourrait-il affecter la capacité des Centres CGIAR à rendre le matériel disponible à des fins autres que celles figurant dans le TIRPAA (p. ex. à des fins non alimentaires / non fourragères ou pour une utilisation directe par les agriculteurs) ?

Comme tous les autres bénéficiaires de matériels transférés au travers de l'ATTM, les Centres CGIAR sont tenus d'utiliser ces matériels uniquement aux fins énoncées dans l'ATTM. Si les Centres veulent utiliser du matériel acquis au travers de l'ATTM à d'autres fins, ils devront tout d'abord obtenir la permission du fournisseur conformément aux lois nationales mettant en œuvre la CDB ou le Protocole de Nagoya. Une telle action nécessitera l'élaboration d'un nouvel accord APA. Les prochaines versions de ces lignes directrices incluront des clauses modèles pour un accord APA relatif à l'acquisition de germoplasme, accord que les Centres CGIAR pourront utiliser afin de préserver leur marge de manœuvre pour distribuer des matériels à des fins non alimentaires/non fourragères. On ne s'attend pas à ce que cet instrument soit utilisé de manière généralisée puisque l'ATTM couvre déjà la plupart des objectifs des Centres CGIAR.

Dans ce contexte, il convient de noter que le Groupe de travail spécial à composition non limitée chargé d'améliorer le fonctionnement du Système multilatéral d'accès et de partage des avantages a estimé que, conformément à leurs accords de fiducie FAO/GCRAI de 1994, les Centres CGIAR ont la possibilité de mettre à disposition du matériel amélioré par le Centre et du matériel issu de leurs collections « en fiducie » à des fins non alimentaires/non fourragères pour l'agriculture et pour l'usage direct par les agriculteurs.¹⁸ Les Centres CGIAR peuvent utiliser d'autres accords de transfert de matériel pour de tels transferts, mais ces accords doivent exclure les utilisations autorisées dans le cadre de l'ATTM.

À qui les Centres CGIAR devraient-ils signaler leurs transferts de RPGAA lorsqu'ils utilisent l'ATTM et lorsqu'ils font usage d'autres instruments ?

Conformément au paragraphe 5.e de l'ATTM, tous les fournisseurs, y compris les Centres CGIAR, doivent faire rapport au Secrétariat du TIRPAA et, par son intermédiaire, à l'Organe directeur, de leurs distributions de matériel au titre de l'ATTM. Cette obligation est également énoncée à l'article 2 des accords conclus en vertu de l'article 15 entre les Centres CGIAR et l'Organe directeur. Le Protocole de Nagoya n'impose aucune obligation aux organisations internationales de signaler toute distribution de ressources génétiques au Centre d'échange sur l'APA et, à ce jour, la Réunion des Parties au Protocole de Nagoya/CdP n'a pas abordé la question des rapports volontaires par les organisations internationales. Cela étant dit, dans le contexte de la « surveillance de l'utilisation des ressources génétiques », les parties au Protocole de Nagoya conviennent d' « encourager les utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques à inclure, dans les conditions convenues d'un commun accord, des clauses relatives au partage de l'information concernant la mise en œuvre de ces conditions, y compris en prévoyant l'obligation de présenter un rapport » (article 17.1 b) du Protocole de Nagoya). Il est possible, avec le temps, que les fournisseurs de matériels aux Centres CGIAR, ou les Centres eux-mêmes, introduisent des clauses d'obligation de délivrer des rapports dans les accords de transfert de matériel en vertu du Protocole de Nagoya en réponse à ces «

¹⁸ Deuxième session du Comité consultatif technique ad hoc sur l'accord type de transfert de matériel et le Système multilatéral (août 2010). Voir le document en anglais « Opinions and Advice of the Ad Hoc Technical Advisory Committee on the Multilateral System and the Standard Material Transfer Agreement (2015), Opinion 10 », https://www.geves.fr/wp-content/uploads/OPINIONS_MLS_SMTA_v1.pdf (lien valide le 18 décembre 2017).

encouragements ». Étant donné que nous n'en sommes encore qu'aux premières phases de la mise en œuvre du Protocole de Nagoya à travers le monde, la question des rapports n'est pas la question la plus urgente pour l'instant pour les Centres CGIAR, mais il conviendra de la surveiller son évolution dans le temps.

4. Interaction avec les points de contrôle nationaux : informations requises par les Centres CGIAR et les bénéficiaires de matériels issus des Centres CGIAR

La mise en place de points de contrôle nationaux fait partie de l'infrastructure convenue pour le suivi du respect des utilisateurs des mesures et accords APA dans le cadre du Protocole de Nagoya. L'article 17 stipule que les Parties contractantes désigneront des points de contrôle pour « [recueillir et recevoir] selon qu'il convient, les informations pertinentes concernant l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause, la source de la ressource génétique, l'existence de conditions convenues d'un commun accord et/ou l'utilisation des ressources génétiques, le cas échéant ». Le point de contrôle fournira cette information « aux autorités nationales compétentes, à la Partie qui donne le consentement préalable en connaissance de cause et au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages [...] ». Le Protocole de Nagoya est muet quant au type d'organisation qu'il conviendrait de désigner comme point de contrôle. Il stipule seulement que ces points de contrôle devront « être opérationnels et leurs fonctions [...] devraient être en lien avec l'utilisation des ressources génétiques ou avec la collecte d'informations pertinentes » en liaison avec les sujets abordés plus haut. Vraisemblablement, les Parties contractantes nommeront des organisations capables de recueillir les informations requises dans l'exercice de leurs fonctions habituelles (par exemple, un office des brevets au travers des dépôts de brevet, un jardin botanique au travers des notifications de nouveaux échantillons d'espèces exotiques, les agences de financement au travers des enregistrements de nouvelles variétés végétales en vertu d'une loi nationale sur les semences ou de propositions de projets impliquant des ressources génétiques).¹⁹ Ces informations sont ensuite transmises au pays fournisseur du matériel, qui pourra ensuite utiliser les informations pour surveiller l'utilisation et servir de base pour le suivi de l'utilisateur si les autorités nationales du pays fournisseur pensent que les ressources génétiques sont utilisées contrairement aux dispositions du consentement préalable donné en connaissance de cause et des CCCA. Les exigences de surveillance de l'utilisation font partie des innovations du Protocole de Nagoya, de sorte qu'il n'y a pas encore beaucoup d'informations ou d'expériences sur la manière dont cela fonctionnera dans la pratique.

¹⁹ En janvier 2018, 21 pays avaient communiqué des informations sur leurs points de contrôle nationaux par l'intermédiaire du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages. Les informations publiées par certains pays à travers le Centre d'échange sur l'APA précisent le moment et la manière dont les points de contrôle nationaux exigent des utilisateurs de ressources génétiques qu'ils fassent preuve de diligence raisonnable. Par exemple, en Allemagne, en Suisse et en Espagne, les utilisateurs de ressources génétiques sont tenus de soumettre une déclaration de diligence à l'organe de l'administration publique qui agit en tant qu'autorité nationale compétente à différents stades du processus de recherche et développement, notamment lorsqu'il s'agit d'obtenir le financement nécessaire ou de passer à la commercialisation du produit obtenu. Les informations disponibles au travers des mécanismes du Centre d'échange sur l'APA sur les points de contrôle d'autres pays n'incluent pas ce niveau de détail. Il est donc difficile de savoir à quel moment et de quelle manière les points de contrôle dans ces pays contrôleront la diligence raisonnable dans la pratique.

L'article 15 du Protocole de Nagoya stipule que « [c]haque Partie prend[ra] des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, efficaces et proportionnées afin de garantir que l'accès aux ressources génétiques utilisées sous sa juridiction a fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément à la législation ou aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages » dans le pays fournisseur. Il prévoit également que chaque partie est tenue de traiter les « situations de non-respect ». Des exigences similaires concernant les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques utilisées dans sa juridiction sont établies en vertu de l'article 16. L'article 18 stipule que les parties devront s'assurer que leurs systèmes juridiques offrent des possibilités de recours en cas de différends résultant des CCCA.

Compte tenu du mode opératoire de la plupart des banques de gènes et des programmes de sélection CGIAR, qui fournissent du germoplasme et des lignées améliorées aux bénéficiaires pour qu'ils les mettent au point ou les distribuent, il est peu probable que les Centres CGIAR soient directement confrontés à un point de contrôle national ou qu'ils soient suivis par ce dernier. Ce sont plutôt les bénéficiaires de germoplasmes issus des Centres CGIAR qui auront à faire avec les points de contrôle - offices de brevets, offices de protection des variétés végétales, autorités d'enregistrement des variétés, agences donatrices nationales soutenant les organismes nationaux de recherche et de développement, etc. Dans les sous-sections suivantes, nous abordons la question de l'impact direct des exigences d'information des points de contrôle nationaux sur les Centres CGIAR (dans les cas où ils sont surveillés par des points de contrôle) et de l'impact indirect (lorsque les bénéficiaires des matériels des Centres sont surveillés par un point de contrôle).

Informations requises des bénéficiaires des matériels des Centres CGIAR par les points de contrôle nationaux

Pour les bénéficiaires des matériels des Centres CGIAR transférés dans le cadre de l'ATTM, quel est le « statut » de l'ATTM lorsqu'ils doivent interagir avec les points de contrôle nationaux ?

Comme indiqué dans la section 1, le Protocole de Nagoya reconnaît, contourne et n'affecte en rien le bon fonctionnement du Système multilatéral ou des accords conclus en vertu de l'article 15 du TIRPAA. En tant que tels, les transferts de matériel provenant du Système multilatéral ou d'organisations visées à l'article 15 - tous effectués dans le cadre de l'ATTM - n'entrent pas dans le champ d'application des systèmes de mise en œuvre du Protocole de Nagoya, y compris les points de contrôle nationaux désignés. Cela dit, les utilisateurs de matériels provenant de Centres CGIAR, transférés dans le cadre de l'ATTM qui sont confrontés aux points de contrôle pourraient bien être invités à fournir des informations quant à la source de ces matériels ainsi que des justificatifs de CPCC conformément aux lois nationales, etc. D'un côté, comme le matériel provient du Système multilatéral, le système de points de contrôle du Protocole de Nagoya ne s'applique pas à ce matériel. D'un autre côté, à moins que le point de contrôle ne comprenne que les matériels ont été obtenus dans le cadre d'un ATTMM par le biais du système multilatéral, il ne sera pas en mesure de savoir que ce matériel particulier ne ressort pas des compétences du point de contrôle. À cette fin, il est donc dans l'intérêt de l'utilisateur de pouvoir fournir la preuve que le matériel a été transféré dans le cadre d'un

ATTM conclu avec un Centre CGIAR (ou de tout autre fournisseur de matériel provenant du Système multilatéral ou d'une organisation visée à l'article 15), puisqu'un tel matériel et son utilisation ne relèvent pas des compétences du point de contrôle. En théorie, une fois que l'utilisateur a fourni une telle preuve, le point de contrôle ne devrait plus exiger d'autres justificatifs ou informations supplémentaires. De cette manière, les deux systèmes sont complémentaires et se renforcent mutuellement.

Conformément aux lignes directrices que l'UE a adoptées pour la mise en œuvre du Protocole de Nagoya, les ressources phytogénétiques transférées aux bénéficiaires par les Centres CGIAR ou autres organisations qui ont signé des accords conclus en vertu de l'article 15 dans le cadre de l'ATTM sont exclues du champ d'application du règlement. Les États européens sont en train de mettre en place des systèmes pour remédier à cette situation. Certains mettent en place des mécanismes permettant aux utilisateurs de déclarer qu'ils ont reçu des ressources phytogénétiques dans le cadre de l'ATTM, ce qui est suffisant aux fins du point de contrôle. Les utilisateurs n'auront pas besoin de fournir d'autres renseignements au point de contrôle pour démontrer qu'ils ont fait preuve de diligence raisonnable.

Il s'agit d'un nouveau domaine de pratique, et la plupart des pays n'ont toujours pas défini les informations que les points de contrôle sont susceptibles de demander quant aux ressources phytogénétiques provenant du Système multilatéral. À ce stade, il est impossible de savoir quels types de renseignements ou de justificatifs, les points de contrôle risquent d'exiger. Compte tenu de cette incertitude, il est conseillé à tous les Centres CGIAR de tenir des registres portant sur le statut juridique des différents matériels qu'ils détiennent et distribuent dans le cadre de l'ATTM (ou d'un autre instrument de transfert) afin de pouvoir fournir des informations supplémentaires aux points de contrôle, le cas échéant. Il est conseillé aux Centres CGIAR qui reçoivent des matériels transférés autrement que dans le cadre de l'ATTM d'exiger de leurs fournisseurs qu'ils apportent la preuve qu'ils détiennent le droit légal de distribuer ledit matériel, tout en tenant compte du Protocole de Nagoya, de la CDB, etc. Même si les Centres ne sont soumis à aucune obligation juridiquement contraignante de fournir ces informations supplémentaires et même si cela augmente clairement le fardeau transactionnel pour les Centres CGIAR, les bénéficiaires dans les pays où ces points de contrôle exigent ces informations apprécieront l'assistance des Centres CGIAR à cet égard.

²⁰ L'article 5.2.1 du Règlement APA de l'UE stipule qu' « [i]l existe divers scénarios d'obtention et d'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA) qui varient selon que le pays qui donne l'accès aux ressources génétiques est ou non partie au protocole de Nagoya et/ou au traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA) (24) ainsi qu'en fonction du type d'utilisation. La synthèse ci-dessous présente différentes situations et explique l'applicabilité du règlement APA de l'Union européenne dans chacune d'elles.

En dehors du champ d'application du règlement APA de l'Union européenne

- RPGAA figurant à l'annexe I du TIRPAA (25) incluses dans son système multilatéral et obtenues de parties au TIRPAA. Ce matériel est couvert par un instrument international spécifique pour l'accès et le partage des avantages qui est conforme aux objectifs de la convention et du protocole de Nagoya et ne va pas à leur encontre (voir article 2, paragraphe 2, du règlement et page 5 ci-dessus).
- Toute RPGAA reçue au titre d'un accord type de transfert de matériel (ATTM) en provenance de Centres internationaux de recherche agronomique, dont ceux du groupe consultatif pour la recherche agronomique internationale (GCRAI) ou d'autres institutions internationales qui ont signé les accords conformément à l'article 15 du TIRPAA (26). Ce matériel est également couvert par un instrument international spécifique pour l'accès et le partage des avantages qui est conforme aux objectifs de la convention et du protocole de Nagoya et ne va pas à leur encontre (voir article 2, paragraphe 2, du règlement et page 5 ci-dessus). »

Pour les bénéficiaires de matériels provenant des Centres CGIAR transférés dans le cadre d'un autre instrument (c'est-à-dire autre que l'ATTM), quel est le « statut » de cet instrument lorsqu'ils doivent interagir avec les points de contrôle nationaux ?

Comme indiqué plus haut, les Centres CGIAR peuvent distribuer des matériels mis au point par le Centre ainsi que des matériels « en fiducie » pour une utilisation directe et pour des fins non alimentaires/non fourragères. Cependant, le transfert doit se faire dans le cadre d'un autre instrument que l'ATTM. Nul doute que les points de contrôle nationaux auront besoin de se familiariser avec le contexte et les faits pertinents, de sorte que le Centre CGIAR serait bien avisé de fournir de telles informations de manière simple et efficace. À cette fin, une option consisterait à inclure des informations contextuelles pertinentes dans le considérant de l'instrument juridique utilisé afin que le point de contrôle puisse saisir que le matériel provient d'une organisation internationale possédant le droit légal de détenir et de distribuer les matériels aux fins énoncées dans l'accord.

Interaction directe des Centres CGIAR avec les points de contrôle

Dans quels cas, un Centre CGIAR risque-t-il d'être en relation directe avec un point de contrôle national voire d'être contrôlé par ce dernier ?

À l'occasion, dans le cadre de leur stratégie visant à garantir la nature de « biens publics mondiaux » de leurs variétés améliorées et afin de promouvoir leur utilisation dans les pays, il est possible que les Centres CGIAR utilisent une ressource phylogénétique susceptible de les mettre en contact avec un point de contrôle national. Cela pourra se produire, entre autres, si un Centre CGIAR :

- cherche à acquérir des droits de propriété intellectuelle sur les ressources phylogénétiques et que l'autorité nationale concernée est un point de contrôle désigné, cherche à inclure une nouvelle variété dans un registre de variétés national
- conformément à une loi nationale sur les semences et que l'autorité compétente est un point de contrôle désigné, dépose une demande de financement auprès d'une agence nationale désignée comme
- point de contrôle.

En outre, il est possible que les Centres CGIAR soient tenus de faire preuve de diligence raisonnable dans d'autres contextes, en particulier lorsqu'ils déposent une demande de financement auprès de la Commission européenne et éventuellement d'autres donateurs et lorsqu'ils soumettent des manuscrits pour publication dans des revues scientifiques. En effet, certaines revues exigent des auteurs qu'ils déclarent que les ressources génétiques faisant l'objet de l'article ont été obtenues conformément à la législation nationale sur l'APA.

Quels types d'informations le Centre CGIAR doit-il fournir ?

Vraisemblablement, les points de contrôle adopteront des approches pratiques et ne créeront pas des exigences impossibles en matière de procédure à suivre pour les utilisateurs de ressources génétiques. Par exemple, il est peu probable que les points de contrôle obligent les

utilisateurs à faire preuve de diligence raisonnable pour tous les ancêtres d'une lignée améliorée ou d'un cultivar publié. En réalité, il est probable que la plupart des matériels utilisés dans les programmes de sélection CGIAR n'auront pas été obtenus dans le cadre du Protocole de Nagoya, soit parce qu'ils ont été transférés avant l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya, soit parce qu'ils proviennent de sources qui ne sont pas soumises au Protocole de Nagoya. Dans ces cas relativement rares où les matériels proviennent de pays où s'applique le Protocole de Nagoya, une approche pratique serait de permettre aux Centres CGIAR de fournir une attestation selon laquelle les matériels ont été transférés et utilisés après l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya (octobre 2014) et que tous les autres matériels incorporés proviennent de transferts antérieurs à l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya ou relèvent du Système multilatéral.²¹ Enfin, pour les matériels restants, qui relèvent de la portée temporelle et spatiale du Protocole de Nagoya, le Centre CGIAR pourrait fournir les informations requises.

5. Banques de gènes et sélectionneurs CGIAR acquérant, utilisant et transférant des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques

Ni la CDB ni son Protocole de Nagoya ne définissent les connaissances traditionnelles.²² Plusieurs définitions peuvent être trouvées dans la littérature et dans les codes de conduite volontaires élaborés par des organisations internationales, mais il n'existe pas de définition généralement acceptée. En général, l'expression « connaissances traditionnelles » est comprise au sens général (elle englobe alors « le contenu des savoirs proprement dits ainsi que les expressions culturelles traditionnelles, y compris les signes distinctifs et symboles associés aux savoirs traditionnels ») ou au sens strict (elle se réfère alors aux connaissances en tant que telles et notamment « aux savoirs résultant d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les pratiques, les techniques et les innovations »). Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle a traditionnellement adopté un sens plus strict des connaissances traditionnelles.²³

²¹ Les Centres CGIAR doivent-ils s'attendre à devoir fournir des attestations quant aux matériels acquis après l'entrée en vigueur de la CDB, mais avant l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya ? Strictement parlant, les mécanismes que les pays sont obligés de mettre en place pour contrôler la diligence raisonnable des utilisateurs sont censés s'appliquer aux obligations liées au Protocole de Nagoya (c.-à-d. pour des ressources génétiques acquises après l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya), puisque le reste ne relève pas de cette surveillance. D'autre part, afin d'établir que les matériels ont été acquis avant l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya, il sera utile que les Centres CGIAR fournissent des précisions quant à la date, au fournisseur et aux modalités du transfert.

²² L'article 8 (j) de la CDB stipule que « [l]es dites connaissances traditionnelles couvrent les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés autochtones et locales englobant des modes de vie traditionnels qui présentent un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ». Référence est faite à cet article dans l'introduction du Protocole de Nagoya.

²³ Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, *Liste et explication technique succincte des différentes formes sous lesquelles les savoirs traditionnels peuvent se présenter* (Secrétariat de la dix-septième session du Comité intergouvernemental, Genève, 6-10 décembre 2010).

Les Centres CGIAR peuvent acquérir des connaissances traditionnelles grâce aux activités régulières de leurs propres scientifiques et consultants, en communiquant directement avec les détenteurs de connaissances traditionnelles ou par l'intermédiaire des partenaires de recherche avec lesquels travaillent les scientifiques CGIAR. Parmi les différents types d'activités de recherche et développement dans lesquels les Centres CGIAR sont susceptibles d'accéder aux connaissances traditionnelles et à les utiliser, citons :

- recueil d'informations sur les ressources génétiques auprès des agriculteurs chez qui se déroule la collecte,
- recueil d'informations sur les pratiques des agriculteurs associées à la gestion et à l'utilisation de cultures et variétés particulières, y compris la culture, la sélection des semences, le stockage des semences, les usages culinaires et médicinaux, même lorsqu'ils ne collectent pas les ressources associées,
- participation à la sélection des variétés végétales et à la sélection végétale participative,
- collaboration avec les communautés agricoles pour la conservation à la ferme et in situ des ressources génétiques,
- collaboration avec les communautés agricoles pour la création et la gestion de banques communautaires de semences,
- organisation et participation aux foires semencières,
- préparation des enregistrements audiovisuels et des publications sur les pratiques agricoles et les utilisations médicinales des plantes et des animaux des peuples autochtones et des communautés locales.

Quelles sont les obligations des Centres CGIAR en général dans le cadre de la CDB et, plus récemment, du Protocole de Nagoya lorsqu'ils cherchent à accéder aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et à les utiliser ?

L'article 7 du Protocole de Nagoya stipule que « [c]onformément à son droit interne, chaque Partie prend, selon qu'il convient, les mesures appropriées pour faire en sorte que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales soit soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause ou à l'accord et à la participation de ces communautés autochtones et locales, et que des conditions convenues d'un commun accord soient établies ».

Conformément à l'article 5.5 du Protocole de Nagoya chaque Partie s'engage à « [prendre] les mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, afin que les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques soient partagés de manière juste et équitable avec les communautés autochtones et locales détentrices de ces connaissances ». Et l'article 12 stipule

1. En mettant en œuvre les obligations qui leur incombent en vertu du présent Protocole, les Parties, en conformité avec leur droit interne, tiennent compte, s'il y a lieu, du droit coutumier des communautés autochtones et locales ainsi que de leurs protocoles et procédures, pour tout ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

2. Avec la participation active des communautés autochtones et locales concernées, les Parties établissent des mécanismes pour informer les utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques de leurs obligations, y compris les mesures diffusées par le biais du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages en matière d'accès à ces connaissances et de partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.
3. Les Parties s'efforcent d'appuyer, selon qu'il convient, l'élaboration par les communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés, de :
 - (a) Protocoles communautaires relatifs à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ;
 - (b) Conditions minimales pour la négociation de conditions convenues d'un commun accord afin d'assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ;
et
 - (c) Clauses contractuelles types pour le partage des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

Sur la base de ces trois articles, les Centres CGIAR, travaillant dans les pays où les dispositions du Protocole de Nagoya sur les connaissances traditionnelles ont été mises en œuvre, peuvent être tenus d'obtenir le CPCC auprès des agriculteurs partageant leurs connaissances traditionnelles, pour s'entendre avec eux et partager les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles avec les fournisseurs de connaissances traditionnelles. Il se peut aussi que des protocoles communautaires aient été établis et que les Centres CGIAR soient tenus de s'y conformer. Il est également possible que les lois coutumières s'appliquent.

La CDB et le Protocole de Nagoya sont tous deux des accords conclus entre des États ; ils créent des droits et obligations pour les pays qui y sont parties et en eux-mêmes ils ne sont pas contraignants pour les Centres CGIAR. Ainsi, comme indiqué dans la section 1, les obligations légales concrètes pour les Centres dépendent des lois nationales mettant en œuvre ces accords.

Comment les Centres CGIAR peuvent-ils déterminer leurs obligations spécifiques vis-à-vis des connaissances traditionnelles et du Protocole de Nagoya dans certains pays ?

En vertu du Protocole de Nagoya, les pays sont tenus de communiquer au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages des informations sur la législation nationale pertinente en matière d'accès et de partage des avantages. Il est possible que cette information ne soit pas mise à jour et, dans de nombreux cas, elle sera peut-être incomplète en raison du large corpus de lois, de politiques et de règlements qui se chevauchent et qui sont associés aux connaissances traditionnelles. Cela est particulièrement vrai pour les lois coutumières des peuples autochtones et des communautés locales, qui n'existent souvent que sous forme orale. Pour en savoir plus sur les obligations concernant l'accès aux connaissances traditionnelles, les Centres CGIAR sont invités à contacter les correspondants nationaux et, si nécessaire ou approprié, les experts nationaux ou régionaux responsables des questions APA, les organisations représentatives des communautés autochtones et locales concernées ou les ONG travaillant en étroite collaboration avec ces communautés.

Que se passe-t-il s'il n'y a pas de loi nationale mettant en œuvre le Protocole de Nagoya, ou si cette loi n'établit pas de normes pour l'accès aux connaissances traditionnelles ?

En l'absence de loi nationale réglementant l'accès aux connaissances traditionnelles, les Centres CGIAR n'ont aucune obligation juridique en vertu du Protocole de Nagoya. Bien sûr, il peut y avoir d'autres lois dans le pays qui établissent des normes, des procédures ou des interdictions concernant l'accès et l'utilisation des connaissances traditionnelles. Il pourrait s'agir de lois mises en place pour appliquer d'autres conventions ou déclarations internationales pertinentes telles que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et la Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, adoptées sous les auspices de l'Organisation internationale du Travail. Les droits des peuples autochtones et des communautés locales à l'égard des ressources naturelles et des ressources génétiques, en particulier, sont reconnus à divers niveaux de particularité.²⁴

²⁴ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, 12 septembre 2007, UN Doc. A/61/L.67/Annex (2007), l'article 26 reconnaît que les peuples autochtones détiennent des droits sur leurs ressources en général. L'article 31 stipule que « [I]es peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leur esthétique, leurs sports et leurs jeux traditionnels et leurs arts visuels et du spectacle. Ils ont également le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce patrimoine culturel, de ce savoir traditionnel et de ces expressions culturelles traditionnelles ». L'article 32 établit que « [I]es États consultent les peuples autochtones concernés et coopèrent avec eux de bonne foi par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives, en vue d'obtenir leur consentement, donné librement et en connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ayant des incidences sur leurs terres ou territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres ». Dans l'article 15 de la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989, il est stipulé que « [I]es droits des peuples intéressés sur les ressources naturelles dont sont dotées leurs terres doivent être spécialement sauvegardés. Ces droits comprennent celui, pour ces peuples, de participer à l'utilisation, à la gestion et à la conservation de ces ressources ».

Il est possible également qu'il y ait des lois coutumières des peuples autochtones et des communautés locales elles-mêmes qui soient pertinentes en la matière. Dans certains pays, les lois nationales reconnaissent ou créent un espace pour l'application de ces lois coutumières. Dans d'autres pays, ces lois ne sont pas officiellement reconnues, mais les populations autochtones ou les communautés locales concernées peuvent néanmoins insister pour que les Centres CGIAR les reconnaissent et concluent des accords APA en conséquence. Bien entendu, ces protocoles devront être conformes aux lois nationales du pays concerné. Dans les situations où il semble y avoir un conflit entre les deux systèmes juridiques, les Centres CGIAR devront s'efforcer de travailler avec les communautés locales et les autorités nationales compétentes pour convenir d'un processus et d'un accord mutuellement satisfaisants. Si cela s'avère impossible, le Centre sera peut-être amené à interrompre ses efforts pour accéder aux ressources génétiques ou aux connaissances traditionnelles concernées.

En outre, en l'absence d'obligations concrètes définies par les lois nationales (ou les lois coutumières), dans le cadre de son éthique générale de recherche, le CGIAR s'engage à respecter les principes et normes internationalement reconnus en matière d'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et de manière plus générale de travailler avec les peuples autochtones et les communautés locales. En principe, ces normes sont ancrées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme mentionnés ci-dessus ainsi que dans le Protocole de Nagoya, la CDB et le Traité international. Elles sont également établies dans les protocoles de recherche et d'éthique élaborés par les communautés de recherche, y compris CGIAR.

Dans l'article 3.2 des Principes CGIAR relatifs à la gestion des actifs intellectuels, il est stipulé que « CGIAR s'efforce d'être respectueux des initiatives nationales et internationales visant à protéger et à faire progresser les droits des agriculteurs, comme le prévoit le Traité, et soutient l'élaboration de politiques et de procédures favorisant leur reconnaissance et leur promotion ». ²⁵ En ce qui concerne les situations où des obligations juridiques concrètes ne sont pas en vigueur dans certains pays, les Directives de mise en œuvre des Principes CGIAR relatifs à la gestion des actifs intellectuels stipulent que les Centres CGIAR devraient, le cas échéant agir comme suit :

en l'absence de lois portant sur l'accès et le partage des avantages, s'assurer que les agriculteurs qui fournissent des RPGAA ou des connaissances traditionnelles associées ont bel et bien donné un consentement préalable donné en connaissance de cause [...]. Ceci implique la prise en compte des éventuels protocoles communautaires et une implication proactive des agriculteurs de manière à s'assurer qu'ils ont bien saisi les utilisations envisagées des RPGAA ou des connaissances acquises. Ceci pourra être accompli en collaboration avec les partenaires avec qui les travaux sont menés (systèmes nationaux de recherche agricole ou toute autre organisation) ou par leur entremise, si possible sous forme d'ébauches de contrats stipulant la présence d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et de conditions convenues d'un commun accord. ²⁶

²⁵ Principes du CGIAR relatifs à la gestion des actifs intellectuels, 7 mars 2012, <http://hdl.handle.net/10947/4486> (lien valide le 18 décembre 2017).

Les Directives comprennent d'autres actions pratiques que les Centres CGIAR peuvent prendre, si besoin est, notamment :

- garantir une implication proactive des agriculteurs de manière à s'assurer qu'ils ont bien saisi les utilisations envisagées des RPGAA ou des connaissances acquises ;
- s'assurer que les résultats de recherche (y compris le germoplasme caractérisé, évalué et amélioré ainsi que toute information utile) sont partagés avec les agriculteurs qui ont fourni lesdites RPGAA ou toute information associée ;
- s'assurer que les publications liées aux connaissances traditionnelles donnent bien tout le crédit aux détenteurs/fournisseurs de ces connaissances et divulguent bien la source de ces connaissances ;
- impliquer les agriculteurs dans les projets de recherche et développement.

1. Ces mêmes normes sont incluses dans un certain nombre de lignes directrices sur l'éthique de la recherche.²⁷ Le Code de conduite éthique Tkarihwaï:ri propre à assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, qui a été approuvé par la CdP à la CDB en 2010, est peut-être le plus pertinent.²⁸ Il comprend des recommandations sur les principes éthiques à observer et les aspects méthodologiques à prendre en considération.²⁹ S'inspirant de la CDB, le Code de Conduite résulte du programme de travail de la CDB sur l'Article 8 (j). Approuvé par la CdP de la CDB, il constitue une référence fiable pour les Centres CGIAR afin de guider leurs actions en l'absence de législation nationale applicable. En outre, le programme de travail sur l'article 8 (j) a conduit à l'élaboration et à l'adoption)cf CdP-13) d'autres lignes directrices volontaires pour le développement de mécanismes pour assurer le consentement préalable en connaissance de cause des peuples

²⁶ Directives de mise en œuvre des Principes CGIAR relatifs à la gestion des actifs intellectuels, 14 juin 2013. Ces directives sont disponibles en ligne : <https://cgspace.cgiar.org/bitstream/handle/10947/4487/Implementation%20Guidelines%20for%20the%20CGIAR%20IA%20Principles.pdf?sequence=1> (lien valide le 18 décembre 2017).

²⁷ Certaines de ces lignes directrices sont disponibles sur le site du *Centre d'échange d'informations pour l'accès et le partage des avantages* : CBD, <https://absch.cbd.int/search/referenceRecords?schema=modelContractualClause> (lien valide le 18 décembre 2017).

²⁸ Code de conduite éthique Tkarihwaï:ri propre à assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique (2011), <https://www.cbd.int/doc/publications/ethicalconduct-brochure-en.pdf> (lien valide le 18 décembre 2017).

²⁹ Les dispositions du Code de conduite éthique portent sur les principes éthiques suivants : respect des règlements existants, propriété intellectuelle, non-discrimination, transparence/divulgence complète, consentement préalable en connaissance de cause et/ou approbation et participation, respect interculturel, protection de la propriété collective ou individuelle, partage juste et équitable des avantages, protection, approche de précaution, reconnaissance des sites sacrés, accès aux ressources traditionnelles, interdiction de déplacement arbitraire, intendance/garde traditionnelle, reconnaissance des structures sociales des communautés autochtones et locales, dédommagement et/ou indemnisation, rapatriement, relations pacifiques, soutien des initiatives de recherche des communautés autochtones et locales.

autochtones et des communautés locales et d'autres aspects impliqués dans l'APA.³⁰ Même si ces lignes directrices ne s'appliquent pas aux connaissances traditionnelles associées au Protocole de Nagoya (comme indiqué au paragraphe 5 des lignes directrices, les Centres peuvent alors utiliser comme référence les mesures visant à assurer le CPCC et à s'accorder sur des CCCA avec les agriculteurs et autres utilisateurs locaux dans les pays où le Protocole de Nagoya n'est pas mis en œuvre. Parmi les références utiles, citons le Manuel des praticiens de projets intitulé *Le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause : Un droit des peuples autochtones et une bonne pratique pour les communautés locales*.³¹

Quelles mesures pratiques les Centres CGIAR peuvent-ils prendre ?

Sur la base de toutes les informations ci-dessus, les Centres CGIAR doivent prendre trois mesures fondamentales pour s'assurer qu'ils fonctionnent conformément aux principes internationalement reconnus des pays où les obligations APA ne sont pas définies par les régimes juridiques existants :

- obtenir l'approbation des fournisseurs de connaissances traditionnelles,
- convenir avec eux des conditions qui s'appliquent à l'utilisation de ces connaissances,
- partager les avantages, notamment les résultats de la recherche et développement, avec les fournisseurs de connaissances traditionnelles.

Les Centres CGIAR peuvent également prendre ces trois mesures dans les pays où il existe des lois nationales et où l'adoption de ces mesures par les Centres CGIAR ne sera pas en contradiction avec les lois existantes.

Les Centres CGIAR devront aborder ces tâches de manière pratique et réaliste, en fonction de l'histoire de la collaboration avec les communautés fournissant les connaissances traditionnelles et du contexte dans lequel l'échange d'informations entre les scientifiques et les agriculteurs a eu lieu. Les efforts des Centres CGIAR pour obtenir l'approbation des fournisseurs de connaissances traditionnelles et s'entendre avec eux sur les conditions possibles limitant l'utilisation des connaissances traditionnelles devraient se concentrer sur les activités de recherche où les scientifiques obtiennent des informations auprès des agriculteurs et des communautés paysannes dans le cadre d'un contexte de recherche formel, tels que les enquêtes auprès des ménages, les groupes de discussion, les tables rondes, les ateliers, etc.

Avant que les agriculteurs ne commencent à partager des informations avec les scientifiques, les scientifiques devraient suivre un protocole pour s'assurer que les agriculteurs sont pleinement informés et comprennent (1) ce que les scientifiques proposent de faire avec les informations qu'ils recevront ; (2) quels bénéfices les scientifiques proposent de partager et (3) que le cultivateur peut refuser de partager ses connaissances ou le faire sous réserve des

³⁰ Directives volontaires Mo'otz kuxtal. Disponibles sur le site <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-13/cop-13-dec-18-en.pdf>

³¹ FAO. 2016. *Le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause : Un droit des peuples autochtones et une bonne pratique pour les communautés locales. Manuel des praticiens de projets*. FAO, Rome. Consulter la page : <http://www.fao.org/documents/card/en/c/5202ca4e-e27e-4afa-84e2-b08f8181e8c9/> (lien valide le 16 janvier 2018).

conditions suggérées par les agriculteurs. Afin de démontrer que les principes et les normes internationalement reconnus ont été respectés, le processus d'obtention de l'approbation des agriculteurs devrait, idéalement, se traduire par un document signé par les fournisseurs de l'information. S'il n'est pas infaisable ou inapproprié de demander la signature des fournisseurs, les scientifiques pourront se servir de leur compte-rendu écrit sur le processus pour démontrer qu'ils ont fait preuve d'une diligence raisonnable, en l'absence de procédures définies ou exigées par la législation nationale.

De même, les Centres CGIAR devront peut-être prendre en considération les difficultés pratiques liées au partage des résultats des activités de recherche et développement des Centres CGIAR avec les fournisseurs de connaissances traditionnelles et prendre des mesures pour répondre à ces défis. Par exemple, si les contraintes financières ne permettent pas aux scientifiques des Centres CGIAR d'organiser des ateliers et des tables rondes avec les communautés agricoles, on pourra donner des semences de lignes améliorées ou distribuer des publications favorables aux agriculteurs à la fin du projet de recherche. Les Centres CGIAR pourront étudier les moyens permettant à leurs partenaires nationaux de faciliter ou de prendre en charge ces actions ou d'adopter des mesures qui consomment moins de ressources tout en restant efficaces, pour indemniser les communautés agricoles.

Le Protocole de Nagoya applique-t-il les mêmes mesures pour surveiller l'utilisation et des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles liées aux ressources génétiques ?

Le Protocole de Nagoya traite les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées de manière différente. Conformément à l'article 6 du Protocole, les Parties contractantes qui réglementent l'accès aux ressources génétiques sont tenues de fournir une décision écrite, claire et transparente, délivrée par une autorité nationale compétente. Si la décision est d'accorder l'accès aux ressources, les Parties contractantes doivent délivrer un permis pour attester que le consentement préalable a été donné en connaissance de cause et que conditions ont été convenues d'un commun accord. Pour ce qui est de l'accès aux connaissances traditionnelles, le Protocole de Nagoya n'exige pas des pays qu'ils délivrent un permis officiel. Cependant, certains pays exigent et délivrent des permis d'accès aux connaissances traditionnelles.

L'article 17 du Protocole de Nagoya sur la « surveillance de l'utilisation des ressources génétiques » limite les mécanismes de suivi du Protocole aux ressources génétiques. Cela signifie que les certificats de conformité internationalement reconnus n'ont pas besoin d'être délivrés aux utilisateurs de connaissances traditionnelles afin de fournir la preuve qu'ils ont acquis ces connaissances conformément aux lois nationales. Cela signifie également que lors de l'établissement des points de contrôle nationaux, les pays ne sont pas tenus d'inclure l'utilisation des connaissances traditionnelles dans le cadre de leurs fonctions (il reste néanmoins libre de le faire, s'il le souhaite).

L'article 16 du Protocole de Nagoya sur le « respect des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages portant sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques » n'exige pas des pays qu'ils mettent en place un mécanisme de suivi particulier, mais il leur demande prendre des mesures « afin de garantir que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources

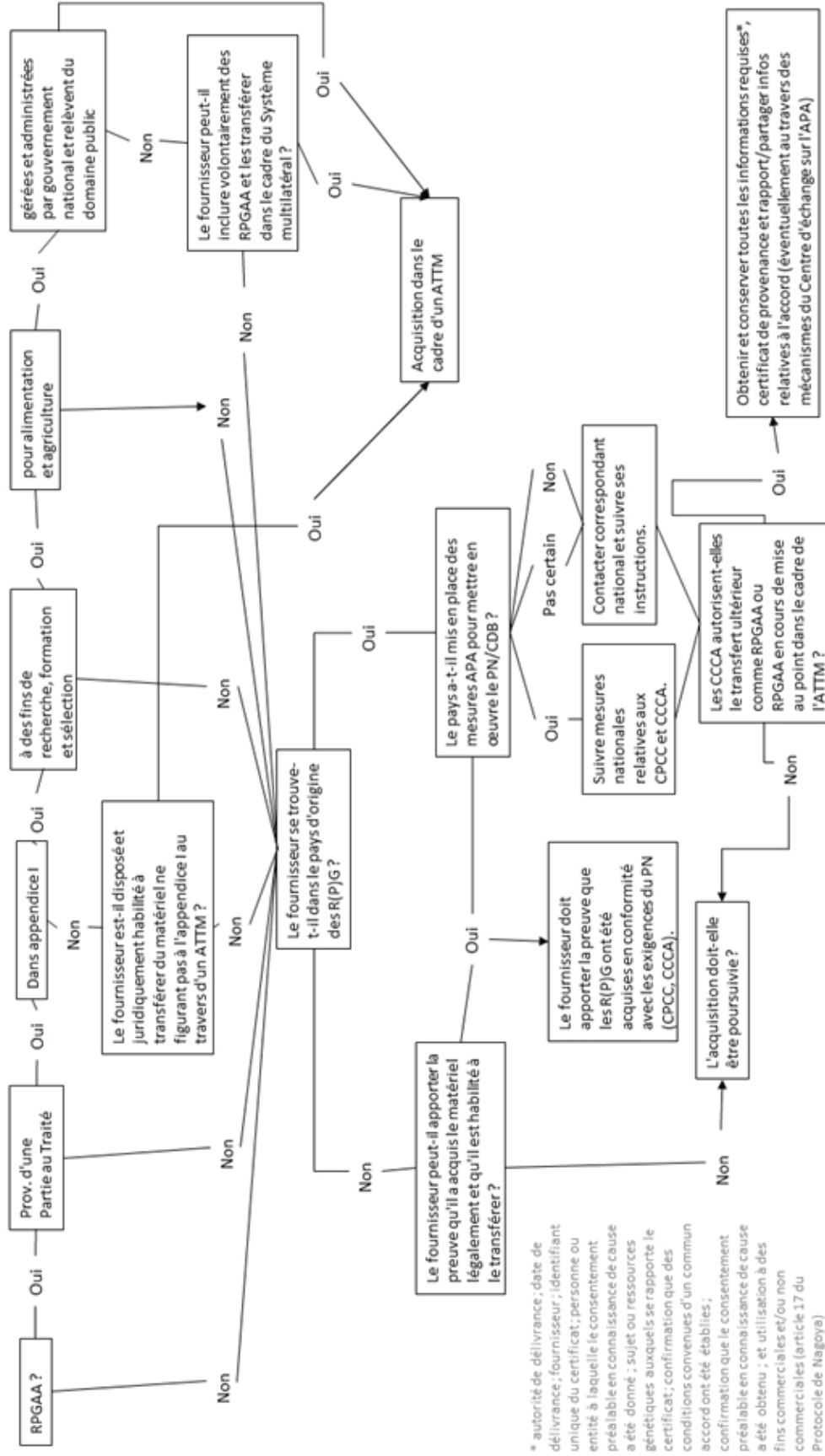
génétiques utilisées sous sa juridiction a été soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause ou à l'accord et à la participation des communautés autochtones et locales [...], conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de l'autre Partie où ces communautés autochtones et locales sont situées ». Les pays sont donc libres de décider d'établir ou non des points de contrôle pour surveiller l'utilisation des connaissances traditionnelles. Ils ne disposent pas d'une telle marge de manœuvre pour ce qui est des ressources génétiques, pour lesquelles des points de contrôle doivent être établis. S'ils le souhaitent, les pays peuvent appliquer des mesures de surveillance similaires ou identiques et aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles, demandant ainsi aux points de contrôle désignés de collecter des informations sur l'origine et l'utilisation des connaissances traditionnelles, mais, selon le Protocole de Nagoya, ils ne sont pas obligés de le faire. Le mode opératoire de ces éventuels points de contrôle, tels que les offices de brevets et de protection des obtentions végétales et les organismes de financement, reflétera probablement ce traitement différencié dans de nombreux pays ayant ratifié le Protocole de Nagoya, mais pas nécessairement dans tous.³²

Quelles sont les obligations des Centres CGIAR lors d'un transfert de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ?

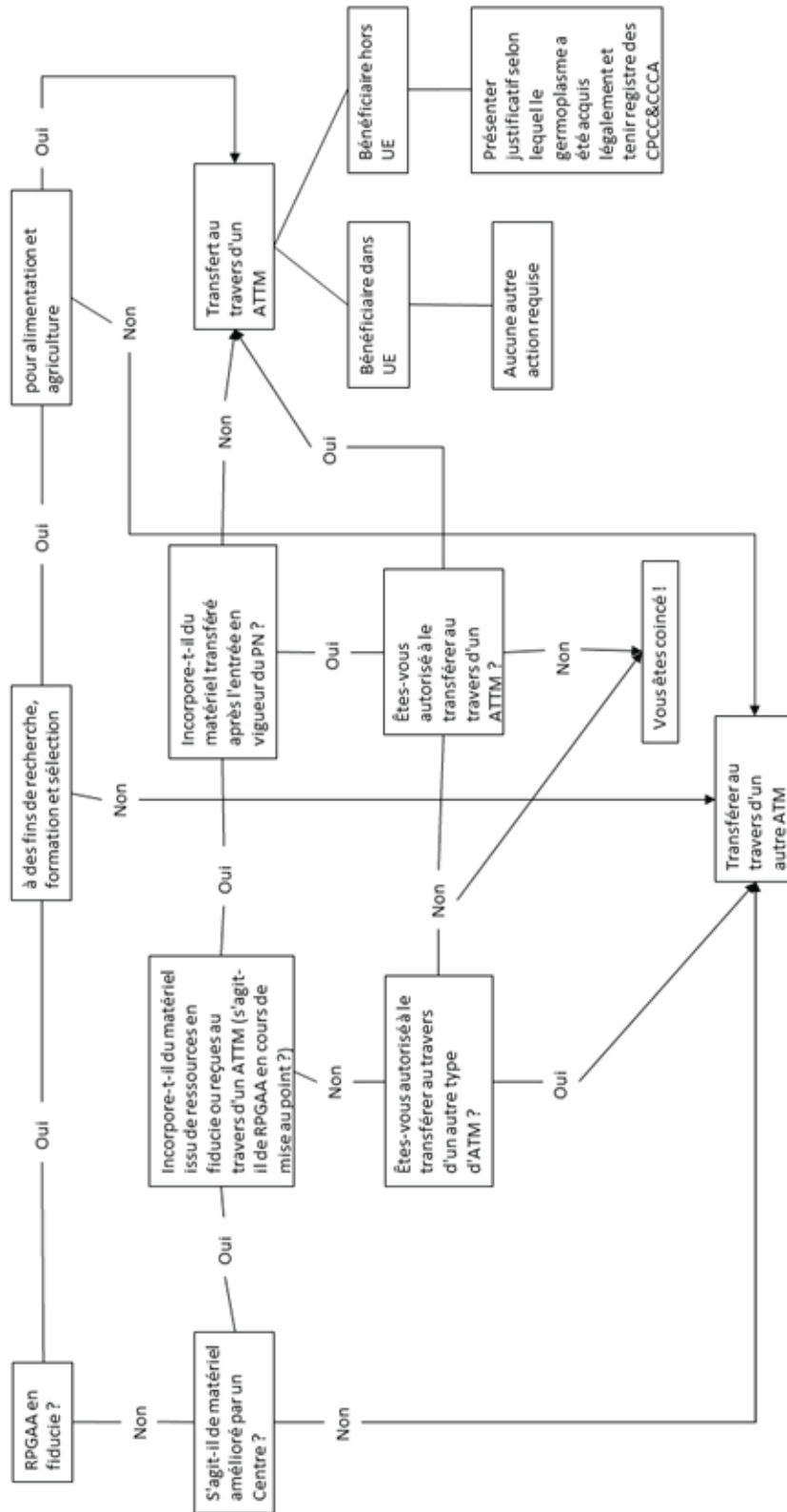
Les Centres CGIAR sont tenus de respecter les conditions dans lesquelles ils ont reçu les connaissances traditionnelles. Si les connaissances traditionnelles accédées par un Centre CGIAR sont soumises à des restrictions, elles ne pourront être incluses dans les informations pour lesquelles des liens sont fournis dans l'ATTM. On peut dire que la situation est différente si les ressources génétiques sont transférées dans le cadre de l'ATTM en tant que RPGAA en cours de mise au point. Dans ce cas, le Centre dispose d'une marge de manœuvre suffisante pour transmettre lesdites restrictions du fournisseur de connaissances traditionnelles d'origine aux destinataires subséquents des connaissances traditionnelles connexes pour ce qui est de leur utilisation. Bien entendu, le fournisseur de connaissances traditionnelles autochtones devra donner son consentement pour que le Centre CGIAR puisse transmettre les connaissances traditionnelles de cette manière dans les CCCA.

³² Par exemple, la décision n° 486 de la Communauté andine des nations exige des offices de brevets des pays andins qu'ils collectent des informations sur l'origine et les circonstances de l'accès et aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles utilisées dans l'invention décrite dans la demande de brevet et qu'ils indiquent que la demande sera rejetée si le demandeur refuse de présenter un contrat d'accès approprié, la licence respective ou l'autorisation d'utiliser les connaissances traditionnelles. Cependant, il s'agit d'une mesure antérieure au Protocole de Nagoya. Au Pérou, la législation relative à la mise en œuvre de l'accord de libre-échange entre les États-Unis et le Pérou (loi n° 29316 publiée le 14 janvier 2007 au journal officiel) a amendé cette dernière exigence en stipulant que le demandeur fera l'objet d'une sanction s'il ne présente pas la documentation requise, mais sa demande ne sera pas pour autant annulée ou rendue invalide.

Annexe 1 : Schéma de prise de décision pour Centres CGIAR acquérant des RPGAA



Annexe 2 : Schéma de prise de décision pour Centres CGIAR distribuant des RPGAA





Lignes directrices sur le Protocole de Nagoya destinées
aux Centres de recherche CGIAR