



JOURNAL DU DROIT DE
L'ENVIRONNEMENT ET
DU DÉVELOPPEMENT

LEAD

**MISE EN OEUVRE DE FACON 'SYNERGIQUE' DES MÉCANISMES D'ACCÈS ET
DE PARTAGE DES AVANTAGES DANS LE CADRE DU TRAITÉ SUR LES
RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES, DE LA CONVENTION SUR LA
DIVERSITÉ BIOLOGIQUE ET DU PROTOCOLE DE NAGOYA**

Michael Halewood, Elsa Andrieux, Léontine Crisson, Jean Rwihaniza Gapusi, John Wasswa Mulumba,
Edmond Kouablan Koffi, Tashi Yangzome Dorji, Madan Raj Bhatta et Didier Balma

ARTICLE



VOLUME
9/1

*LEAD Journal (Journal du droit de l'environnement et du développement)
est une publication académique éditée à New Delhi et Londres et gérée conjointement par la Faculté de droit de la
School of Oriental and African Studies (SOAS) - Université de Londres
et le Centre de recherche en droit international de l'environnement (IELRC).*

*LEAD est publié à www.lead-journal.org
ISSN 1746-5893*

*LEAD Journal, c/o Centre de recherche en droit international de l'environnement (IELRC), Maison internationale de l'environnement
7 Chemin de Balaxert, 1219 Châtelaine-Genève, Suisse, Tél/fax: + 41 (0)22 79 72 623, info@lead-journal.org*

ARTICLE

MISE EN OEUVRE DE FACON 'SYNERGIQUE' DES MÉCANISMES D'ACCÈS ET DE PARTAGE DES AVANTAGES DANS LE CADRE DU TRAITÉ SUR LES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES, DE LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE ET DU PROTOCOLE DE NAGOYA

Michael Halewood*, Elsa Andrieux, Léontine Crisson, Jean Rwihaniza Gapusi, John Wasswa Mulumba, Edmond Kouablan Koffi, Tashi Yangzome Dorji, Madan Raj Bhatta et Didier Balma

Cet article peut être cité comme suit:

Michael Halewood et al., 'Mise en œuvre de façon 'synergique' des mécanismes d'accès et de partage des avantages dans le cadre du Traité sur les ressources phytogénétiques, de la Convention sur la diversité biologique et du Protocole de Nagoya',
9/1 Law, Environment and Development Journal (2013), p. 68,
disponible à <http://www.lead-journal.org/content/13068b.pdf>

Michael Halewood, Chef, Policy Research Unit, Bioversity International, Via dei Tre Denari, 472/a, 00057 Maccarese, Rome, Italie, Email: m.halewood@cgiar.org

Elsa Andrieux, Étudiante en master, Institut d'études politiques de Grenoble, Email: andrieux.elsa@gmail.com

Léontine Crisson, Ministère des Affaires économiques des Pays-Bas, Email: leontineke@yahoo.com

Jean Rwihaniza Gapusi, Point focal national du Rwanda pour le TIRPAA et le Protocole de Nagoya sur l'Accès et le partage des avantages en vertu de la CDB, Chargé de recherche principal, Rwanda Agriculture Board (RAB-Ruhande), Email: gapusirj@gmail.com

John Wasswa Mulumba, Point focal national de l'Ouganda pour le TIRPAA, Conservateur, Entebbe Botanic Gardens, Plant Genetic Resources Center, National Agricultural Research Organisation, Email: mulumba@yahoo.com

Edmond Kouablan Koffi, Centre national de recherche agronomique, Côte d'Ivoire, Email: kofiedmond@yahoo.fr

Tashi Yangzome Dorji, Point focal national du Bhoutan pour le TIRPAA, Directeur de Programme, National Biodiversity Centre, Ministère de l'Agriculture et des Forêts, Email: yangzome2011@gmail.com

Madan Raj Bhatta, National Agriculture Genetic Resources Center, Népal, Email: madan_bhatta@yahoo.com

Didier Balma, Point focal national du Burkina Faso pour le TIRPAA, Secrétaire Permanent de la Commission Nationale de Gestion des Ressources phytogénétiques (SP/CONAGREP), Email: balma_didier@yahoo.fr

Publié sous licence Creative Commons 2.0 Attribution - Non Commercial - NoDerivs

* Les auteurs sont reconnaissants au gouvernement des Pays-Bas pour son soutien, au travers du projet GRPI-2, qui a permis des recherches spécifiques par pays. Le projet GRPI-2 fonctionne sous l'égide du Programme commun de renforcement des capacités des pays en développement, établi par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), le Secrétariat du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA), et Bioversity International, pour la mise en œuvre du Traité et de son Système multilatéral d'accès et de partage des avantages. Les auteurs remercient aussi pour leur soutien le Programme de recherche sur le changement climatique, l'agriculture et la sécurité alimentaire (CCAFS) (conduit par le CIAT) ainsi que le Programme de recherche sur les politiques, les institutions et les marchés (PIM) (conduit par l'IFPRI). Nos plus vifs remerciements vont aux personnes suivantes qui ont commenté par écrit les versions précédentes de cet article : Engsiang Lim, Maria Jose Sampaio, Ronnie Vernooij, Isabel López Noriega, Isabel Lapena Garcia, Gloria Atieno, Gea Galluzzi et Arwen Bailey. Une première version de cet article a été présentée à l'atelier d'experts 'The International Treaty and the Nagoya Protocol: Supporting mutual supportiveness in the implementation of both instruments at the national level,' organisé par le GIZ en coordination avec les Secrétariats du TIRPAA et de la Convention sur la diversité biologique (CDB), en janvier 2013. Cet article a été revu par la suite, d'après les commentaires des participants et de deux correcteurs externes anonymes.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	70
1. Deux visions très différentes de l'accès et du partage des avantages : multilatérale ou bilatérale	71
1.1 Le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages du TIRPAA (Système multilatéral)	71
1.2 La réglementation bilatérale sur l'accès et le partage des avantages dans le cadre de la CDB et du Protocole de Nagoya	73
1.3 Deux systèmes très différents mais néanmoins en synergie	74
2. Mise en oeuvre nationale du système multilatéral	75
2.1 Question 1 : Existe-t-il un 'espace juridique' pour mettre en oeuvre le Système multilatéral ?	76
2.2 Question 2 : Quelles sont les ressources génétiques automatiquement incluses dans le Système multilatéral ?	79
2.3 Question 3 : Encourager l'inclusion volontaire des ressources génétiques par des personnes physiques et morales	82
2.4 Question 4 : Informer les utilisateurs potentiels des ressources génétiques incluses dans le Système multilatéral	83
2.5 Question 5 : Qui a autorité pour examiner les demandes et fournir les matériels inclus dans le Système multilatéral ?	84
2.6 Question 6 : Soutenir la transition vers l'utilisation d'un nouvel instrument juridique (l'ATM) pour les transferts internationaux et internes	87
2.7 Question 7 : Comment traiter les demandes d'accès à des ressources génétiques <i>in situ</i> incluses dans le Système multilatéral ?	87
2.8 Question 8 : Rapporter les transferts aux autorités nationales et internationales	88
2.9 Question 9 : Renforcer les capacités afin de bénéficier du Système multilatéral	88
3. Questions à l'interface entre le système multilatéral et la réglementation sur l'accès et le partage des avantages dans le cadre de la CDB (y compris le protocole de Nagoya)	89
3.1 Les inclusions volontaires de RPGAA dans le Système multilatéral : déplacer les matériels d'un système de réglementation vers un autre	89
3.2 Demandes de RPGAA (hors du Système multilatéral) à des fins non alimentaires ou pour utilisation directe en culture par les agriculteurs	92
3.3 Demandes d'accès à des RPGAA <i>in situ</i> dans le Système multilatéral	92
3.4 Création d'un espace juridique pour le fonctionnement du Système multilatéral	93
3.5 Utiliser l'ATM pour fournir des RPGAA d'espèces non incluses dans le Système multilatéral	94
3.6 Un faible niveau de sensibilisation au Système multilatéral (et dans une moindre mesure à la CDB)	94
3.7 Un manque de vision partagée et de coordination entre les ministères/agences responsables de la mise en oeuvre	95
3.8 Coordonner les aspects de mise en oeuvre	96
Conclusion	97

INTRODUCTION

Les objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA) sont, pour l'essentiel, identiques - promouvoir la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et le partage équitable de avantages découlant de son utilisation.¹ Toutefois, les systèmes d'accès et de partage des avantages par lesquels ces accords internationaux engagent leurs États membres dans la poursuite de leurs objectifs communs sont très différents. D'un côté, le système établi en vertu du TIRPAA vise à renforcer la mise en commun et le partage au niveau international des ressources génétiques pour la recherche agricole et la sécurité alimentaire. De l'autre côté, le système de la CDB a pour objectif de permettre à chaque pays de contrôler soigneusement l'accès à ses ressources souveraines, soumises au cas par cas à des accords de partage des avantages.

La mise en œuvre nationale de ces deux systèmes s'est révélée bien plus lente que prévue. Ce retard est notamment dû au fait que les décideurs nationaux ne savent pas vraiment comment gérer l'interface entre ces deux systèmes d'accès et de partage des avantages. En outre, ce problème est exacerbé par le fait que, dans de nombreux pays, les ministères de l'Agriculture ont la responsabilité de la mise en œuvre nationale du TIRPAA alors que celle de la CDB dépend des ministères de l'Environnement, cependant que, souvent, ces agences ne coordonnent pas suffisamment l'élaboration de leurs politiques concernant les questions d'accès et de partage des avantages. Par ailleurs, jusqu'à présent, aucune directive complète ni aucun outil de processus décisionnel n'a été élaboré pour aider les pays à mettre en œuvre le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages du TIRPAA. De telles directives existent concernant les normes sur l'accès

et le partage des avantages dans le cadre de la CBD, notamment sous la forme des Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des bénéfices provenant de leur utilisation (Lignes directrices de Bonn), adoptées par la sixième Conférence des Parties (COP) de la CBD en 2002. Cependant, les Lignes directrices de Bonn n'abordent pas la question de l'interface avec les systèmes nationaux de mise en œuvre du TIRPAA.²

Cet article vise à résoudre ces problèmes. Il expose les questions fondamentales à traiter et les étapes que les décideurs politiques nationaux doivent suivre pour la mise en œuvre du Système multilatéral d'accès et de partage des avantages du TIRPAA. Il identifie les principaux points d'intersection, au niveau national, entre le Système multilatéral du TIRPAA et les lois visant à mettre en œuvre les normes d'accès et de partage des avantages de la CDB. Il analyse les risques qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion de cette interface et formule des recommandations pour les surmonter, afin d'assurer que les systèmes d'accès et de partage des avantages du TIRPAA et de la CDB soient en synergie. Pour camper cette analyse, cet article débute par un bref examen des éléments les plus saillants (voire contrastés) des systèmes d'accès et de partage des avantages prévus par la CDB (y compris le tout récent Protocole de Nagoya)³ et le TIRPAA.

Cet article est fondé sur les recherches conduites (et les enseignements pratiques tirés) par plusieurs pays avec le soutien de la Genetic Resources Policy Initiative (Phase 2) (GRPI-2), un projet international visant à soutenir la mise en œuvre au niveau national du Système multilatéral d'accès et de partage des

1 Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 Juin 1992, 31 *Int'l Leg. Mat.* 818 (1992) [CBD]; Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, Rome, 3 Novembre 2001, consultable à <http://www.planttreaty.org/content/texts-treaty-official-versions>.

2 Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, Décision VI/24, adoptée par la Conférence des Parties à sa sixième réunion tenue à la Haye, avril 2002 [Lignes directrices de Bonn].

3 Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, adopté par la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique à sa dixième réunion tenue à Nagoya le 29 octobre 2010, [Protocole de Nagoya].

avantages du TIRPAA.⁴ Les étapes proposées ici pour mettre en œuvre le Système multilatéral ont été développées avec les responsables de huit équipes de projet national soutenues par le GRPI-2, et sont actuellement mises à l'essai dans ces pays.

1

DEUX VISIONS TRÈS DIFFÉRENTES DE L'ACCÈS ET DU PARTAGE DES AVANTAGES : MULTILATÉRALE OU BILATÉRALE

1.1 Le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages du TIRPAA (Système multilatéral)

Le TIRPAA a instauré un système multilatéral par lequel les Parties contractantes consentent à mettre en commun de façon virtuelle un sous-ensemble des ressources génétiques de 64 espèces alimentaires et fourragères à des fins d'utilisation et de conservation pour la recherche, la sélection et la formation pour

l'alimentation et l'agriculture' (Article 12.3(a)). L'attrait principal de ce système est que les participants peuvent profiter d'un effet multiplicateur. En échange de l'inscription de leurs ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA) dans les genres énumérés au sein du système, leur accès aux RPGAA de tout autre État membre (actuellement au nombre de 127) est facilité par des coûts de transaction minimes. Plusieurs études ont confirmé que les pays ont, de façon proactive, tiré pleinement parti d'autres systèmes d'accès facilité similaires et qu'ils ont ainsi reçu une large diversité de ressources phylogénétiques, souvent bien plus qu'ils n'en avaient inscrites.⁵ Le Système multilatéral fonctionne en utilisant la toute première formule convenue au niveau international pour le partage des avantages associés à l'utilisation des RPGAA. Les avantages monétaires découlant de la commercialisation (ou de donations volontaires) sont versés dans un fonds international de partage des avantages, lequel distribue des subsides sous la direction de l'Organe directeur du Traité.

L'inclusion dans le Système multilatéral ne concerne pas la totalité des 64 espèces agronomiques et fourragères inscrites à l'Annexe 1 du TIRPAA. Les négociateurs du Traité ont reconnu qu'il serait, pour

4 Pour compléter les recherches nationales spécifiques et les expertises des auteurs, une étude bibliographique a été menée sur les progrès de mise en œuvre des mécanismes d'accès et le partage des avantages dans les 127 pays qui sont Parties au TIRPAA et à la CDB. Celle-ci a été envoyée aux 33 pays identifiés comme ayant fait le plus de progrès dans la mise en œuvre du Système multilatéral, afin de voir comment, entre autres, ils ont traité l'interface avec les lois d'accès et de partage des avantages inspirées de la CDB. Les actions dans la première phase du projet GRPI (2002-08) pour créer des plates-formes de recherche multipartites, multidisciplinaires et multisectorielles (3M) pour soutenir le développement de politiques nationales relatives à l'agrodiversité ont été analysées par E. Wale, N. Chishakwe et R. Lewis-Lettington, 'Cultivating Participatory Policy Processes for Genetic Resources Policy: Lessons from the Genetic Resources Policy Initiative', 18 *Biodiversity Conservation* 1 (2009) et par E. Wale, 'Challenges in Genetic Resources Policy Making: Some Lessons from Participatory Policy Research with a Special Reference to Ethiopia', 17 *Biodiversity Conservation* 21 (2007). Le projet GRPI-2 tient un blog à <http://grpi2.wordpress.com/about/grpi-2/>.

5 System-wide Genetic Resources Programme (SGRP), Experience of the International Agricultural Research Centres of the Consultative Group on International Agricultural Research with the Implementation of the Agreements with the Governing Body, with Particular Reference to the SMTA for Annex I and non-Annex I crops, Doc IT/GB-4/11/Inf. 10 (2011), consultable à <http://www.planttreaty.org/content/gb4>; I López Noriega et al., Flows under Stress: Availability of Plant Genetic Resources in Times of Climate and Policy Change (Copenhagen: CCAFS, Working Paper 18, 2012), consultable à <http://hdl.handle.net/10568/21225>; M. Halewood et al, Germplasm Flows in and out of Kenya and Uganda through the CGIAR: A Case Study of Patterns of Exchange and Use to Consider in Developing National Policies, in Report on Bellagio Meeting on Plant Genetic Resources in East and Central Africa: Protecting and Enhancing the Ability of Public Sector Scientists to Freely Access Germplasm (Washington, DC: Meridian Institute, 2004); C. Fowler, S. Gaiji & M. Smale, 'Unequal Exchange? Recent Transfers of Agricultural Resources and their Implications for Developing Countries', 2 Dev. Policy Rev. 181 (2001).

la plupart des pays, difficile, voire impossible, de consentir à inscrire *toutes* leurs ressources génétiques relevant de ces genres dans le Système multilatéral. Par conséquent, ils ont adopté une formule intégrant automatiquement certains sous-ensembles des RPGAA des genres inscrits, les autres restant hors du Système multilatéral à moins que/jusqu'à ce qu'elles n'y soient volontairement incluses.⁶

En vertu du TIRPAA, l'accès aux ressources génétiques au sein du Système multilatéral sera accordé 'rapidement' et gratuitement ou à coûts minimes (Article 12.3(b)), grâce à un Accord type de transfert de matériel (ATM) adopté par l'Organe directeur du TIRPAA (Article 12.4).⁷ L'ATM inclut des conditions non négociables relatives aux usages autorisés des ressources fournies, au partage des avantages, aux interdictions quant aux droits de propriété intellectuelle, à l'établissement de rapports, au partage d'information, à la résolution des différends et à l'exécution par un représentant des intérêts d'une tierce partie bénéficiaire du Système

multilatéral.⁸ L'ATM lie juridiquement aussi bien les fournisseurs que les bénéficiaires aux dispositions fondamentales du Système multilatéral dont il prévoit les modalités d'exécution. Il est intéressant de noter que l'ATM, qui est un contrat privé entre fournisseurs et bénéficiaires individuels, est considéré comme le mécanisme principal permettant le fonctionnement du Système multilatéral - lequel est une émanation du droit public international.⁹ Il n'est dès lors pas étonnant qu'il ait fallu un certain nombre d'années aux Parties du TIRPAA pour négocier l'ATM.¹⁰

6 Une troisième source de matériels inclus dans le Système multilatéral provient des institutions internationales ayant signé des accords avec l'Organe directeur du TIRPAA, plaçant les collections qu'elles gèrent dans le cadre du TIRPAA. En 2006, les onze centres du GCRAI accueillant des collections internationales de ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA) ont signé de tels accords. A ce jour, ces collections (environ 750000 accessions) représentent la majorité des RPGAA confirmées comme étant dans le Système multilatéral. Cet article traitant de la mise en œuvre du Système multilatéral par les pays (et non les organisations internationales), il ne traite pas du matériel détenu par ces institutions.

7 Le Comité technique ad hoc sur l'Accord type de transfert de matériel et le Système multilatéral (TAC) a récemment convenu que 'les dépenses minimales impliquées' doivent être interprétées dans le sens étroit, limitées aux dépenses de transport et de traitement des échantillons concernés, cf. TAC of the SMTA, Report of the Fourth Meeting of the Ad Hoc Advisory Technical Committee on the Standard Material Transfer Agreement and the Multilateral System, 6 (Rome: FAO, 2012), consultable à <http://www.planttreaty.org/sites/default/files/ACSMTA4Re.pdf>.

8 Selon l'ATM, en plus de la ressource génétique, les fournisseurs rendront aussi disponible l'information non confidentielle sur la ressource transférée (Article 5b). Les bénéficiaires ne revendiquent aucun droit de propriété intellectuelle limitant l'accès facilité au matériel fourni en vertu du présent Accord ou à des parties ou composantes génétiques, sous la forme reçue du Système multilatéral (Article 6.2). Les utilisateurs de matériels obtenus par le Système multilatéral doivent choisir entre deux options monétaires obligatoires de partage des avantages. Le schéma de partage des avantages par défaut est que le bénéficiaire versera 1,1 pour cent de ventes brutes au Fonds international de partage des avantages établi sous le TIRPAA si le bénéficiaire commercialise un produit qui est une RPGAA incorporant du matériel obtenu par le système multilatéral et si ce produit n'est pas disponible sans restriction pour d'autres bénéficiaires à des fins de recherche et de sélection (Article 6.7). A défaut, les bénéficiaires peuvent opter pour une formule de partage des avantages par laquelle ils versent 5,5 pour cent sur les ventes de tout produit constitué par des RPGAA qui appartiennent à la même espèce cultivée que celle obtenue par le système multilatéral, que le produit soit ou non disponible sans restriction (Article 6.11). Les matériels reçus et conservés par un bénéficiaire sous l'ATM doivent être transmis en utilisant l'ATM. Si un bénéficiaire incorpore la RPGAA reçue sous l'ATM dans le développement d'une nouvelle RPGAA (par sélection croisée, par exemple), les matériels nouvellement développés doivent aussi être transmis en utilisant l'ATM.

9 D. Manzella, 'The Design and Mechanics of the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing', in M. Halewood, I. López Noriega, S. Louafi (eds), *Crop Genetic Resources as a Global Commons: Challenges in International Law and Governance* (London: Routledge, 2013).

10 E.S. Lim, 'El proceso de elaboracion del acuerdo normalizando de trasferencia de material', in *Recursos Naturales y Ambiente* (ed), *El sistema multilateral de acceso y distribucion de beneficios del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogeniticos para la Alimentacion y la Agricultura* (Turrialba: Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza (CATIE), 2008).

À présent que l'ATM a été adopté (et que ses dispositions ne peuvent pas être modifiées), on pourrait penser que la tâche la plus difficile – celle de trouver un accord sur les conditions d'accès et de partage des avantages – est terminée. Les Parties contractantes ont désormais pour tâche de mettre en place des systèmes visant à promouvoir l'utilisation de l'ATM lorsqu'une demande est faite dans leur pays pour accéder à une RPGAA incluse dans le Système multilatéral. À cet égard, les parties contractantes ont entrepris de 'prendre les mesures juridiques ou autres mesures appropriées nécessaires pour accorder cet accès [facilité] aux autres Parties contractantes' y compris aux personnes physiques et morales relevant de leur juridiction (TIRPAA, Article 12.2). La deuxième partie de cet article formule neuf questions que les pays doivent aborder ainsi que les étapes qu'ils doivent suivre pour évaluer et mettre en œuvre les mesures connexes.

1.2 La réglementation bilatérale sur l'accès et le partage des avantages dans le cadre de la CDB et du Protocole de Nagoya

La mise en œuvre nationale du Système multilatéral n'a pas lieu dans un vide politique. Les demandes d'accès à des RPGAA non incluses dans le Système multilatéral (ou à des fins autres que celles établies par l'ATM) sont soumises, par défaut, aux autres lois ou politiques s'appliquant dans le pays. Les 127 Parties contractantes au Traité ont aussi ratifié la CDB, ce qui signifie qu'en théorie, les normes nationales sur l'accès et le partage des avantages qui s'appliquent aux matériels hors du Système multilatéral seront inspirées de la CDB¹¹ et compatibles avec elle.

On a déjà beaucoup écrit sur la mise en œuvre nationale des lois d'accès et de partage des avantages

établies conformément à la CDB.¹² Nous nous limiterons ici à souligner certains des faits les plus saillants, particulièrement ceux qui contrastent avec le Système multilatéral du TIRPAA, afin d'aider les lecteurs à comprendre pourquoi l'interface entre ces deux systèmes pourrait s'avérer complexe. L'article 15 de la CDB souligne le droit souverain des gouvernements nationaux à réglementer l'accès à leurs ressources génétiques. Il spécifie qu'un tel accès doit être soumis au consentement préalable et émis en connaissance de cause des autorités nationales compétentes, aux conditions mutuellement convenues. Il est théoriquement possible pour les pays d'établir sur cette base juridique des accords sur l'accès multilatéral et le partage des avantages - en effet, c'est ce que le TIRPAA a fait. Toutefois, jusqu'à présent, les stratégies nationales de mise en œuvre de l'Article 15 ont privilégié l'élaboration de systèmes facilitant les demandes d'accès au cas par cas, aboutissant à des accords individuels de partage des avantages qui résultent de négociations entre le demandeur, les fournisseurs et les autorités nationales compétentes.¹³

Le droit et les règlements nationaux promouvant cette approche instaurent des processus visant à demander l'accès, négocier des accords et obtenir les autorisations des autorités compétentes. Ils visent à faire en sorte qu'aucun vide juridique n'existe par

¹¹ La CBD compte 198 États membres.

¹² J. Cabrera, F. Perron-Welch & O. Rukundo, *Overview of National and Regional Measures on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing: Challenges and Opportunities in Implementing the Nagoya Protocol* (Montreal: Centre for International Sustainable Development Law, 1st ed. 2011); G.S. Nijar et al, *Framework Study on Food Security and Access and Benefit-Sharing for Genetic Resources for Food and Agriculture* (Rome: Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture, Background Paper No. 42, 2009); R.J. Lewis-Lettington and S. Mwanjiki (eds), *Case Studies on Access and Benefit Sharing* (Rome: International Plant Genetic Resources Institute (IPGRI), 2006); K. Nnadozie et al, *African Perspective on Genetic Resources: A Handbook on Laws, Policies and Institutions Governing Access and Benefit-Sharing* (Washington, DC: Environmental Law Institute, 2003).

¹³ M. Halewood, I. López Noriega & S. Louafi, 'The Global Crop Commons and Access and Benefit-Sharing Laws: Examining the Limits of International Policy Support for the Collective Pooling and Management of Plant Genetic Resources', in Halewood, López Noriega & Louafi, note 9 ci-dessus.

lequel un accès non autorisé pourrait être obtenu.¹⁴ Les Lignes directrices de Bonn, adoptées par la Conférence des Parties à la CDB, renforcent cette approche bilatérale. Il en est de même pour un certain nombre de directives et d'outils de processus décisionnel développés par les organisations qui fournissent une aide technique aux pays mettant en œuvre la CDB.¹⁵ Le Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages maintenu par le Secrétariat de la CDB dresse une liste de 57 pays ayant mis en œuvre des mesures d'accès et de partage des avantages. Bien plus de pays sont en train de développer/d'examiner une législation s'y afférant. Quelques pays - surtout des pays développés - se sont estimés capables de réglementer l'accès et le partage des avantages à leur gré conformément à la CDB sans créer de législation spéciale.

Même si le Protocole de Nagoya à la CDB concernant l'accès et le partage des avantages n'est pas encore entré en vigueur, il est important de le prendre en compte dans ce contexte. Le Protocole de Nagoya va plus loin que la CDB en ce qu'il impose à ses États membres d'adopter des mesures visant à obtenir le consentement préalable en connaissance de cause des communautés autochtones et locales avant d'accéder aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées. Il va aussi beaucoup plus loin que la CDB en contraignant ses États membres à mettre en place des mécanismes pour contrôler la conformité avec les lois et les accords d'accès et de partage des avantages étrangers

ainsi que pour faciliter leur exécution en cas de suspicion de non-conformité.

Les pays sont de plus en plus nombreux à ratifier le Protocole de Nagoya et certains examinent déjà les politiques et les lois pour sa mise en œuvre. D'autres qui n'avaient pas senti le besoin d'adopter une législation spéciale pour mettre en œuvre l'Article 15 de la CDB considèrent désormais qu'il est préférable/nécessaire de développer une loi pour la mise en œuvre, au minimum, de certains de ses aspects (mesures axées sur les utilisateurs, voire les mesures visant l'accès), conformément au Protocole de Nagoya.¹⁶

1.3 Deux systèmes très différents mais néanmoins en synergie

Malgré leurs approches très différentes de l'accès et du partage des avantages, les négociateurs de la CDB, du Protocole de Nagoya et du TIRPAA ont estimé qu'il était important de faire savoir que ces accords se voulaient en harmonie. Le TIRPAA (Article 1.1) et le Protocole de Nagoya (Préambule) confirment que le Système multilatéral est en harmonie avec la CDB. Bien qu'il ne mentionne pas explicitement le Système multilatéral, l'article 4 du Protocole de Nagoya relatif aux 'Relations avec les accords et instruments internationaux' vise clairement à le reconnaître et à éviter qu'il ne soit affecté par le Protocole de Nagoya. Le même article affirme que le protocole sera mis en œuvre 'd'une façon mutuellement positive' avec d'autres instruments internationaux incluant en toute vraisemblance le TIRPAA. Le texte de la décision de la COP adoptant le texte du Protocole de Nagoya affirme que le TIRPAA, ainsi que les Lignes directrices de Bonn, le Protocole de Nagoya et la COP, constituent tous

14 M. Ruiz and R. Vernooy, *The Custodians of Biodiversity: Sharing Access to and Benefits of Genetic Resources* (London: Routledge and Ottawa: International Research Development Centre, 2012); Cf. Cabrera, Perron-Welch & Rukundo, note 12 ci-dessus et Nijar et al., note 12 ci-dessus.

15 J. Cabrera, *ABS Management Tool: Best Practice Standard and Handbook for Implementing Genetic Resources Access and Benefit Sharing Activities* (Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2007); R.J. Lewis-Lettington et al., *Methodology for Developing Policies and Laws for Access to Genetic Resources and Benefit Sharing* (Rome: IPGRI, 2006); L. Glowka, *A Guide to Designing Legal Frameworks to Determine Access to Genetic Resources* (Bonn: International Union for the Conservation of Nature (IUCN), 1998).

16 European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilisation in the Union* (Brussels: European Commission, 2012).

ensemble les éléments d'un régime international recouvrant l'accès le partage des avantages.¹⁷

Malgré ces affirmations, les décideurs nationaux de nombreux pays ne savent pas bien où et comment définir la frontière entre le Système multilatéral du TIRPAA et les lois nationales d'accès et de partage des avantages adoptées conformément à la CDB et au Protocole de Nagoya, ni comment gérer l'interface entre ces deux systèmes. La troisième partie de cet article identifie les situations où il s'est révélé particulièrement pertinent de considérer la frontière et les relations avec la Convention sur la diversité biologique (et le Protocole de Nagoya) dans les pays qui 'pilotent' des mécanismes pour la mise en œuvre du Système multilatéral du TIRPAA. Les auteurs identifient aussi les facteurs à l'interface de ces systèmes – ou qui en sont proches – qui en rendent difficiles la mise en œuvre, avant de suggérer des mécanismes pratiques qui permettraient aux organismes responsables de la mise en œuvre de ces deux accords de coopérer pour développer des mécanismes synergiques.

2 MISE EN OEUVRE NATIONALE DU SYSTÈME MULTILATÉRAL

Bien que l'Organe directeur du TIRPAA n'ait pas émis de lignes directrices pour la mise en œuvre du

Système multilatéral, une lente évolution (informelle et non écrite) s'est produite au fil des ans depuis l'entrée en vigueur du Traité, qui a vu émerger un accord quant aux conditions ou aux questions que les pays doivent prendre en compte dans le cadre de leur mise en œuvre du Système multilatéral. Cet accord informel se fonde en partie sur une lecture littérale et pleine de bon sens du TIRPAA et en partie sur le partage des connaissances et des expériences développées ces dernières années. Le Comité consultatif technique (TAC) spécial de l'ATM et du Système multilatéral du Traité, créé par l'Organe directeur du TIRPAA, a donné des avis facultatifs sur plusieurs questions relatives à la mise en œuvre nationale du Système multilatéral.¹⁸ Les organisations internationales de recherche et de conservation ainsi que des universités ont élaboré des guides pédagogiques d'introduction,¹⁹ des matériels de formation²⁰ et des interprétations savantes des principales dispositions du Traité.²¹ Elles ont aussi conduit des évaluations de l'état de

17 Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Decision X.1 on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilisation, Doc UNEP/CBD/COP/DEC/X/1 (29 October 2010), consultable à <https://www.cbd.int/decisions/cop/?m=cop-10>. En effet, c'était la supposition explicite du début des négociations du TIRPAA. L'Acte Final de Nairobi, 1992 (Secrétariat de la CDB, 2005), qui a adopté le texte de la CDB a fait appel à la communauté internationale pour résoudre des questions en suspens relatives aux RPGAA conformément à la CDB. En 1993, le Conseil de la FAO a appelé à la renégociation de l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (un instrument non contraignant juridiquement) conformément à la CDB. Ces renégociations ont mené à la création du TIRPAA.

18 TAC de l'ATM, note 7 ci-dessus. Les rapports sont consultables à <http://www.planttreaty.org/inter-sessional>.

19 G. Moore et W. Tymowski, Explanatory Guide to the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (Bonn: IUCN, 2005).

20 G. Moore et E. Goldberg, International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: Learning Module (Rome: Bioversity International, 2010), consultable à http://old.bioversityinternational.org/fr/learning_module/homepage.html.

21 C. Correa, 'Recursos fitogenéticos bajo la administración y control de las partes contratantes y en el dominio público: ¿cuán rica es la canasta del sistema multilateral?' in Recursos Naturales y Ambiente (ed), El sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (Turrialba: CATIE, 2008); C. Correa, 'Plant Genetic Resources under the Management and Control of the Contracting Parties and in the Public Domain: How Rich is the ITPGRFA's Multilateral System?', in Halewood, López Noriega & Louafi, note 9 ci-dessus; G.S. Nijar, Malaysia's Implementation of the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing (Rome: Bioversity International and Kuala Lumpur: Malaysian Agricultural Research Development Institute, 2012).

mise en œuvre du Système multilatéral.²² Certains pays travaillent seuls à développer des procédures et suivent les étapes qu'ils jugent appropriées.²³

Sur la base de ces précédents, les équipes de recherche dirigées par les points focaux nationaux pour le TIRPAA (ou d'un niveau d'autorité supérieur) des huit pays soutenus par le projet GRPI, en coordination avec des experts techniques de Bioversity International, ont développé des termes de références communs pour la recherche et le renforcement des capacités, qui visent à appuyer la mise en œuvre nationale du Système multilatéral.²⁴ Le travail des chercheurs a d'abord porté sur les aspects qu'ils ont considérés fondamentaux pour la mise en œuvre du Système multilatéral. Par la suite, grâce aux retours d'expériences et aux activités de recherche dans les pays, ils ont identifié un ensemble de neuf questions communes, pratiques, juridiques et administratives que les pays doivent traiter lors de la mise en œuvre du Système multilatéral. Chaque pays a bien entendu toute latitude pour choisir la manière de 's'approprier' le Système multilatéral. Il leur est possible d'aller au-delà des étapes proposées dans les sections suivantes afin de valoriser leur contribution au système et de renforcer la capacité

de leurs ressortissants d'en tirer pleinement parti. Ces possibilités sont mentionnées à titre indicatif mais le but est, ici, de suggérer les étapes minimales que les pays doivent suivre pour une pleine mise en œuvre du Système multilatéral.

2.1 Question 1 : Existe-t-il un 'espace juridique' pour mettre en œuvre le Système multilatéral ?

Les États membres doivent être capables de fournir, grâce à l'ATM, un accès facilité aux RPGAA incluses dans le Système multilatéral, conformément au TIRPAA. Tous les États membres doivent répondre à cette question fondamentale : existe-t-il des politiques ou des lois nationales en vigueur qui les empêcheraient de le faire ? Il est particulièrement important, dans ce contexte, d'examiner les lois d'accès et de partage des avantages passées pour la mise en œuvre de la CDB. De nombreux pays ont développé des lois spéciales pour l'accès et le partage des avantages avant d'avoir ratifié le TIRPAA, par conséquent sans y inclure de procédures relatives au Système multilatéral.²⁵ Dans de tels cas, il est nécessaire d'examiner la manière dont ces lois pourraient être amendées ou de déterminer comment les pouvoirs qu'elles ont établis pourraient être exercés afin de créer 'l'espace juridique' nécessaire pour fournir un accès facilité au Système multilatéral grâce à l'ATM (voir des exemples de telles lois dans l'Encadré 1). En absence de telles mesures, la pleine mise en œuvre du Système multilatéral sera impossible.

Encadré 1 : Lois nationales d'accès et de partage des avantages limitant la mise en œuvre du Système multilatéral

En Inde, le *Biological Diversity Act, 2002 (BDA)* et les *Biological Diversity Rules, 2004 (BDR)* établissent des normes pour la demande et l'accord de l'accès aux ressources biologiques et aux connaissances associées. Ces lois établissent aussi une National Biodiversity Authority

22 I. López Noriega, P. Wambugu & A. Mejias, 'Assessment of Progress to Make the Multilateral System Functional: Incentives and Challenges at the Country Level', in Halewood, López Noriega & Louafi, note 9 ci-dessus; G. Mwila, 'From Negotiations to Implementation: Global Review of Achievements, Bottlenecks and Opportunities for the Treaty in General and the Multilateral System in Particular', in Halewood, López Noriega & Louafi, note 9 ci-dessus; M. Halewood et al., 'Changing Rates of Acquisition of Plant Genetic Resources by International Genebanks: Setting the Scene to Monitor an Impact of the International Treaty', in Halewood, López Noriega & Louafi, note 9 ci-dessus.

23 FAO, Review of the Implementation of the Multilateral System, Doc IT/GB-3/09/13 (1-5 June 2009), consultable à <http://www.planttreaty.org/content/gb3>; FAO, Compilation of Submissions by Contracting Parties on the Implementation of the Multilateral System, Doc IT/GB-4/11/Inf. 09 (14-18 March 2011), consultable à <http://www.planttreaty.org/content/gb4>.

24 R. Vernooy et M. Halewood, Strengthening National Capacities to Implement the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: Report of the Research Planning and Training Workshop (Rome: Biodiversity International, 2012), consultable à [http://www.biodiversityinternational.org/index.php?id=19&user_biodiversitypublications_pi1\[showUId\]=6930](http://www.biodiversityinternational.org/index.php?id=19&user_biodiversitypublications_pi1[showUId]=6930).

25 Dans la plupart des pays, le droit national sur l'accès et le partage des avantages, conçu dans l'esprit de mettre en œuvre la CDB, n'intègre pas de considérations spéciales pour les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, Cf. Nijar et al., note 12 ci-dessus.

(NBA) pour examiner ces demandes. La *BDA* et les *BDR* incluent les RPGAA dans leur portée combinée. Il existe une disposition exemptant les ressources génétiques échangées dans le cadre des projets approuvés par le gouvernement national. Cette exemption a été utilisée dans certains cas pour approuver le transfert d'un assez petit nombre d'échantillons de RPGAA hors d'Inde grâce à l'ATM.²⁶ Cependant, cette exemption ne semble pas être assez large pour créer à elle seule l'espace requis pour la pleine mise en œuvre du Système multilatéral. Une solution serait d'exercer les pouvoirs conférés en vertu de l'Article 40 du *BDA* afin que le gouvernement central puisse déclarer que le *BDA* ne s'applique pas aux RPGAA visées par le Traité ou le Système multilatéral.²⁷

Conformément aux pouvoirs conférés par l'*Environmental Management and Co-ordination Act, 1999*, le Ministre kenyan de l'Environnement et des Ressources naturelles a publié les *Environmental Management and Co-ordination (Conservation of Biological Diversity and Resources, Access to Genetic Resources and Benefit-sharing) Regulations, 2006, Legal Notice No 160*. Ces réglementations exigent des parties qui cherchent à accéder aux ressources génétiques du Kenya – y compris la plupart des RPGAA qui seraient autrement couvertes par le Système multilatéral²⁸ – qu'elles demandent une

autorisation d'accès à l'Autorité nationale de gestion de l'environnement. Ces réglementations incluent des procédures pour demander l'accès, des honoraires ainsi qu'une liste des modalités obligatoires à inclure dans tous les accords d'accès; ce qui n'est pas conforme avec la procédure visant à octroyer un accès facilité aux matériels du Système multilatéral via l'ATM. Bien que le Kenya ait adhéré au TIRPAA en 2003, les réglementations de 2006 ne font pas mention du TIRPAA ou du Système multilatéral. Le besoin de créer un espace pour la mise en œuvre du Système multilatéral a fait l'objet d'ateliers nationaux et de réunions interministérielles.²⁹

Les législations sur l'accès et le partage des avantages les plus récentes, développées depuis l'entrée en vigueur du TIRPAA, remédient à ces difficultés soit 1) en exemptant du champ d'application de la législation applicable les RPGAA incluses dans le Système multilatéral (voir Encadré 2) ; soit 2) en anticipant l'adoption de réglementations spéciales, conformément à la même législation, pour mettre en œuvre le Système multilatéral (voir Encadré 3). La première approche est actuellement plus commune que la seconde. A la connaissance des auteurs, aucun pays s'étant doté d'une législation qui anticipe le développement de réglementations spéciales relatives au Système multilatéral ne les a, en réalité, fait entrer en vigueur.

A très peu d'exceptions près, presque tous les pays ayant progressé dans la mise en œuvre du Système multilatéral, par rapport aux paramètres identifiés plus bas dans cet article, soit 1) n'ont pas de législation d'accès et de partage des avantages ; ou bien 2) ont une législation nationale d'accès et de partage des avantages qui exclut explicitement de son champ d'application les RPGAA incluses dans le Système multilatéral. Dans ces pays, l'absence d'obstacle juridique à la fourniture de matériels

26 S.K. Datta, A. Lal & V. Tyagi, 'Major Patterns of Germplasm Flow within, into and out of India', in M. Halewood et al. (eds), *A Road Map for Implementing the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing in India* (Rome: Bioversity International and New Delhi: Indian Council of Agricultural Research and National Bureau of Plant Genetic Resources, 2013).

27 R.C. Agrawal, P. Brahma & P.L. Gautam, 'A Note on the State of Implementation of the MLS in India', in Halewood et al., note 26 ci-dessus; S. Arora, 'Fostering Collaboration between National Implementation of CBD and ITPGRFA: Challenges and Opportunities', in Halewood et al., note 26 ci-dessus.

28 Les règlements s'étendent à toutes les RPG du Kenya hormis celles 'obtenues par des phytosélectionneurs conformément aux Seeds and Plant Varieties Act,' qui sont partie 'des activités de recherche autorisées destinées aux fins d'éducation au sein des institutions de recherche et universitaire du Kenya' ou qui sont échangées entre les communautés locales 'pour leur consommation propre' (Article 3).

29 Wambugu et Z. Muthamia, 'Incentives and Disincentives for Kenya's Participation in the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing', in I. López Noriega, M. Halewood & I. Lapena (eds), *The Multilateral System of Access and Benefit-Sharing: Case Studies on Implementation in Kenya, Morocco, Philippines and Peru* (Rome: Bioversity International, 2013).

(espace juridique négativement défini) semble avoir été une condition suspensive suffisante pour démarrer la mise en œuvre du Système multilatéral. A la connaissance des auteurs, aucune loi ou politique de haut niveau ni aucun décret complémentaire n'a été jugé nécessaire, du moins jusqu'au niveau de progrès atteint jusqu'à présent.

Il est toutefois important de nuancer cette observation. Comme on le verra plus bas dans cet article, dans d'autres pays, la simple absence d'obstacles juridiques à l'octroi de l'accès facilité sous le TIRPAA n'a pas été suffisante pour réaliser des progrès sensibles dans la mise en œuvre du Système multilatéral. Dans ces pays, il a été jugé nécessaire d'adopter des actes juridiques positifs (par exemple, sous forme de législation, règlements, décrets ou directives officielles) pour mettre en place des mesures et habiliter les acteurs impliqués dans la mise en œuvre du Système multilatéral. Il est aussi important de noter que, même dans les pays où il a été possible de réaliser des progrès importants à ce jour (par exemple, en confirmant le placement automatique d'un grand nombre de RPGAA *ex situ* dans le Système multilatéral), ces pays peuvent encore avoir à amender ou développer de nouvelles lois, politiques ou directives administratives pour fournir l'accès aux collections particulières ou aux matériels *in situ* couverts par le TIRPAA. Les sections suivantes décrivent les situations dans lesquelles les pays ont senti (ou non) le besoin de promulguer de nouveaux actes juridiques positifs.

Encadré 2 : Dispositions exemptant le fonctionnement du Système multilatéral du champ d'application des lois nationales d'accès et de partage des avantages

Le Péruvien *Reglamento d'Acceso un los Recursos Geneticos* (Résolution ministérielle 087-2008-MINAM), qui met en œuvre la Décision 391 du Pacte Andin (Accord d'intégration sous-régionale andine) concernant l'accès et le partage des avantages, exclut les espèces alimentaires et fourragères incluses dans l'Annexe 1 du TIRPAA.

Le *Biodiversity Act of Bhutan*, Année 2003 de la Chèvre D'eau, qui établit des règles sur l'accès

et le partage des avantages des ressources génétiques, exempte 'l'accès aux ressources génétiques végétales et animales qui seront régies par des lois et des réglementations ou des conditions spéciales comme celles établies par des systèmes multilatéraux pour l'accès et le partage des avantages, particulièrement dans le cas de ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, conformément au droit international'. Les Directives pour l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages en Ouganda, qui datent de 2007, stipulent à l'article 3.2 que certaines activités qui mènent à l'accès aux ressources génétiques du pays sont exemptées de la condition d'une autorisation d'accès [autrement exigée par les Directives]. Celles-ci incluent [...] l'accès aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sera accordé conformément aux lois et conventions internationales existantes appropriées, par exemple le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (auquel l'Ouganda a adhéré en mars 2003).³⁰

³⁰ Le texte modèle en anglais d'une exemption comme développé par le TAC de l'ATM explique : 'Conformément aux obligations établies selon le Traité International sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, l'accès et le transfert d'une ressource phylogénétique pour l'alimentation et l'agriculture couverte par le Traité et le partage des avantages découlant de son utilisation, devront être soumis aux seules conditions mentionnées dans ledit Traité ou compatibles avec celles-ci, selon le cas'. Cf. TAC de l'ATM, Rapport de la Quatrième Réunion du Comité technique consultatif ad hoc sur l'accord de transfert de matériel et le système multilatéral 5 (Rome : FAO, 6-7 novembre 2012), consultable à <http://www.planttreaty.org/sites/default/files/ACSMATA4Re.pdf>. Cf. aussi les Environment Protection and Biodiversity Conservation Amendment Regulations de l'Australie 2005 (No 2), dont le but est de pourvoir au contrôle de l'accès aux ressources biologiques dans le Commonwealth'. Ces règlements stipulent que 'le Ministre peut déclarer que cette Partie ne s'applique pas aux ressources biologiques spécifiées ou une collection de ressources biologiques spécifiée (incluant les futures additions à la collection) si ... l'utilisation de ces ressources relèvent d'un accord international dont l'Australie est une partie. Exemple : le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, dont l'Australie est signataire, oblige ses signataires à contrôler l'accès'.

Encadré 3 : Dispositions des lois nationales sur l'accès et le partage des avantages qui créent un espace pour développer des réglementations de mise en œuvre du Système multilatéral à partir des lois nationales sur l'accès et le partage des avantages

Ni la *Ley de Biodiversidad* du Costa Rica (Loi no 7788), 1998, ni le Décret 2003 No 31514, *Normas Generales para el Acceso a los Elementos y Recursos Genéticos y Bioquímicos de la Biodiversidad*, publié par le Président et le Ministre de l'Environnement, ne mentionnent le TIRPAA. Cependant, le Décret N° 33697, *Reglamento para el Acceso a los Elementos y Recursos Genéticos y Bioquímicos de la Biodiversidad en Condiciones ex-situ*, adopté en 2007 par le Ministère de l'Agriculture et de l'Environnement, reconnaît que l'accès aux RPGAA doit être accordé conformément au TIRPAA, et déclare qu'il pourrait être toujours nécessaire de développer des règlements pour mettre en œuvre le TIRPAA. Un processus est en cours pour concevoir une stratégie et des mécanismes institutionnels adaptés à la mise en œuvre du TIRPAA, y compris la confirmation de l'institution qui sera à long terme le point focal, ainsi qu'éventuellement le développement d'un comité multipartite pour aider à coordonner l'accès et le partage des avantages ainsi que les questions relatives au TIRPAA. En attendant, le décret stipule cependant que l'autorité responsable pour toutes les autres ressources génétiques couvertes par le *Reglamento* - c'est-à-dire la *Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad* - accordera l'accès aux RPGAA soumises au TIRPAA (sans aucun détail) de manière compatible avec la *Ley de Biodiversidad* et le Décret No 31514.

La loi de la Norvège, *LOV 2009-06-19 nr 100: Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)*, No 100 du 19 juin 2009 relative à la gestion de la diversité biologique, géologique et des paysages (Acte sur la Diversité de la Nature), stipule dans sa section 59 qu'en ce qui concerne le déplacement de matériel génétique couvert par le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour

l'alimentation et l'agriculture du 3 novembre 2001 ou par tout autre accord international, les conditions standards fixées conformément à l'accord s'appliqueront. La Section 60 stipule que lorsque le matériel génétique couvert par le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture du 3 novembre 2001 est utilisé en Norvège à des fins de recherche ou commerciales, il devra être accompagné d'informations indiquant que le matériel a été acquis conformément à l'Accord type de transfert de matériel établi dans le cadre du Traité. La Section 61, intitulée 'Implementation of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture' stipule que le Roi peut prendre des règlements quant à la mise en œuvre du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture du 3 novembre 2001 dans le droit norvégien. Les règlements peuvent apporter de nouvelles clarifications et des exemptions ultérieures aux dispositions de ce chapitre.

2.2 Question 2 : Quelles sont les ressources génétiques automatiquement incluses dans le Système multilatéral ?

Les RPGAA des 64 espèces alimentaires et fourragères énumérées à l'Annexe 1 du TIRPAA qui sont 'gérées et administrées par les Parties contractantes et relèvent du domaine public' sont automatiquement incluses dans le Système multilatéral en vertu d'une ratification ou d'une acceptation par le pays au Traité. Les commentateurs et le TAC ont interprété les termes clefs de cette formulation.³¹ Le TAC a supposé que 'gérées' se

31 Cf. Correa, 'Recursos fitogenéticos', note 21 ci-dessus; Correa, 'Plant Genetic Resources,' note 21 ci-dessus; Moore et Tymowski, note 19 ci-dessus et TAC de l'ATM, Report of the First Meeting of the Ad Hoc Advisory Technical Committee on the Standard Material Transfer Agreement and the Multilateral System (Rome: FAO 18-19 January 2010), consultable à <http://www.planttreaty.org/fr/content/first-meeting-ad-hoc-technical-advisory-committee-standard-transfer-agreement-and-multilater>.

réfère à 'la capacité de la Partie contractante pour déterminer comment le matériel est maintenu et non pas aux droits légaux de disposer de la RPGAA', tandis que 'administrées' se réfère 'au pouvoir juridique de disposer du matériel d'une partie contractante'. 'Partie contractante' se réfère aux gouvernements nationaux et non pas aux gouvernements provinciaux ou municipaux. Le TAC et les commentateurs considèrent que 'le domaine public' devrait être interprété comme étant non soumis aux droits de propriété intellectuelle.³² Les commentateurs et le TAC reconnaissent aussi en grande partie que des matériels *in situ* peuvent aussi être 'gérés et administrés' par le gouvernement national et 'dans le domaine public' et, en conséquence, être inclus dans le Système multilatéral. Le cas des RPGAA *in situ* incluses dans le Système multilatéral est examiné plus en détail ci-dessous.³³

Dans la plupart des cas, il est assez évident de distinguer les RPGAA qui sont, ou ne sont pas, gérées et administrées par le gouvernement national, et celles qui relèvent, ou non, du domaine public. L'exemple archétype de RPGAA qui est clairement automatiquement placée 'dans' le Système multilatéral sont les RPGAA de l'Annexe 1 détenues dans une banque de gènes nationale, qui ne sont pas soumises aux droits de propriété intellectuelle ou qui ne sont pas restreintes par des accords contractuels. En effet, jusqu'à présent, ces matériels constituent l'énorme majorité des matériels confirmés par les Parties contractantes comme étant dans le Système multilatéral. Et cela continuera très certainement à être le cas, étant donné la façon dont les programmes nationaux sont établis et opèrent, avec des banques de gènes publiques hébergeant la majorité des matériels qui sont automatiquement inclus.

Les cas également clairs de RPGAA qui ne sont pas 'gérées et administrées' par le gouvernement national ni ne sont 'dans le domaine public' sont les RPGAA sur les terres, ou dans des collections, contrôlées par des gouvernements provinciaux ou municipaux, dans les champs des agriculteurs, dans les banques de gènes communautaires, dans les collections des sociétés, ou soumises à des droits d'obteneurs ou des brevets d'invention. Un autre exemple de RPGAA qui échappent au contrôle du gouvernement national concerne le matériel déposé par une personne physique ou morale dans une banque de gènes sous un contrat stipulant que la banque de gènes ne régénérera ni ne redistribuera ledit matériel (communément appelées conditions 'boîte noire'). C'est une pratique assez bien établie dans certaines banques de gènes qui offrent des services de conservation quand les déposants n'ont pas la capacité de conserver et de stocker les matériels eux-mêmes. Les banques de gènes vont plus probablement s'engager dans de tels accords quand la diversité génétique des ressources concernées est unique et pourrait autrement être perdue, ou quand un déposant paye des honoraires pour le service fourni.

Cependant, il existe certains cas où le doute subsiste quant à savoir si les RPGAA de l'Annexe 1 sont automatiquement incluses dans le Système multilatéral ou sont en dehors. Par exemple, la question se pose de savoir si les collections maintenues par des sociétés paraétatiques ou des universités publiques nationales sont gérées et administrées par le gouvernement national. Ainsi, dans le contexte de la mise en œuvre du Système multilatéral en Malaisie, Gurdial Singh Nijar a analysé la législation établissant habituellement ces organisations pour vérifier leur légitimité à établir leurs propres politiques et pratiques quant à la gestion et la disposition des collections visées ou leur soumission à l'autorité suprême du gouvernement national³⁴ (voir Encadré 4). Son analyse est suivie dans des pays soutenus par le projet GRPI-2 - comme le Rwanda et l'Ouganda - où les décideurs nationaux hésitent sur le statut des matériels maintenus par des organisations paraétatiques.

32 Cf. TAC l'ATM, note 31 ci-dessus à 10-11 et Moore et Tymowski, note 19 ci-dessus.

33 Cf. Moore et Tymowski, note 19 ci-dessus; TAC de l'ATM, Report of the First Meeting, note 30 ci-dessus and TAC de l'ATM, Report of the Second Meeting of the Ad Hoc Advisory Technical Committee on the Standard Material Transfer Agreement and the Multilateral System, (Rome: FAO, 2010), consultable à <http://www.planttreaty.org/content/second-meeting-ad-hoc-technical-advisory-committee-standard-transfer-agreement-and-multilate>.

34 Cf. Nijar, note 21 ci-dessus.

Encadré 4 : Interprétation des termes 'gérées et administrées' dans le contexte malais

Diverses organisations détiennent des collections de ressources phylogénétiques en Malaisie, y compris des universités et des organisations paraétatiques ayant leurs propres directoires. Dans certains cas, il est difficile de savoir si ces organisations et, par extension, les collections qu'elles hébergent, sont gérées et administrées par le gouvernement national. Pour résoudre cette question, Nijar a analysé les actes juridiques portant création du Malaysian Agricultural Research and Development Institute (MARDI) et de plusieurs universités publiques nationales. En fin de compte, il a jugé que puisque le MARDI exerce des fonctions gouvernementales essentielles et a peu d'indépendance (vis-à-vis du Ministre de l'Agriculture) pour décider de ses propres politiques ou pratiques vis-à-vis des collections de ressources phylogénétiques, celui-ci était géré et administré par le gouvernement, bien qu'il ait son propre conseil d'administration. Ayant établi ce principe général, l'étape suivante est de déterminer si n'importe quel matériel inclus dans la collection est soumis à des formes contractuelles de contrôle effectué par des déposants non gouvernementaux ou à des droits de propriété intellectuelle. L'analyse de Nijar a fait l'objet d'un atelier national avec les représentants de tous les ministères pertinents, des organismes de recherche et des associations d'agriculteur.³⁵

A la lumière des considérations précédentes, un processus en trois phases émerge pour identifier les matériels de l'Annexe 1 qui sont gérés et administrés par le gouvernement national et qui sont dans le domaine public comme suit :

- en premier lieu, identifier les collections de RPGAA de l'Annexe 1 détenues par les organisations publiques nationales. Identifier les terres appartenant ou contrôlées par le gouvernement national

susceptibles d'abriter des populations *in situ* d'espèces alimentaires portées à l'Annexe 1;

- en second lieu, s'il y a une raison de douter que le matériel détenu par l'organisation soit géré et administré par le gouvernement national, examiner les preuves telles la législation ou le décret portant création de l'organisation (ou de l'aire protégée) afin de vérifier si l'organisation est vraiment indépendante pour établir sa propre politique quant à la gestion des collections concernées ou si elle est soumise à l'autorité suprême de gouvernement national; et
- en troisième lieu, une fois qu'il est confirmé qu'une collection ou qu'une population *in situ* est gérée et administrée par le gouvernement national, examiner si les matériels dans cette collection sont soumis aux droits de propriété intellectuelle (et donc hors du domaine public).

A ce jour, plusieurs parties contractantes ont confirmé l'identité d'au moins une partie des RPGAA se trouvant dans leurs frontières et qui sont automatiquement incluses dans le Système multilatéral. Au mois de mars 2013, trente-trois parties contractantes avaient envoyé des avis au Secrétaire de TIRPAA confirmant l'identité et le contenu des collections qui sont dans le Système multilatéral. Dans la plupart de ces cas, les matériels sont explicitement identifiés comme étant gérés et administrés par les parties contractantes (le corollaire étant qu'une proportion extrêmement faible est identifiée comme RPGAA volontairement incluses, voir la section suivante). Deux pays supplémentaires, l'Irlande et la Lettonie, ont publié dans le catalogue EURISCO des informations concernant les RPGAA qu'ils rendront disponibles par le matériel du Système multilatéral (bien qu'ils n'en aient pas notifié le Secrétaire de Traité). Il semble évident que, dans la plupart de ces cas, un processus d'évaluation a été suivi dans le pays concerné, impliquant les autorités compétentes et assurant que les RPGAA transférées aient été automatiquement incluses dans le Système multilatéral ou pourraient légalement être incluses volontairement par quiconque les transférerait.

³⁵ *Id.*

A la connaissance des auteurs, ces actions ont été entreprises par les autorités compétentes appropriées exerçant un pouvoir d'appréciation déjà existant dans le cadre de mandats, pouvoirs, processus décisionnels et pratiques dans les pays concernés. Créer ou modifier la législation ou les règlements existants n'étaient pas nécessaires dans ces cas-là. De l'autre côté, il est important de reconnaître que la persistance de doutes dans les esprits des gouvernants de certains pays quant à la signification des statuts 'gérées et administrées' et 'dans le domaine public' des collections de RPGAA ou des populations *in situ* qu'ils gèrent, peut avoir un certain impact. Comme le note Nijar, une telle incertitude 'peut empêcher l'échange de matériels ... clairement gérés et administrés par le pays'.³⁶ Dans de tels cas, bien que ce ne soit pas juridiquement nécessaire, 'il peut être judicieux pour le Gouvernement, en consultation avec l'institution détenant les matériels de l'Annexe 1, de déclarer clairement que les matériels en question sont gérés et administrés par le gouvernement national, permettant ainsi aux gestionnaires de rendre immédiatement disponibles ces matériels à travers le Système multilatéral'.³⁷

Le niveau de gouvernement responsable de la publication d'une telle déclaration et de sa forme, dépend de la culture politique et juridique de chaque pays. Dans ce cadre, Nijar évoque qu'il pourrait être judicieux de lever les doutes persistants sur le statut d'une université publique nationale, en amendant l'acte ayant établi sa création et en clarifiant que les matériels détenus par cette organisation sont présumés être gérés et administrés par le gouvernement national. Au Pérou, le *Nacional de Innovacion Instituto Agraria* a négocié des accords avec des organisations publiques nationales, y compris l'université nationale La Molina, afin de confirmer que les collections de l'Annexe 1 sont incluses dans le Système multilatéral.³⁸ À la connaissance des auteurs, aucun pays n'a pris de

décret présidentiel ou ministériel, ni adopté de législation ou de règlement nouveau ou amendé ceux existants dans le cadre du processus de confirmation des RPGAA dans le pays qui sont gérées et administrées par la partie contractante et qui sont dans le domaine public.

Il n'est pas nécessaire que toutes les RPGAA dans le pays 'gérées et administrées' par le gouvernement national et qui sont 'dans le domaine public' soient identifiées de manière exhaustive avant d'entreprendre la démarche rendant les RPGAA qui sont le "plus faciles à confirmer" disponibles dans le cadre du le TIRPAA, par l'utilisation de l'ATM. En effet, les pays qui ont fait des progrès semblent avoir privilégié des approches pragmatiques, en consacrant d'abord leur énergie et leurs ressources à la confirmation des exemples assez évidents de RPGAA automatiquement incluses dans le Système multilatéral (et en partageant publiquement l'information sur ces matériels, voir la discussion ci-après) avant de travailler par la suite sur les cas plus difficiles, s'il s'en présente.

2.3 Question 3 : Encourager l'inclusion volontaire des ressources génétiques par des personnes physiques et morales

En vertu du TIRPAA, les États membres 'consentent à prendre des mesures appropriées pour encourager des personnes physiques et morales dans leurs juridictions à inclure les RPGAA à l'Annexe 1 dans le Système multilatéral' (Article 11.3). Au mois de mars 2013, les informations contenues dans les rapports des parties contractantes soumis à l'Organe directeur du TIRPAA relatives aux matériels volontairement inclus dans le Système multilatéral restaient minces. Six pays - l'Allemagne, la France, les Pays-Bas, le Pérou, le Royaume-Uni et la Suisse, ont fourni ce genre de détails.³⁹ De même, à ce jour, rares sont les informations sur les mesures prises par les États membres pour encourager de telles inclusions. Le Gouvernement national suisse exige des organisations bénéficiant de subsides nationaux pour la recherche concernant les ressources phytogénétiques de rendre ces matériels disponibles

³⁶ *Id* à 35.

³⁷ *Id* à 35.

³⁸ I. Lapeña, M. Sigüenás, I. López Noreiga & M. Ramirez, *Incentivos y Desincentivos para la Participación del Perú en el Sistema Multilateral del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y Agricultura* (Rome: Bioversity International, 2010).

³⁹ Cf. FAO, *Compilation of Submissions*, note 23 ci-dessus.

via le Système multilatéral.⁴⁰ La banque de gènes nationale de la République de Corée a l'habitude de rémunérer des organisations de recherche pour dupliquer des matériels désirables et les déposer dans la banque de gènes, étant entendu que la banque pourra redistribuer les matériels librement (Dr Hyun-jin Baek, comm. pers.). Il est utile d'examiner les diverses mesures d'incitation que les banques de gènes et les organisations nationales de recherche ont traditionnellement dispensé pour encourager des personnes physiques et morales à déposer des matériels dans les banques de gènes ou à participer dans des activités de collecte - ou permettre ce genre d'activités - qui conduisent à déposer des matériels dans des banques de gènes publiques. Plusieurs pays ont conduit des activités de collecte ces dernières années - depuis l'entrée en vigueur du Traité - avec un grand nombre de dépôts faits dans des banques de gènes nationales.⁴¹

Le TIRPAA reste muet quant aux moyens par lesquels des personnes physiques et morales peuvent placer leurs RPGAA dans le Système multilatéral. On a déjà discuté la possibilité que celles-ci passent des accords pour déposer leur matériel dans une collection maintenue par une organisation accoutumée au maintien et à l'octroi des échantillons dans le cadre du TIRPAA (et disposant des fonds nécessaires) - par exemple, une banque de gènes nationale. De cette façon, elles convertiraient les matériels 'volontairement inclus' en RPGAA 'gérées et administrées' par le gouvernement national. Une autre possibilité serait que des personnes physiques et morales fournissent le matériel elles-mêmes via l'ATM.⁴² Une troisième possibilité serait de les déposer dans une collection internationale hébergée par une institution internationale ayant signé un accord avec l'Organe directeur du TIRPAA qui s'engagerait à intégrer ces collections au sein du Système multilatéral. Ces approches ne sont pas mutuellement exclusives; toutes les trois pourraient potentiellement être prises en compte et encouragées dans une stratégie de mise en œuvre nationale.

⁴⁰ Cf. López Noriega, Wambugu & Mejias, note 22 ci-dessus.

⁴¹ FAO, Deuxième Rapport sur l'état des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde (Rome: FAO, 2010), consultable à <http://www.fao.org/docrep/014/i1500f/i1500f00.htm>.

⁴² Cf. TAC de l'ATM, Report of the Second Meeting, note 33 ci-dessus.

La plupart des Parties contractantes semblent donner la priorité, pour l'instant, à la confirmation des RPGAA de l'Annexe 1 automatiquement incluses dans le Système multilatéral. Cette approche peut probablement être attribuée au fait qu'une telle confirmation est directement sous leur contrôle. Le développement de nouveaux mécanismes ou de mesures d'incitation pour des personnes physiques et morales est une étape plus avancée.

2.4 Question 4 : Informer les utilisateurs potentiels des ressources génétiques incluses dans le Système multilatéral

Les RPGAA automatiquement ou volontairement incluses dans le Système multilatéral ne s'avèrent utiles que si l'on connaît leur existence et qu'on a accès aux informations s'y rapportant, y compris les données de passeport, d'évaluation et de caractérisation. Le partage de ces informations est absolument essentiel pour le bon fonctionnement du Système multilatéral. Le Traité prévoit (Article 13.3(a)) que les parties contractantes pourront rendre ces informations disponibles grâce à un système d'information mondial qu'elles développeront et renforceront dans le cadre du TIRPAA. Ce système d'information mondial pourrait prendre la forme d'un système fortement centralisé ou radicalement fédéré, basé sur les connexions en réseau de forces diverses entre des systèmes existants. Cependant, à ce jour, il n'y a pas eu d'accord au niveau de l'Organe directeur concernant la forme, les éléments constitutifs ou la fonction d'un système d'information mondial. En conséquence, il n'existe pas encore d'ensemble de protocoles communément convenus et/ou de lieux pour partager l'information sur des matériels inclus dans le Système multilatéral. Pour améliorer cette situation, le Secrétaire du TIRPAA a fait circuler un document aux points focaux nationaux du Traité demandant des informations sur les collections incluses dans le Système multilatéral. A ce jour, 33 pays ont fourni ces informations et d'autres prévoient de le faire sous peu. Ces informations sont publiées sur le site Internet du Traité et sont accompagnées, dans la plupart des cas, de liens vers les bases de données contenant les données du passeport relatives à l'accession, à la caractérisation et à l'évaluation (non confidentielles).

Certaines Parties qui ont fourni des notifications n'ont pas pu fournir de liens vers des informations complémentaires, n'ayant pas mis en place de systèmes d'information au niveau des accessions. Parfois, la notification précise que la Partie a l'intention de rendre ces informations disponibles dans l'avenir. Soulignons qu'il n'est pas nécessaire que les informations portant sur les accessions aient été numérisées pour informer le Secrétaire des collections incluses dans le Système multilatéral. Cela dit, à plus long terme, il sera extrêmement utile de développer de tels systèmes pour les matériels que les pays incluent dans le Système multilatéral. Le ministère de l'Agriculture des États-Unis a développé le système GRIN-Global, un système de gestion d'informations sur les ressources phylogénétiques, que plusieurs pays expérimentent ou ont adopté. Les organisations comme Bioersity International, le Fonds fiduciaire mondial pour la diversité des cultures et le Secrétariat du Traité ont fourni un soutien technique aux pays expérimentant de tels systèmes.

Le site Internet du Traité n'est pas, bien sûr, la seule façon de partager les informations portant sur les matériels inclus dans le Système multilatéral. Un certain nombre d'organisations ayant informé le Secrétaire des collections qu'elles hébergent ont leurs propres sites Internet diffusant le même genre d'informations. De même, il est possible de fournir ces informations à travers les réseaux régionaux de ressources génétiques. De nombreux pays déplorent leur manque de ressources pour la caractérisation et l'évaluation des matériels qu'ils possèdent déjà. Les pays tireraient grand avantage à s'engager (et à rechercher des financements) pour générer de telles informations sur les matériels inclus dans le Système multilatéral et pour les rendre disponibles.

2.5 Question 5 : Qui a autorité pour examiner les demandes et fournir les matériels inclus dans le Système multilatéral ?

Le TIRPAA est muet concernant qui devrait être autorisé dans ses États membres à 1) examiner/approuver les demandes de RPGAA incluses dans le Système multilatéral et 2) fournir physiquement ces ressources. Comme noté plus haut, les RPGAA automatiquement incluses dans le Système

multilatéral peuvent être réparties à travers plusieurs organisations nationales de recherche, banques de gènes et aires protégées. Les RPGAA volontairement incluses dans le Système multilatéral peuvent se trouver dans des banques de gènes communautaires, des collections privées, des champs d'agriculteurs ou des jardins d'amateurs. En théorie, toutes ces organisations ou individus pourraient être autorisés à examiner/approuver les demandes portant sur les RPGAA incluses dans le Système multilatéral et à les fournir physiquement.

A défaut, le pouvoir d'examiner/approuver/rejeter les demandes pourrait être conféré à un nombre plus restreint de personnes ou d'organisations, voire à une autorité gouvernementale centrale responsable de la décision finale. De même, le droit de fournir physiquement les ressources demandées pourrait être limité à un petit nombre de fournisseurs, voire à un fournisseur ultime qui agirait comme centralisateur pour tous les fournisseurs potentiels du pays. Il faudrait d'abord que les personnes physiques ou morales consentent à placer volontairement les RPGAA qu'elles souhaitent inclure dans le Système multilatéral sous la gestion et l'administration du gouvernement national. Ensuite, ce serait à l'autorité nationale compétente de gérer les demandes et de fournir le matériel concerné. Bien sûr, le danger est que ces systèmes centralisés soient difficiles à mettre en œuvre et aboutissent à des goulets d'étranglement procéduraux.

Dans ce contexte, il est important de rappeler que, dans le cadre du Système multilatéral, ce qui nécessite d'être examiné/approuvé reste relativement limité. Les conditions concernant l'accès et le partage des avantages, l'obligation d'établir des rapports, la résolution de différends, etc. ont déjà été décidées et sont contenues dans l'ATM qu'il est impossible de modifier. Les rares questions restantes seraient de savoir si le fournisseur :

- dispose de quantités suffisantes de la RPGAA en question pour pouvoir en fournir des échantillons;
- accepte de fournir les échantillons gratuitement ou à coût minime pour couvrir les frais de manutention et de livraison;

- dispose d'informations non confidentielles sur la ressource qu'il peut rendre disponible en même temps qu'il fournit en des échantillons, et sous quelle forme il peut fournir ces informations;
- pourrait rejeter une demande au motif qu'elle émane d'un pays non membre du TIRPAA (si le fournisseur ou le pays du fournisseur observe une politique visant à ne pas envoyer des matériels aux États non membres);⁴³ et
- sait, qu'en réalité, les matériels ne seront pas utilisés dans les buts indiqués dans l'ATM, auquel cas il devrait refuser de les fournir ou utiliser un autre instrument de transfert approprié accompagné de l'autorisation requise.⁴⁴

Le conservateur réel des ressources en question sera le mieux placé pour aborder les trois premiers points. Le quatrième point, à savoir l'envoi de matériel vers des bénéficiaires ressortissants d'États non membres, pourrait être traité à un niveau de politique plus élevé, et observé par les fournisseurs décentralisés. En conséquence, les pays pourraient préférer redistribuer le pouvoir d'examiner/approuver les demandes de matériels inclus dans le Système multilatéral plutôt que d'en charger une autorité nationale compétente, comme le rôle que prévoient

43 Le TIRPAA crée une obligation positive de fournir l'accès facilité à d'autres États membres. Cependant, il n'empêche pas les fournisseurs de rendre disponibles volontairement des matériels dans le Système multilatéral aux États non membres en utilisant l'ATM. Chaque pays en décide à son gré.

44 Les fournisseurs n'ont pas à vérifier, conformément aux obligations positives, la manière dont le destinataire utilisera le matériel demandé. Toutefois, s'ils savent que l'utilisation destinée n'est pas compatible avec l'ATM, ils devraient refuser l'accès ou utiliser un autre instrument. Cf. TAC de l'ATM, Report of the Third Meeting of the Ad Hoc Advisory Technical Committee on the Standard Material Transfer Agreement and the Multilateral System (Rome: FAO, 2012), consultable à <http://www.planttreaty.org/sites/default/files/ACSMTA3re.pdf>. L'ATM comprend un engagement de la part du bénéficiaire à utiliser les matériels aux seules fins prescrites.

la plupart des législations nationales d'accès et de partage des avantages adoptées conformément à la CDB.⁴⁵

Indépendamment de l'approche finalement adoptée pour aborder cette question, il est essentiel que tous les acteurs intéressés dans le pays comprennent clairement la politique applicable et les étapes à suivre pour l'observer. Si les organisations ou les individus ont le pouvoir d'examiner les demandes et de fournir des matériels eux-mêmes, il est essentiel dans beaucoup de pays qu'ils soient soutenus par des déclarations qui traduisent une politique claire de la part des autorités appropriées. A défaut, ils risquent d'être peu disposés à s'engager comme fournisseurs dans le Système multilatéral de crainte d'être accusés, *a posteriori*, d'irrégularités de procédure.⁴⁶ De même, si une demande formulée à une personne physique ou morale doit en toute fin être approuvée par une autorité centrale, le processus de gestion des demandes par cette autorité doit aussi être clairement établi, y compris par chacun des acteurs, et facile à suivre. En absence d'une telle clarté, les demandes finiront souvent dans l'impasse, personne ne voulant prendre la responsabilité de décider. Ce que Peterson Wambugu et Zachery Muthamia ont dénommé 'la crainte de l'inconnu' concernant les processus d'accès et de partage des avantages et l'autorité décisionnelle paralysera le système et le mènera à l'échec.⁴⁷

Il est entendu que le niveau de gouvernement qui sera en charge de ces déclarations de politiques claires, ainsi que la forme qu'elles prendront (allant d'une description du système sur un site Internet officiel à un acte révisé par le Parlement), dépendront de la culture politique et juridique de chaque pays. L'encadré 5 présente des exemples d'approches différentes de certains pays sur cette question.

45 La plupart des législations nationales sur l'accès et le partage des avantages passées conformément à la CDB exigent qu'une autorité centralisée unique approuve tous les accords d'accès et de partage des avantages. Cf. Nijar, note 12 ci-dessus. Autoriser des personnes physiques ou morales à recevoir et décider de manière indépendante des demandes de matériels dans le Système multilatéral représenterait une approche très différente.

46 Cf. Wambugu et Muthamia, note 29 ci-dessus.

47 *Id* à 29.

Encadré 5 : Qui peut examiner les demandes portant sur les RPGAA incluses dans le Système multilatéral ?

Aux Pays-Bas, le pouvoir d'examiner les demandes et le transfert des RPGAA grâce à l'ATM est largement distribué. Des personnes physiques et morales - par exemple, les deux organisations non gouvernementales néerlandaises qui ont notifié à l'Organe directeur (en 2011) qu'elles incluait volontairement des matériels dans le Système multilatéral - peuvent envoyer ces matériels n'importe où dans le monde en utilisant l'ATM sans obtenir d'autorisation et sans en informer une autorité gouvernementale centralisée.

Au Canada, seule une institution détient et fournit les échantillons de RPGAA 'gérées et administrées' par le gouvernement national et qui sont 'dans le domaine public'. Cette institution s'intitule les Ressources Phytogénétiques du Canada (RPC), opérant dans le cadre du Ministère fédéral Agriculture et Agro-alimentaire Canada. Sa banque de gènes principale se situe à Saskatoon, dans le Saskatchewan, tandis qu'une banque de gènes clonale se trouve à Harrow, en Ontario, et qu'une banque de gènes de la pomme de terre est située à Fredericton, dans le Nouveau Brunswick. Le gouvernement du Canada n'a pas de politique explicite de canalisation des demandes au RPC en tant qu'autorité nationale unique, compétente et responsable des décisions finales. Au lieu de cela, ce rôle du RPC reflète le fait qu'il existe une seule institution détenant les RPGAA considérées comme tombant automatiquement dans le Système multilatéral. Le mécanisme le plus utilisé au Canada par les personnes physiques et morales pour contribuer au Système multilatéral est de faire une donation de matériel génétique au RPC. En plus d'être simple, direct et financièrement intéressant pour le déposant, ce mécanisme rend aussi les RPGAA plus largement disponibles à la communauté mondiale grâce au catalogue en ligne du RPC. Cela étant dit, rien n'empêche une personne physique ou morale qui veut inclure des RPGAA dans le Système multilatéral

de les rendre disponibles directement par l'utilisation de l'ATM (Brad Fraleigh, communication personnelle).

Au Pérou, un projet de décret visant à établir un cadre institutionnel pour la mise en œuvre nationale du TIRPAA prévoit que le point focal national du Traité recevra et centralisera les demandes d'accès aux matériels génétiques inclus dans le Système multilatéral.⁴⁸ Un projet de directive plus récent détaille les responsabilités du point focal, déclarant que celui-ci aura la charge d'examiner les demandes d'accès aux matériels qui sont gérées et administrées par le gouvernement national et qui sont dans le domaine public, laissant ouverte la question de la fourniture directe des matériels par des personnes physiques ou morales souhaitant inclure volontairement leurs RPGAA dans le Système multilatéral.⁴⁹ Cette approche est compatible avec le fait que les communautés qui gèrent le Parc de la Pomme de terre au Pérou incluent volontairement des matériels *in situ* dans le Système multilatéral.

Tandis qu'en Ouganda, le processus de développement de politique n'est pas encore finalisé,

48 Proyecto de Decreto Supremo por el que se Designa al Ministerio de Agricultura a través del Instituto Nacional de Innovación Agraria como el Sector y la Institucion Encargada de la Implementacion del Tratado Internacional de los Recursos Fitogeneticos para la Alimentacion y la Agricultura in his Artículo 2º states: 'Funciones del Punto Focal 2. Recibir y centralizar las solicitudes de materiales genéticos en el marco del Sistema Multilateral de Acceso Facilitado del Tratado Internacional'.

49 Propuesta de Directiva No. XXX-2010-INIA-DIA/SUDIRGEB, *Responsabilidades y Obligaciones de INIA como Punto Focal Nacional del Sistema Multilateral del Tratado Internacional*, en particulier, Article 5.2, qui stipule: 'De aplicación en todos los casos donde se solicite la transferencia de material genético de los recursos fitogenéticos bajo el Sistema Multilateral del Tratado Internacional y que se encuentren bajo la administración y dominio del Estado Peruano, el cual se hará bajo el Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material (ANTM).' Ici la référence est limitée aux matériels gérés et administrés des parties contractantes et dans le domaine public. La question des personnes physiques ou morales en tant que fournisseurs de matériels qu'elles auraient volontairement inclus à l'Annexe 1 n'est pas mentionnée.

il est prévu de désigner une ou deux institutions pour jouer le rôle de 'fournisseur' des matériels inclus dans le Système multilatéral qui sont 'gérés et administrés' par le gouvernement national, particulièrement en référence aux collections *ex situ*. Cette approche s'explique par le fait que la plupart des collections en Ouganda sont hébergées par des organisations opérant sous l'égide de l'Uganda National Agricultural Research Organisation et des universités publiques. Concernant les RPGAA *in situ* à la ferme (non automatiquement incluses dans le Système multilatéral), la législation ougandaise et les réglementations existantes sur l'accès et le partage des avantages donnent aux individus et aux communautés l'espace pour négocier ces questions de leur propre chef, avec l'appui des conseils locaux mandatés comme agences principales. Pour traiter l'interface entre le droit national sur l'accès et le partage des avantages et le Système multilatéral - particulièrement les inclusions volontaires de matériels dans le Système multilatéral par le biais de dépôts à la banque de gènes nationale (comme discuté dans la troisième partie de cet article), il peut être utile de développer des clauses/instruments/procédures modèles applicables par les centaines d'agences principales potentielles.

2.6 Question 6 : Soutenir la transition vers l'utilisation d'un nouvel instrument juridique (l'ATM) pour les transferts internationaux et internes

Si l'utilisation de l'ATM découle naturellement des questions discutées précédemment, notre expérience collective suggère qu'il est utile de consacrer une section dans cet article pour savoir quand utiliser l'ATM, pour des transferts tant internationaux qu'internes. Le Secrétariat du TIRPAA a coordonné le développement de plusieurs outils utiles pour faciliter la transition des organisations vers l'usage de l'ATM - par exemple, le logiciel 'Easy SMTA' que tout fournisseur peut utiliser pour générer des ATM à remplir et pour envoyer des rapports à l'Organe directeur. Les autorités nationales responsables de la mise en œuvre du TIRPAA peuvent promouvoir l'utilisation de ces outils dans leur pays et demander l'aide technique au Secrétariat du Traité si besoin.

Il est important de souligner que l'ATM doit être utilisé pour les transferts des RPGAA incluses dans le Système multilatéral qui sont aussi bien internes qu'internationaux. Les conditions générales relatives au partage des avantages (et autres) établies dans le cadre du TIRPAA doivent être transférées le long d'une chaîne ininterrompue, des fournisseurs aux bénéficiaires, jusqu'à ce qu'un nouveau produit de RPGAA final soit développé. Si la banque de gènes nationale envoie le matériel à un chercheur universitaire du même pays sans utiliser l'ATM, celui-ci, ou l'université, pourrait le commercialiser lui-même ou le transmettre à des sociétés basées dans le pays ou des filiales de sociétés internationales (qui pourraient alors le transférer intérieurement à d'autres filiales dans d'autres pays) sans conditions de partage des avantages de l'ATM.

2.7 Question 7 : Comment traiter des demandes d'accès à des ressources génétiques *in situ* incluses dans le Système multilatéral ?

Les RPGAA *in situ* d'espèces alimentaires et fourragères de l'Annexe 1 qui sont gérées et administrées par le gouvernement national et qui relèvent du domaine public sont incluses dans le Système multilatéral,⁵⁰ par exemple, les espèces sauvages apparentées aux espèces cultivées de

50 Cf. J. Santilli, *Agrobiodiversity and the Law: Regulating Genetic Resources, Food Security and Cultural Diversity* (London: Routledge, 2012). Cf. aussi The Philippine Joint Guidelines for Bioprospective Activities in the Philippines, Doc DENR-DA-PCSD-NCIP Administrative Order No. 1, qui crée une exemption pour les collections *ex situ* actuellement obtenues sous des accords internationaux auxquels les Philippines ont adhéré. Cela couvre le fonctionnement du système multilatéral concernant les collections *ex situ*, mais non les matériels *in situ*. Cf. Guidelines for Bioprospecting Activities in the Philippines, Joint DENR-DA-PCSD-NCIP Administrative Order No. 1, 2005, consultable à <http://www.cbd.int/doc/measures/abs/msr-abs-ph2-en.pdf>. Le Reglamento para el Acceso a los Elementos y Recursos Genéticos y Bioquímicos de la Biodiversidad en Condiciones ex-situ, Costa Rican Decree No. 33697, adopté en 2007 par le ministère de l'Agriculture et de l'Environnement, consultable à <http://www.cbd.int/doc/measures/abs/msr-abs-cr3-es.pdf> prévoit que les matériels *ex situ* dans le système multilatéral soient rendus disponibles sous le TIRPAA et le SML. Il n'existe aucun équivalent au Reglamento prévoyant de fournir l'accès aux matériels *in situ* qui sont dans le système multilatéral selon les termes du TIRPAA.

l'Annexe 1 dans les aires protégées nationales.⁵¹ De nombreux pays ont déjà des lois et des directives en place concernant l'accès et la collecte des matériels provenant d'aires protégées en vue de protéger l'habitat, par exemple en limitant le nombre de visiteurs, en fixant une ligne de conduite sur le site, et en limitant la quantité de matériels qu'ils peuvent collecter. D'habitude, la responsabilité de mise en œuvre de ces règles incombe au Ministère de l'Environnement. En conséquence, la coordination entre l'agence agricole responsable de la mise en œuvre du TIRPAA et celle responsable des aires protégées sera essentielle.⁵² Étant donné le besoin d'organiser la collecte dans les pays pour obtenir l'accès aux matériels *in situ*, le Traité stipule (Article 12(3)(h)) que 'les Parties contractantes conviennent que l'accès aux RPGAA *in situ* est octroyé en conformité à la législation nationale ou, en l'absence d'une telle législation, en conformité aux normes que peut établir l'Organe directeur'. Le TAC a noté que probablement de nombreux pays 'possèdent déjà les capacités au sein de leurs structures intérieures pour fournir l'accès facilité conformément au Système Multilatéral' et que 'la législation nationale n'est pas un préalable obligatoire pour fournir l'accès facilité, conformément aux dispositions de l'Article 12.⁵³ À la connaissance des auteurs, jusqu'à présent, aucun pays n'a développé de lois, règlements ou directives spécifiques visant l'accès aux matériels *in situ* inclus dans le Système multilatéral. L'Organe directeur n'a pas non plus émis de norme en ce sens.

Comme déjà noté, les pays ont d'abord traité les problèmes de base pour la mise en place de systèmes pour le matériel *ex situ* avant de s'intéresser aux stratégies spécifiques de matériel *in situ*. L'urgence pourrait concerner le manque de progrès visibles pour l'accès aux RPGAA *in situ*, qui est toutefois atténuée par le fait que des programmes nationaux de ressources phylogénétiques y travaillent

actuellement. C'est dans le mandat de la plupart des banques de gènes nationales de collecter des matériels *in situ* particulièrement intéressants ou vulnérables et de les conserver *ex situ*. La ressource *in situ* d'hier peut devenir la ressource *ex situ* de demain (et vice versa dans le cadre d'un programme dynamique). Le statut vis-à-vis du Système multilatéral des matériels *in situ*, *ab initio*, 'gérés et administrés' par le gouvernement national et qui sont 'dans le domaine public' (par exemple, une espèce sauvage apparentée à une espèce cultivée située dans une aire nationale protégée), n'est pas altéré par sa collecte et son dépôt, *ex situ*, dans une banque de gènes nationale. Le cas des collections de matériels *in situ*, *ab initio*, qui ne sont pas incluses dans le Système multilatéral et qui sont déposées dans une collection nationale *ex situ* est plus complexe et sera étudié plus en détails dans la troisième partie de cet article.

2.8 Question 8 : Rapporter les transferts aux autorités nationales et internationales

L'ATM stipule que tous les fournisseurs doivent communiquer directement à l'Organe directeur les informations portant sur leurs transferts. Ces informations sont stockées et cryptées à Genève. Le logiciel Easy-SMTA déjà mentionné peut faciliter l'élaboration de ces rapports. Plusieurs pays ont souhaité le développement de mécanismes complémentaires qui permettraient aux fournisseurs de leurs pays d'envoyer cette même information à une autorité centralisée du pays. Cela permettrait de maintenir un enregistrement complet de tous les matériels distribués au sein du pays concerné comme à l'extérieur. De telles initiatives n'ont pas été préconisées par le TIRPAA, ni approuvées par l'Organe directeur; et elles ne devraient pas, par mégarde, créer des obstacles à l'accès facilité.

2.9 Question 9 : Renforcer les capacités afin de bénéficier du Système multilatéral

De nombreux utilisateurs de RPGAA peuvent profiter de l'accès à la diversité génétique et des informations connexes qui sont disponibles via le Système multilatéral. Toutefois, certains utilisateurs, tels que des organisations communautaires et

51 Il est possible que les populations vivant dans des aires protégées par le gouvernement jouent un rôle actif dans la culture et le maintien d'espèces alimentaires et fourragères de l'Annexe 1. Nous ne voulons pas suggérer que ces matériels soient 'gérés et administrés' par le gouvernement national. C'est pourquoi, nous fournissons l'exemple des espèces sauvages apparentées aux espèces cultivées.

52 Cf. TAC de l'ATM, Report of the First Meeting, note 31 ci-dessus.

53 *Id* à 14.

d'agriculteurs, peuvent être dépourvus des capacités pour en bénéficier. En affinant leur mise en œuvre nationale du Système multilatéral, les décideurs devraient examiner les mécanismes renforçant les capacités des agriculteurs et autres groupes pour tirer parti du Système multilatéral. Par exemple, la banque de gènes nationale pourrait sensibiliser les agriculteurs et les groupes de conservation, en les renseignant sur le Système multilatéral et en dispensant une aide technique aux groupes cherchant à localiser, demander et recevoir du matériel génétique de sources tant internes qu'internationales. Des organisations nationales de recherche agricole et des banques de gènes nationales ont engagé des projets pilotes de coopération avec les agriculteurs pour identifier les matériels adaptés au changement climatique dans les secteurs de ces agriculteurs au Népal, Bhoutan, Ouganda, Rwanda, Côte d'Ivoire, Burkina Faso, Inde et Papouasie-Nouvelle-Guinée. Il s'est agi de dispenser une formation, un support technique et des prestations de service, en utilisant des outils analogiques sur le climat, la modélisation des cultures, des systèmes d'information au niveau de l'accession, tout en recherchant l'accès au matériel utile via le Système multilatéral et en évaluant de manière participative la performance des matériels utilisés.

3 QUESTIONS À L'INTERFACE ENTRE LE SYSTÈME MULTILATÉRAL ET LA RÈGLEMENTATION SUR L'ACCÈS ET LE PARTAGE DES AVANTAGES DANS LE CADRE DE LA CDB (Y COMPRIS LE PROTOCOLE DE NAGOYA)

La seconde partie de cet article a mis en évidence l'importance de la frontière entre le Système multilatéral et les lois nationales sur l'accès et le partage des avantages adoptés dans le cadre de la CDB dans un certain nombre de cas. Dans cette partie, nous examinerons un certain nombre de ces 'situations limites' plus en détail. Ces situations existent parce que nombre d'utilisateurs, de conservateurs, de fournisseurs et de bénéficiaires des RPGAA (dont les

agriculteurs, les banques de gènes, les obtenteurs et les parcs nationaux) ne fonctionnent pas exclusivement sous l'un ou l'autre régime. Beaucoup de leurs actions et de leurs décisions relèvent de l'interface entre l'accès et le partage des avantages dans le cadre du TIRPAA et celui établi dans le cadre de la CDB. L'analyse de chacune de ces situations mettra en évidence pourquoi la coordination entre les deux agences responsables de la mise en œuvre de la CDB et du TIRPAA est essentielle. Dans de nombreux pays, celles-ci ne développent pas toujours de manière coordonnée leurs politiques relatives à l'accès et au partage des avantages. Nous analyserons certains des facteurs qui contribuent à cet état de fait.

3.1 Les inclusions volontaires de RPGAA dans le Système multilatéral : déplacer des matériels d'un système de réglementation vers un autre

La diversité des RPGAA disponibles par le Système multilatéral n'est pas censée rester fixée au nombre d'accessions des collections nationales et internationales *ex situ* (et des populations *in situ* sur des terres contrôlées par le gouvernement national) existantes au moment où un pays ratifie le TIRPAA. Le Système multilatéral a été développé dans l'idée qu'il serait continuellement régénéré par la nouvelle diversité qui pourrait être la source de caractères désirables pour répondre aux stress biotiques et abiotiques dans des systèmes agricoles à travers le monde, y compris ceux associés au changement climatique. Cependant, comme il a été précisé dans l'introduction et dans la deuxième partie de cet article, une partie de la diversité phytogénétique n'est pas automatiquement incluse dans le Système multilatéral. Elle doit être incluse volontairement par les agriculteurs, les jardiniers, les amateurs, les obtenteurs commerciaux et provinciaux, et les chercheurs qui jouent tous un rôle clef dans leur développement et leur conservation.

L'inclusion volontaire de RPGAA dans des collections nationales et internationales, étant entendu qu'un tel matériel peut par la suite être redistribué, n'est pas nouvelle. C'est le moyen principal par lequel toutes les collections ont été développées et il s'agit là d'un composant clef des stratégies nationales et internationales de conservation et d'utilisation durable des ressources

génétiques.⁵⁴ En effet, entre 1996 et 2007, des programmes nationaux ont coordonné la collecte et le dépôt dans les banques de gènes nationales de 240 000 accessions d'espèces alimentaires et fourragères.⁵⁵ Entre 2007 et 2010, les banques de gènes du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI) ont reçu les dépôts de matériels collectés dans des conditions *in situ* (pendant la phase préparatoire) de dix-sept pays, étant entendu que les centres pourraient redistribuer ce matériel en utilisant l'ATM au niveau international.⁵⁶

Dans ce contexte, il faut souligner deux événements importants qui sont survenus ces dernières années. Le premier est l'obligation légale formelle, dans certains pays du moins, d'obtenir de l'agriculteur son consentement préalable en connaissance de cause (PIC), aux conditions mutuellement convenues, avant de collecter des échantillons de RPGAA sur ses terres et d'utiliser de quelque manière que ce soit ces ressources, y compris leur dépôt dans une banque de gènes nationale. De telles lois existent actuellement en Ouganda, aux Philippines et au Costa Rica. Même là où les lois nationales d'accès et de partage des avantages n'exigent que le consentement de l'autorité nationale compétente - la CDB n'oblige pas les pays à inclure des conditions complémentaires obligeant ceux qui cherchent à avoir accès aux ressources à obtenir le PIC de communautés autochtones et locales - on note un sens de la responsabilité croissant qui vise à s'assurer que les collectionneurs des programmes nationaux (d'habitude les principaux points de contact) expliquent bien l'objectif de leurs activités de collecte aux populations locales et obtiennent leur consentement. La mise en œuvre au niveau national du Protocole de Nagoya devrait clarifier les zones d'ombre persistantes dans les cadres nationaux à cet sujet, puisqu'il va plus loin que la CDB quant aux obligations des États à protéger les droits de populations autochtones et locales vis-à-vis de l'utilisation de leurs connaissances et des ressources génétiques sous leur contrôle. Des stratégies nationales

promouvant les droits des agriculteurs conformément à l'Article 9 du TIRPAA pourraient aussi contribuer à une plus grande clarté (et elles bénéficieraient de politiques développées de façon coordonnée).

Le deuxième développement important concerne l'étendue géographique de la distribution que les États membres se sont engagés à pratiquer dans le cadre du TIRPAA. Auparavant, la plupart des pays (et leurs banques de gènes nationales, à quelques exceptions notables) se limitaient au transfert de matériels en leur sein. En devenant membres de TIRPAA, ils entreprennent de fournir l'accès au matériel inclus dans le Système multilatéral aux bénéficiaires du monde entier. Les personnes physiques et morales examinant les demandes de collecte (ou examinant les dépôts directs dans une banque de gènes nationale) doivent comprendre cette extension dans l'utilisation potentielle des matériels concernés.

L'interface entre la CDB (et le Protocole de Nagoya) et le TIRPAA est très importante dans ce contexte. Les collectionneurs de RPGAA cherchant à enrichir la diversité de matériels inclus dans le Système multilatéral ont la responsabilité de promouvoir la connaissance des normes nationales sur l'accès et le partage des avantages régissant l'accès aux RPGAA hors du Système multilatéral et d'en assurer le respect. Ils doivent susciter la participation active des autorités locales et nationales compétentes et responsables de la réglementation en matière d'accès et de partage des avantages tant dans le cadre de la CDB/du Protocole de Nagoya que dans celui du TIRPAA, afin d'assurer que les droits et les intérêts des agriculteurs, en tant que fournisseurs potentiels, soient compris et respectés. De l'autre côté de l'équation, les règles et les procédures d'accès de la CDB/du Protocole de Nagoya doivent être clairement articulées et faciles à suivre pour que les agriculteurs et autres personnes intéressées par l'inclusion de matériels dans le Système multilatéral puissent le faire sans subir de coûts de transaction onéreux. Les fonctionnaires et les agences appuyant la mise en œuvre de ces lois doivent aussi informer les agriculteurs et autres parties prenantes des options qui s'offrent à eux vis-à-vis du Système multilatéral.

L'article 17 du Protocole de Nagoya établit les informations minimales qui doivent être incluses dans un certificat de conformité internationalement

54 FAO, Deuxième plan d'action mondial pour les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (Rome: FAO, 2012), consultable à <http://www.fao.org/docrep/015/i2624f/i2624f00.htm>.

55 FAO, Deuxième Rapport sur l'état des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde (Rome: FAO, 2010), consultable à <http://www.fao.org/docrep/014/i1500f/i1500f00.htm>.

56 Cf. Halewood et al., note 22 ci-dessus.

reconnu. Les accords avec les agriculteurs, les communautés autochtones et locales, et les autres personnes ou organisations visant à inclure volontairement les RPGAA dans le Système multilatéral (via un dépôt dans une banque de gènes, par exemple) doivent/pourraient inclure ces informations minimales, afin qu'elles soient reconnues dans les juridictions où le Protocole de Nagoya est mis en œuvre. Notre analyse rapide suggère que l'ATM inclut ces informations et pourrait également être utilisé pour le transfert/dépôt initial d'un tel matériel.⁵⁷ À défaut, un autre instrument pourrait être utilisé tant qu'il inclut les informations minimales et qu'il spécifie que l'institution du bénéficiaire peut par la suite rendre disponible le matériel via l'ATM.⁵⁸ Les informations portant sur ce transfert volontaire initial dans le Système multilatéral devraient être partagées, comme explicité dans le Protocole de Nagoya. Une fois que la RPGAA est ainsi incluse dans le Système multilatéral, elle pourrait par la suite être transférée via l'ATM en vertu du TIRPAA, sur la base de la reconnaissance du Système multilatéral qui relève de l'Article 4 du Protocole de Nagoya.⁵⁹

Cela soulève d'autres questions très importantes, dépassant largement le cadre de cet article, mais qui doivent clairement être traitées de façon urgente, notamment: de quelles mesures d'incitation les agriculteurs et les communautés agricoles ont-ils besoin pour inclure volontairement des matériels dans le Système multilatéral ?; Quelles mesures

d'incitation ou quels bénéfices les banques de gènes nationales ou internationales (puisqu'elles sont les principaux conservatoires de matériels dans le Système multilatéral) ou autres acteurs intéressés, pourraient proposer, de façon régulière et durable, aux agriculteurs et autres fournisseurs d'accès potentiels pour les encourager à inclure volontairement des matériels dans le Système multilatéral ?⁶⁰

60 Bien que l'analyse détaillée de cette question soit au-delà du cadre de cet article, nous ferons ici quelques observations. Il est évident que de nombreux déposants volontaires potentiels de matériels ne peuvent soutenir de paiements comptants élevés. Des organisations dans plus de vingt pays ont consenti à envoyer les copies de sauvegarde de RPGAA uniques (précédemment détenues seulement dans des collections nationales) en échange d'une somme d'argent assez modique du Fonds fiduciaire mondial pour la diversité des cultures pour soutenir la régénération de ces matériels. Les déposants ont consenti à envoyer les échantillons des matériels régénérés aux banques de gènes d'autres pays, étant entendu que celles-ci pourraient les redistribuer grâce à l'ATM. Halewood et al., note 22 ci-dessus. De même dans le cadre des activités de recherche et de renforcement des capacités à faible budget soutenues par le fonds de partage des avantages de TIRPAA, des programmes nationaux, des populations autochtones et locales, et des individus ont consenti à déposer la nouvelle RPGAA sujet de leurs activités financées dans le Système multilatéral. Ces constats indiquent que nombre d'individus, populations, communautés et organisations susceptibles et désireuses de partager les RPGAA par le Système multilatéral le feraient pour peu que leurs efforts propres à la conservation et l'amélioration de la valeur de ces ressources soient simultanément soutenus ... et reconnus. Cela reflète qu'en réalité le système multilatéral n'est pas un système perpétuel (du moins en termes d'attraction d'une nouvelle diversité d'une façon durable dans le temps). Au moins actuellement, il apparaît qu'une inclusion volontaire soutenue de nouveaux matériels dans le Système multilatéral dépendra probablement des formes corollaires du soutien, souvent coordonné et financé au niveau international. Il faut aussi souligner que les déposants potentiels veulent être identifiés et crédités pour leurs contributions; ils ne veulent pas disparaître des rapports aussitôt qu'ils permettent la collecte des matériels ou aussitôt leur contribution volontaire faite. Des mécanismes pour enregistrer les identités des déposants et rendre public leurs contributions (tant au niveau national qu'international) doivent être développés. Une bonne coopération entre les banques de gènes et les communautés est aussi essentielle. Si une banque de gènes est activement engagée avec des communautés, leur facilitant l'accès au matériel génétique et leurs efforts pour améliorer leurs compétences dans la gestion des ressources génétiques, les agriculteurs seront plus à même de s'identifier avec l'objectif de 'la conservation et l'utilisation aux répercussions au plan international' que le système multilatéral défend. Ainsi, ils comprendront probablement mieux la raison et l'avantage d'inclure leur matériel dans le Système multilatéral.

57 SGRP, A De Facto Certificate of Source: The Standard Material Transfer Agreement under the International Treaty (Rome: Bioversity International, 2007).

58 La nouvelle banque de gènes nationale au Népal a amorcé la collecte des matériels *in situ* à partir des agriculteurs et des banques communautaires de graines pour la conservation. Elle développe des accords, qui sont enregistrés comme la preuve de termes mutuellement consentis avec des déposants, reconnaissant leur contribution et publiant un numéro d'accèsion. Les centres du GCRAI ont reçu les dépôts de RPGAA de pays sous contrat spécifiant qu'elles peuvent conserver et distribuer les matériels par le système multilatéral en utilisant l'ATM. Cf. SGRP, note 5 ci-dessus.

59 Une question qui doit être clarifiée vise la situation des bénéficiaires de RPGAA sous l'ATM dans les États qui ne sont pas Parties au TIRPAA (mais sont Parties au Protocole de Nagoya). Peuvent-ils transmettre ce matériel comme prévu par l'ATM, sans obtenir l'autorisation complémentaire d'une autorité compétente? Les pays pourraient en tenir compte sur la base du Protocole de Nagoya. Cf. le Protocole de Nagoya, note 3 ci-dessus, Article 4.3.

3.2 Demandes de RPGAA (hors du Système multilatéral) à des fins non alimentaires ou pour utilisation directe en culture par les agriculteurs

Dans le cadre du TIRPAA, les Parties contractantes entreprennent de faciliter l'accès aux RPGAA incluses dans le Système multilatéral 'lorsqu'il a pour seule fin la conservation et l'utilisation pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture, à condition qu'il ne soit pas destiné à des utilisations chimiques ou pharmaceutiques, ni à d'autres utilisations industrielles non alimentaires et non fourragères' (TIRPAA, Article 12.3(a)). Une demande d'accès à ces matériels faite pour d'autres buts devra se conformer aux lois ou politiques nationales sur l'accès et le partage des avantages applicables en ce qui concerne les ressources génétiques hors du Système multilatéral. Les banques de gènes qui se consacrent à la conservation des RPGAA reçoivent parfois des demandes pour des matériels qui seront utilisés à des fins non alimentaires, comme la recherche et la production de biocarburants. Ces demandes semblent en effet en augmentation. Les gestionnaires de ces collections doivent parfaitement maîtriser aussi bien les règles régissant la mise en œuvre du Système multilatéral que toute autre loi sur l'accès et le partage des avantages qui soit applicable au cas d'espèce. Ils doivent comprendre s'il est nécessaire d'obtenir l'approbation d'une autorité différente, à quel moment et par quel procédé, et identifier quel accord de transfert de matériel il faut utiliser, dans le cas où ils peuvent transférer les matériels à des fins non alimentaires.

Les demandes de matériels inclus dans le Système multilatéral pour l'utilisation directe en culture par les agriculteurs relèvent de la même problématique. L'utilisation directe en culture - c'est-à-dire l'action de mettre des matériels reçus via le Système multilatéral directement en production, sans aucune forme de transformation/amélioration - n'est pas une utilisation prévue par le Système multilatéral. Du point de vue de l'interface entre le TIRPAA et la CDB, les questions les plus importantes que doivent se poser les fournisseurs potentiels sont : Comment savoir si un agriculteur utilisera le matériel

directement en culture ou l'expérimentera, conduisant ainsi des activités de recherche ou de sélection (utilisations acceptées sous l'ATM)? ; Que doit faire le fournisseur s'il est certain que l'agriculteur bénéficiaire utilisera le matériel directement en culture? ; Est-ce que le fournisseur dispose d'un droit légal par défaut en vertu des règles conformes à la CDB/au Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages pour fournir les matériels ? Si oui, sous quelles conditions ? ; Quels accords de transfert de matériel devraient être utilisés ? À qui le fournisseur doit-il demander une autorisation avant de transférer le matériel ?

Le TAC avait déjà examiné ces questions dans le passé, en suggérant des questions et des processus génériques qu'un fournisseur potentiel doit prendre en compte.⁶¹ L'Allemagne a fait un pas de plus en adoptant un accord de transfert de matériel d'une page (qui n'est pas l'ATM), spécifiant que l'agriculteur ou le jardinier concerné peut obtenir l'accès au matériel s'il déclare explicitement qu'il ne l'utilisera pas à des fins de recherche, de sélection ou de formation, et s'il affirme qu'il ne le transmettra pas à des tierces personnes ou bien qu'il le transmettra en observant les mêmes restrictions. Ainsi, le matériel sera disponible pour l'agriculteur ou le jardinier à des seules fins de culture directe et non aux fins exposées dans l'ATM (Dr Frank Begemann, comm. pers.).⁶²

3.3 Demandes d'accès à des RPGAA in situ incluses dans le Système multilatéral

L'accès aux aires protégées et la collecte du biote s'y trouvant sont déjà soumis à diverses formes de réglementation dans de nombreux pays. L'article 12.3(h) du TIRPAA exprime la volonté que l'accès

⁶¹ Cf. TAC de l'ATM, Report of the Second Meeting, note 33 ci-dessus et TAC de l'ATM, Report of the Third Meeting, note 44 ci-dessus.

⁶² F. Begemann et al., Recommendations for the Implementation of the Nagoya Protocol with Respect to Genetic Resources in Agriculture, Forestry, Fisheries and Food Industries (Bonn: Secretariat of the Scientific Advisory Board on Biodiversity and Genetic Resources at the Federal Ministry of Food, Agriculture and Consumer Protection, 2012).

aux matériels *in situ* inclus dans le Système multilatéral soit fourni dans le contexte de ces lois et que celles-ci soient élaborées si elles n'existent pas. Une lecture de l'ensemble du TIRPAA suggère que ces lois doivent fonctionner pour s'assurer que des activités de collecte soient conduites de telle façon que soient respectées les règles nationales portant sur la conservation, les aspects phytosanitaires, culturels et autres. Les matériels *in situ* en question devraient en fin de compte être rendus disponibles via l'ATM, si et quand les autres normes sont satisfaites/respectées.⁶³ Il pourrait être nécessaire de réviser les lois existantes ou d'élaborer de nouvelles règles en ce sens. Les agences responsables de la réglementation de l'accès à ces aires – qui ne sont pas habituellement les agences de l'agriculture responsables de la mise en œuvre d'autres aspects du Système multilatéral – auront la responsabilité en premier chef de les mettre en œuvre. Clairement, cela nécessite une coordination entre le Ministère ou le département responsable de la mise en œuvre du TIRPAA et les agences chargées des aires protégées. À défaut, les gestionnaires de ces aires ne sauront pas, à juste titre, quelles règles appliquer ni vers quelles autorités compétentes se tourner pour avis et approbation.

3.4 Création d'un espace juridique pour le fonctionnement du Système multilatéral

Comme souligné dans la première partie de cet article, les lois d'accès et de partage des avantages prises en conformité avec la CDB peuvent bloquer la mise en œuvre du Système multilatéral. Un fonctionnement en synergie nécessite au minimum que les lois d'accès et de partage des avantages adoptées conformément à la CDB soient amendées ou adaptées afin de créer l'espace nécessaire au bon fonctionnement du Système multilatéral. Plusieurs pays ont traité cette situation en 'rognant' sur le champ d'application de la loi existante sur l'accès et le partage des avantages. Certains pays, par exemple le Pérou, l'ont fait en créant une législation sur l'accès et de partage des avantages, en prévision de la mise en œuvre du Système multilatéral (mais en réalité

avant d'avoir progressé avec ce dernier). D'autres sont en train d'examiner les moyens d'amender rétroactivement leurs lois sur l'accès et le partage des avantages. Cependant, il faut souligner qu'aucun pays n'a encore réussi à amender en ce sens le droit national sur l'accès de partage des avantages de manière rétroactive. Certains des facteurs ralentissant les progrès sont exposés ci-après.

Dans certains pays, des projets de loi en cours sur l'accès et le partage des avantages qui n'incluent pas d'exemption pour le Système multilatéral, sont pourtant cités par les acteurs nationaux comme obstacles qui s'opposent au progrès de la mise en œuvre du Système multilatéral, bien qu'ils n'aient encore aucune force légale. Dans plusieurs pays – par exemple, au Népal – de tels projets de loi ont circulé sous diverses formes au gré des préoccupations gouvernementales pendant plus d'une décennie et bien avant que le pays ne devienne un État membre de TIRPAA. On constate cependant que ces projets de loi et les aspirations qu'ils incarnent ont fait si longtemps partie du débat public national qu'on leur reconnaît une existence informelle et qu'ils ont acquis leur propre autorité.

Avant d'aborder la section suivante, il faut noter que peu de pays ont choisi de développer une législation polyvalente qui tenterait de résoudre de façon simultanée les questions de mise en œuvre de l'accès et du partage des avantages conformément au Traité et à la CDB, au lieu de simplement exempter le Système multilatéral avec la promesse de développer des politiques séparées et des mécanismes dans le cadre de sa mise en œuvre (le Costa Rica et la Norvège ont entamé ce processus mais ne l'ont pas encore achevé). Par ailleurs, une telle législation pourrait déléguer aux différents ministères ou départements la responsabilité d'examiner des demandes de RPGAA incluses dans le Système multilatéral et d'y inclure tout détail nécessaire au bon fonctionnement du système, selon la culture politique et juridique du pays. Qui plus est, une telle législation pourrait servir à identifier à qui il faut adresser les demandes d'accès pour les différentes ressources génétiques ainsi qu'à établir des mécanismes interministériels permettant le suivi et le contrôle de ces demandes. La loi pourrait créer un comité de médiation visant à examiner les cas délicats d'ambiguïté sur les règles à appliquer, sur la

⁶³ Cf. note 51 ci-dessus, concernant les RPGAA gérées et administrées par les agriculteurs sur de telles terres.

base des options discutées plus tôt, y compris les ressources concernées, qui les détient, les utilisations proposées, etc.

3.5 Utiliser l'ATM pour fournir des RPGAA d'espèces non incluses dans le Système multilatéral

Les obligations des États membres visant à faciliter l'accès grâce au Système multilatéral s'étendent seulement aux ressources génétiques des 64 espèces alimentaires et fourragères incluses dans l'Annexe 1 du TIRPAA. Cependant, pour alléger les charges administratives des détenteurs de collection, certains pays ont volontairement adopté une politique rendant disponibles, via l'ATM, les RPGAA des collections publiques non incluses dans l'Annexe 1. Cette politique a été adoptée au niveau régional européen, dans le cadre du Système intégré européen de banques de gènes (AEGIS).⁶⁴ Pour adopter cette approche, les pays exercent leurs droits en vertu de la CDB (ou des lois nationales mettant en œuvre la CDB) pour décider de rendre disponibles les ressources en question via l'ATM. À la connaissance des auteurs, aucun pays en voie de développement n'a encore adopté une telle politique.⁶⁵

3.6 Une faible sensibilisation au Système multilatéral (et dans une moindre mesure à la CDB)

Dans la plupart des pays, le TIRPAA souffre en général toujours d'un faible niveau de sensibilisation, en particulier s'agissant des avantages qu'ils pourraient tirer à participer au Système multilatéral. Ceci est le cas tant dans le secteur agricole qu'en dehors. Hormis un cercle restreint d'obteneurs, de chercheurs universitaires, de spécialistes de ressources phytogénétiques et une poignée d'agriculteurs et d'organisations de la société civile, rares sont les personnes conscientes de l'importance de l'accès à la diversité génétique pour la sécurité alimentaire nationale. En revanche, les histoires de bio-piraterie trouvent un plus large écho au sein du

grand public dans de nombreux pays. En conséquence, l'attention portée au contrôle de l'accès non autorisé aux ressources génétiques éclipsé et, dans une certaine mesure, l'intérêt populaire pour les bénéfices associés au partage de ressources phytogénétiques par des mécanismes comme le Système multilatéral. Pour contrer ce phénomène, les partenaires nationaux dans les huit pays soutenus par le projet GRPI-2 conduisent des évaluations des profits tirés par leur pays de l'accès aux ressources phytogénétiques d'autres parties du monde. Ces études comportent la collecte de données concernant des flux de matériel génétique vers, au sein et depuis les pays, les pedigrees internationaux de variétés modernes libérées dans les pays, et la contribution de ces variétés au développement économique des pays concernés. Les équipes de recherche nationales analysent aussi dans quelle mesure la dépendance de leurs pays aux RPGAA d'autres parties du monde pourrait augmenter suite au changement climatique.⁶⁶

Les problèmes liés aux faibles niveaux de sensibilisation découlent du fait que, dans les ministères de l'agriculture, la responsabilité de la mise en œuvre de TIRPAA est souvent déléguée aux organisations de recherche agricole qui en chargent leurs départements traitant de la conservation des ressources génétiques. Ces départements et leurs activités sont souvent relativement peu visibles et, en conséquence, peinent à faire reconnaître l'importance de la mise en œuvre du Système multilatéral par leur propre hiérarchie. Ce phénomène a été noté il y a plus de douze ans par Michel Petit et al.⁶⁷ ainsi que ses collègues dans le cadre des négociations du TIRPAA, et il persiste encore aujourd'hui comme facteur affectant les mises en œuvre nationales.

Isabel López Noriega, Peterson Wambugu et Alejandro Mejias soulignent que cette tiédeur au TIRPAA peut être en partie attribuée, dans certains pays, à la rareté des consultations qui ont précédé sa ratification.⁶⁸ En conséquence, dans certains pays,

⁶⁴ Cf. Begemann et al., note 62 ci-dessus.

⁶⁵ Le modèle de clause d'exemption développée par le TAC de l'ATM est cohérent avec cette approche élargie. Cf. TAC de l'ATM, note 30 ci-dessus.

⁶⁶ Cf. Vernooy et Halewood, note 24 ci-dessus.

⁶⁷ M. Petit et al., *Why Governments Can't Make Policy: The Case of Plant Genetic Resources in the International Arena* (Lima: International Potato Centre, 2001).

⁶⁸ Cf. López Noriega, Wambugu et Mejias, note 22 ci-dessus.

les parties dont la coopération est requise pour la mise en œuvre - dont les ministères de l'Environnement - ignorent en réalité largement le Système multilatéral et pourraient ne pas partager la même conviction qu'il est important. Il est donc probable qu'ils se sentent moins contraints d'accommoder et de créer l'espace juridique nécessaire pour sa mise en œuvre. Il en va de même pour les agriculteurs et les groupes de la société civile dans de nombreux pays. C'est ainsi que des faibles niveaux de sensibilisation peuvent ralentir significativement les progrès dans la mise en œuvre du Système multilatéral.

Il faut clairement sensibiliser davantage aux bénéfices découlant d'un accès facilité aux matériels génétiques via le Système multilatéral afin de soutenir les objectifs nationaux et locaux de recherche et développement. Cet article est écrit principalement par des personnes impliquées dans la mise en œuvre du TIRPAA, et il s'est donc concentré sur les défis associés aux faibles niveaux de reconnaissance du TIRPAA. Les commentateurs notent que la CDB souffre également, au niveau national, de faibles niveaux de reconnaissance, et qu'il s'agit là d'un défi à relever.⁶⁹

Les actions de sensibilisation et de renforcement des capacités pour mettre en œuvre l'accès et le partage des avantages dans le cadre de la CDB et du TIRPAA ont également été en grande partie conduites séparément et distinctement. Il s'agit d'une tendance qui s'est répandue 'de la base vers le sommet' parce que, dans la plupart des pays, les agences responsables de la négociation et de la mise en œuvre des accords sont différentes. Cette tendance a aussi été renforcée 'du sommet vers la base' du fait de l'aide internationale au développement délivrée par des canaux spécifiques par secteur.

Il serait judicieux que les ressources mobilisées pour la sensibilisation traitent des questions relatives à l'accès et au partage des avantages pour toutes les ressources génétiques existantes dans le pays conformément au droit international applicable. A défaut, les ressources ne seront pas utilisées d'une façon optimale, les possibilités pour coordonner la mise en œuvre (là où la coordination est nécessaire)

⁶⁹ Cf. Cabrera, Perron-Welch & Rukundo, note 12 ci-dessus.

seront délaissées, et il sera plus difficile de résoudre les problèmes liés à la concurrence qui existe parfois entre les ministères quant à l'accès et au partage des avantages.

3.7 Un manque de vision partagée et de coordination entre les ministères/agences responsables de la mise en œuvre

Comme souligné dans la première partie de cet article, malgré le fait que le TIRPAA et la CDB aient des objectifs pratiquement identiques, leurs approches pour régir l'accès et le partage des avantages sont extrêmement différentes. Les dispositions de la CDB sur l'accès et le partage des avantages ont été développées en grande partie en réponse aux injustices perçues de l'exploitation incontrôlée par les pays développés des ressources des pays en voie de développement. L'attention portée à cette question a été exacerbée par le fait que les pays développés aient exercé des pressions pour étendre les droits de propriété intellectuelle dans les négociations commerciales internationales et par l'essor concomitant des actions boursières des sociétés de biotechnologie dans les années 1980.⁷⁰ Les contrôles de l'accès qui ont surtout été mis en place par les pays en voie de développement conformément à la CDB sont conçus pour mettre fin à de telles pratiques et pour forcer les utilisateurs à payer un juste prix pour l'accès aux ressources.⁷¹ Il n'est pas exagéré de dire que, dans beaucoup de pays en voie de développement, les lois nationales sur l'accès et le partage des avantages ont été développées dans un esprit de réparation des inégalités et des injustices historiques et géopolitiques.

La participation des pays au Système multilatéral repose sur une justification historique différente et une histoire universelle. Tous les pays sont interdépendants pour ce qui est des RPGAA; tous

⁷⁰ M. Halewood, 'Governing the Management and Use of Pooled Microbial Genetic Resources: Lessons from the Global Crop Commons', 4(1) *International J. Commons* 404 (2010); Cf. Petit et al., note 67 ci-dessus et S. Safrin, 'Hyperownership in a Time of Biotechnological Promise: The International Conflict to Control the Building Blocks of Life', 98 *Am. J. Int'l L.* 641 (2004).

⁷¹ Cf. Halewood, *id.*

tirent parti du partage de leurs ressources. Aucun pays ne peut probablement conserver toute la diversité génétique dont il a besoin pour soutenir sa recherche et son développement agricoles ainsi que ses programmes de sélection végétale. La plupart des ressources génétiques concernées sont déjà répandues dans le monde entier et sont potentiellement disponibles pour de nombreux fournisseurs potentiels. L'avantage d'un accès facilité à la mise en commun des ressources phytogénétiques dans le cadre du Système multilatéral dépasse n'importe quel profit potentiel acquis du fait d'un contrôle strict de l'accès à ces ressources. Tous les pays, développés et en développement, tireront profit d'une ouverture au-delà de leurs frontières et de leurs intérêts nationaux, pour coopérer et partager des responsabilités au sein de systèmes de conservation, d'utilisation et de partage des avantages, coordonnés au niveau mondial. Pour apprécier les contributions du Système multilatéral à la conservation, à la recherche agricole, à la sélection végétale et, au final, à la sécurité alimentaire, il faut tenir compte d'une histoire complexe et non l'envisager dans le carcan d'une vision courte 'des préjugés historiques et de rééquilibrage de droits'.

La CDB est entrée en vigueur onze ans avant le TIRPAA. Les ministères de l'Environnement, soutenus par des organisations de la société civile, des organisations internationales de conservation comme l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), et des donateurs nationaux et internationaux, tous fortement motivés, avaient déjà passé plus d'une décennie à lutter pour mettre en œuvre la CDB avant qu'il ne soit possible de savoir quelle forme prendrait le TIRPAA ou le Système multilatéral. On peut donc comprendre que certains champions de la CDB voient le TIRPAA et le Système multilatéral comme un petit frère importun qui risque de détourner l'attention et les ressources de son frère aîné.

Les questions et les tensions structurelles décrites plus haut ont probablement contribué au retard dans les processus d'amendement des lois nationales, ce qui freine la mise en œuvre nationale du Système multilatéral. Elles contribuent probablement aussi au fait que, à la connaissance des auteurs, les ministères de l'Agriculture et de l'Environnement n'ont pas développé de directives conjointes, ni

publié de documents d'information, ni encore informé de la disponibilité de services communs d'appui pour régler les questions d'interface soulignées dans cet article.

3.8 Coordonner les aspects de mise en œuvre

L'analyse précédente ne suggère pas que les divisions entre les ministères de l'Environnement et de l'Agriculture dans la mise en œuvre des normes d'accès et de partage des avantages soient insurmontables. Dans plusieurs pays, il existe des exemples d'efforts prometteurs pour coordonner le développement de politiques et les actions de mise en œuvre sous la direction des agences principales respectives. Quelques pays expérimentent des initiatives transversales et multipartites pour traiter certaines des questions mentionnées ci-dessus. L'Inde, le Rwanda et l'Ouganda ont, par exemple, créé des comités ou des conseils multipartites permanents pour faciliter le partage d'information, la sensibilisation, la consultation inter-départements et l'identification d'options pour le développement de politiques nationales conformément à la CDB et au TIRPAA. Ces organes incluent des représentants des ministères de l'Agriculture, de l'Environnement, de la Forêt et de la Justice. Ils incluent aussi des représentants des organisations nationales d'agriculteurs, des populations autochtones, des groupes d'industriels et des organisations de la société civile. Toutefois, dans de nombreux pays, ces comités multipartites n'existent que sur le papier et ont besoin de ressources pour être mis en pratique.

Encadré 6 : Les mécanismes de coordination interministérielle, multipartite pour guider la mise en œuvre des normes sur l'accès et le partage des avantages sous la CDB et le TIRPAA : l'exemple rwandais

Au Rwanda, un comité de pilotage visant à surveiller la mise en œuvre de la CDB est composé de délégués de différents ministères, dont celui de l'Agriculture et des Ressources Animales. Ayant récemment adhéré au TIRPAA, le Rwanda n'a encore aucun comité de surveillance formalisé. À cet égard, le Conseil

Agricole Rwandais (RAB), une organisation nationale de recherche agricole, a proposé une stratégie de banque de gènes nationale (devant être approuvée par le ministère de l'Agriculture et aussi probablement par le ministère des Ressources Naturelles). Entre autres, il propose de créer un comité national de pilotage permanent qui aurait pour mission de formuler des orientations politiques sur des questions liées à la collecte, la conservation, l'utilisation durable et le partage des avantages. Le comité inclurait des représentants du RAB (actuellement point focal pour la CDB-ABS et le TIRPAA), la Banque de gènes nationale du Rwanda, l'Autorité de gestion de l'Environnement du Rwanda (point focal national de la CDB), le ministère de l'Agriculture et de l'élevage, le MINAGRI, l'Autorité des ressources naturelles du Rwanda, l'Institut de recherches scientifiques et technologiques du Rwanda, (incluant l'Herbier national), l'Université nationale du Rwanda, les associations d'agriculteurs, et le Conseil de développement du Rwanda (incluant les aires protégées).

De plus, dans d'autres pays - par exemple, le Rwanda et la Côte d'Ivoire - le débat est ouvert sur la possibilité d'une coopération entre les ministères de l'Environnement et de l'Agriculture pour développer une loi unique, qui prévoirait des responsabilités déléguées entre les ministères, afin de mettre en œuvre le Système multilatéral dans le cadre de la CDB, y compris du Protocole de Nagoya. Le Costa Rica et la Norvège semblent s'être engagés dans une telle approche mais n'ont pas encore développé les politiques et les mécanismes de soutien nécessaires. Une telle approche peut être plus simple à suivre dans les pays où les points focaux du TIRPAA et de l'accès et le partage des avantages sous la CDB sont représentés par la même personne, comme au Rwanda, ou par la même entité gouvernementale, comme au Bhoutan.

CONCLUSION

Cet article identifie neuf questions que les décideurs nationaux doivent aborder ainsi que les étapes concomitantes qu'ils doivent suivre pour la mise en

œuvre du Système multilatéral du TIRPAA. À cet égard, il permet de combler l'absence d'une synthèse des recherches et des expériences pratiques qui ont été menées à ce jour sur la mise en œuvre du Système multilatéral.

Il expose aussi les situations où des mécanismes nationaux de mise en œuvre du Système multilatéral se trouvent confrontés aux mécanismes d'accès et de partage des avantages élaborés pour mettre en œuvre la CDB (et ceux projetés pour mettre en œuvre le Protocole de Nagoya). Les auteurs décrivent les conséquences pratiques qui peuvent résulter de la mauvaise gestion des points d'interface et suggèrent des moyens permettant aux agences nationales de coordonner l'aide technique qu'elles apportent aux conservateurs, utilisateurs, fournisseurs et bénéficiaires des ressources génétiques à la frontière des deux systèmes. Ils souhaitent ainsi renforcer la confiance des décideurs nationaux quant à leur capacité collective de délimiter clairement et de façon pratique l'interface des deux systèmes.

Enfin, l'article identifie plusieurs facteurs structurels, administratifs et politiques qui défient actuellement la mise en œuvre synergique des mécanismes sur l'accès et le partage des avantages dans le cadre de la CDB et du TIRPAA. Dans ce contexte, il faut souligner que, dans de nombreux pays, les efforts pour apprivoiser le Système multilatéral et l'accès et le partage des avantages dans le cadre de la CDB ont été menés par des agences séparées au moyen de processus en grande partie indépendants. Cette approche séparée, acceptable à bien des égards, n'est pas nécessaire sur tous les fronts. Elle semble avoir contribué au blocage des processus de développement des politiques, pour autant que la mise en œuvre du Système multilatéral soit concernée. Le développement de recommandations visant à relever les défis administratifs, structurels et politiques dépasse la portée de cet article. Son objectif est d'aider les intervenants à aborder ces questions dans le cadre de leurs propres processus de politique intérieure ou lors de la conception de mesures de soutien à ces processus. Cela étant dit, il faut encore formuler quelques observations qui découlent directement de l'analyse précédente. Il est très important pour les communautés des personnes travaillant d'une part dans le secteur agricole, d'autre part dans le secteur environnemental, de surmonter leur réticence

apparente à coopérer concernant les questions sur l'accès et le partage des avantages. C'est du devoir des agences responsables de la mise en œuvre du TIRPAA et de la CDB/Protocole de Nagoya de favoriser l'échange d'information, la confiance et le renforcement d'un sentiment commun de partage des objectifs dans leurs cercles respectifs. Il n'y a pas de 'meilleure façon' de coordonner les normes nationales sur l'accès et le partage des avantages développées conformément au TIRPAA et à la CDB. Le plus important est que les règles applicables relatives à la mise en œuvre de la CDB et du TIRPAA soient clairement établies pour que les fournisseurs et les bénéficiaires puissent facilement comprendre quels ensembles différents de règles s'appliquent, qui est responsable de leur administration, et quels genres d'appui ils peuvent obtenir quand ils hésitent sur la procédure à suivre. La manière de communiquer et concrétiser cette intelligibilité variera selon les pays, leurs cultures politiques et juridiques, et selon les questions auxquelles ils sont le plus sensibles et/ou sur lesquelles ils sont le plus hésitants. Certains pays exigeront des mécanismes plus manifestes, formels, tels que des réglementations nouvelles ou amendées, des décrets présidentiels ou ministériels. Pour d'autres, il peut être suffisant que le gouvernement publie des documents d'information décrivant de façon claire les systèmes en place et la manière dont ceux-ci s'articulent et coopèrent.

Pour atteindre ce niveau d'intelligibilité nécessaire, les principales agences responsables de la mise en œuvre des normes sur l'accès et le partage des avantages dans le cadre du TIRPAA et de la CDB devront coopérer plus étroitement qu'elles ne le font actuellement dans de nombreux de pays. À cette fin, elles devraient conduire des études de fond communes, des projets de renforcement de capacités ainsi que des ateliers, des consultations nationales et des activités de sensibilisation. En cas de besoin de soutien financier, elles devraient approcher les donateurs avec des propositions communes visant le développement d'options politiques et de mécanismes complémentaires pour la mise en œuvre respective du TIRPAA, de la CDB et du Protocole de Nagoya, vues comme les résultantes d'un même projet. Ces processus de coordination peuvent être soit formalisés par la création de comités interministériels communs ou bien peuvent rester informels et *ad hoc*. Les circonstances nationales

dicteront quelles sont les dispositions les plus appropriées. En l'absence de tels efforts, la mise en œuvre de ces trois instruments peut, dans de nombreux pays, être retardée de manière significative – voire carrément empêchée – et leur pleine contribution à la conservation et à l'utilisation équitable et durable de la diversité biologique ne sera pas réalisée.

LEAD Journal (Journal du droit de l'environnement et du développement)
est une publication académique gérée conjointement par la Faculté de droit de la
School of Oriental and African Studies (SOAS) - Université de Londres <http://www.soas.ac.uk/law>
et le Centre de recherche en droit international de l'environnement (IELRC) <http://www.ielrc.org>

