

# Guide explicatif du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages

Thomas Greiber, Sonia Peña Moreno, Mattias Åhrén, Jimena Nieto Carrasco, Evanson Chege Kamau, Jorge Cabrera Medaglia, Maria Julia Oliva et Frederic Perron-Welch en collaboration avec Natasha Ali et China Williams



UICN, Droit et politique de l'environnement, n° 83

Avec l'appui financier :

Co-financé par :

# Guide explicatif du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages



# Guide explicatif du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages

Thomas Greiber, Sonia Peña Moreno, Mattias Åhrén, Jimena Nieto Carrasco,  
Evanson Chege Kamau, Jorge Cabrera Medaglia, María Julia Oliva et Frederic  
Perron-Welch en collaboration avec Natasha Ali et China Williams



La terminologie géographique employée dans cet ouvrage, de même que sa présentation, ne sont en aucune manière l'expression d'une opinion quelconque de la part de l'UICN, du Ministère fédéral de l'Environnement, de la Protection de la Nature, la Construction et de la Sûreté nucléaire d'Allemagne (BMUB) et du Ministère des Affaires Étrangères du Danemark – Coopération Danoise au Développement (DANIDA) sur le statut juridique ou l'autorité de quelque pays, territoire ou région que ce soit, ou sur la délimitation de ses frontières.

Les opinions exprimées dans cette publication ne reflètent pas nécessairement celles de l'UICN, BMUB ou DANIDA.

L'UICN et les autres organisations concernées rejettent toute responsabilité en cas d'erreurs ou d'omissions intervenues lors de la traduction en français de ce document dont la version originale est en anglais.

Publié par : UICN, Gland, Suisse, en collaboration avec le Centre du droit de l'environnement de l'UICN

Droits d'auteur : © 2014 Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources

La reproduction de cette publication à des fins non commerciales, notamment éducatives, est permise sans autorisation écrite préalable des détenteurs des droits d'auteur à condition que la source soit dûment citée.

La reproduction de cette publication à des fins commerciales, notamment en vue de la vente, est interdite sans autorisation écrite préalable des détenteurs des droits d'auteur.

Citation : Thomas Greiber, Sonia Peña Moreno, Mattias Åhrén, Jimena Nieto Carrasco, Evanson Chege Kamau, Jorge Cabrera Medaglia, María Julia Oliva, Frederic Perron-Welch en coopération avec Natasha Ali et China Williams (2014). *Guide explicatif du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages*. UICN, Gland, Suisse. xviii + 406 pp.

ISBN : ISBN 978-2-8317-1607-7

Photo couverture : Sonia Peña Moreno

Mise en page : layout & more, Bonn, Allemagne

Imprimé par : medienHaus Plump, Rheinbreitbach, Allemagne

Disponible auprès de : UICN (Union internationale pour la conservation de la nature)

Rue Mauverney 28

1196 Gland

Suisse

Tél +41 22 999 0000

Fax +41 22 999 0002

[www.iucn.org/publications](http://www.iucn.org/publications)

# Table des matières

<b>Préface</b> .....	ix
<b>Liste des contributeurs</b> .....	xi
<b>Remerciements</b> .....	xiii
<b>Liste des acronymes</b> .....	xv
<b>Structure et objectif de ce guide</b> .....	xvii
<b>Introduction</b> .....	1
A. Vue d'ensemble .....	3
B. Défis de la mise en œuvre de l'APA .....	13
C. Le parcours jusqu'à Nagoya et au-delà .....	20
D. Le Protocole de Nagoya : une vue d'ensemble .....	28
E. Relations avec les autres instruments et processus internationaux .....	38
<b>Explication</b> .....	51
Préambule .....	53
Article 1 Objectif .....	65
Article 2 Emploi des termes .....	69
Article 3 Champ d'application .....	77
Article 4 Relation avec les accords et instruments internationaux .....	85
Article 5 Partage juste et équitable des avantages .....	93
Article 6 Accès aux ressources génétiques .....	105
Article 7 Accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques .....	123
Article 8 Considérations spéciales .....	133
Article 9 Contribution à la conservation et à l'utilisation durable .....	143
Article 10 Mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages .....	145
Article 11 Coopération transfrontière .....	151
Article 12 Connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques .....	155
Article 13 Correspondants nationaux et autorités nationales compétentes .....	161
Article 14 Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages et échange d'information .....	167
Article 15 Respect des dispositions législatives ou réglementaires internes sur l'accès et le partage des avantages .....	177

Article 16	Respect des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages portant sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques .....	185
Article 17	Surveillance de l'utilisation des ressources génétiques .....	191
Article 18	Respect des conditions convenues d'un commun accord .....	203
Article 19	Clauses contractuelles types .....	213
Article 20	Codes de conduite, lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes .....	215
Article 21	Sensibilisation .....	219
Article 22	Capacités .....	225
Article 23	Transfert de technologie, collaboration et coopération .....	237
Article 24	Non-Parties .....	241
Article 25	Mécanisme de financement et ressources financières .....	243
Article 26	Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole .....	251
Article 27	Organes subsidiaires .....	259
Article 28	Secrétariat .....	263
Article 29	Suivi et établissement des rapports .....	265
Article 30	Procédures et mécanismes propres à encourager le respect des dispositions du présent Protocole .....	267
Article 31	Évaluation et examen .....	275
Article 32	Signature .....	277
Article 33	Entrée en vigueur .....	279
Article 34	Réserves .....	283
Article 35	Dénonciation .....	285
Article 36	Textes faisant foi .....	287
Annexe	Avantages monétaires et non monétaires .....	289

<b>Perspectives futures envisageables</b> .....	295
<b>Bibliographie</b> .....	323
<b>Textes complémentaires</b> .....	331
A. Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique .....	333
B. Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation .....	353
C. Convention sur la diversité biologique .....	371
D. Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique : décision X/1 .....	395
E. Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique : décision VII/19 .....	400





# Préface

Le 29 octobre 2010, le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (APA) relatif à la Convention sur la diversité biologique a été adopté à Nagoya, au Japon. Etant un accord complémentaire à la Convention sur la diversité biologique, il est l'un des plus importants traités environnementaux multilatéraux récemment adoptés.

L'objectif du Protocole de Nagoya est d'établir un cadre juridique international contraignant afin de promouvoir une mise en œuvre future effective et transparente du concept d'APA au niveau régional, national et local. L'UICN considère l'APA, le troisième objectif de la Convention, comme un exemple concret de la valorisation de la biodiversité et des services fournis par les écosystèmes ainsi que de la prise en compte de cette valeur en tant que pré requis pour la conservation et l'utilisation durable des ressources naturelles. Par conséquent, l'UICN, après six ans de négociations, se réjouit de l'adoption de ce Protocole qui marque une étape importante dans la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique.

Dans cette publication, Le Centre du droit de l'environnement de l'UICN et l'Unité des politiques globales de l'UICN présentent fièrement les résultats d'un processus de coopération et de consultation mené sur un an et demi pendant lequel un Guide explicatif au Protocole de Nagoya a été élaboré. Ce guide sur l'APA est le quatrième d'une série de guides de l'UICN visant à promouvoir une meilleure compréhension de certains accords environnementaux internationaux. Il est le produit d'une collaboration fructueuse, constructive et harmonieuse entre des experts de l'APA provenant de diverses régions et institutions internationales qui se sont engagés avec l'UICN dans la rédaction et la révision de ce Guide. A travers ce Guide, l'UICN espère offrir un outil adaptable pour le renforcement des capacités sur l'APA et les initiatives de sensibilisation, ainsi qu'une référence majeure pour les pays dans leurs efforts pour mettre en œuvre le Protocole de Nagoya et rendre l'APA opérationnel en pratique.

Nous tenons à exprimer notre reconnaissance au Ministère fédéral allemand de l'environnement, de la conservation de la nature et de la sécurité nucléaire (BMU) pour son appui de longue date au Centre du droit de l'environnement de l'UICN et de son soutien financier pour l'élaboration de ce Guide. Nous souhaitons également exprimer notre gratitude au Ministère des affaires étrangères du Danemark (DANIDA) pour le cofinancement des traductions de ce Guide en français et en espagnol.

Dr. Alejandro O. Iza  
*Directeur, Programme du droit  
de l'environnement de l'UICN  
Directeur mondial, Centre du droit  
de l'environnement de l'UICN*

Dr. Cyriaque N. Sendashonga  
*Directrice du Groupe des programmes  
et politiques de l'UICN*



# Liste des contributeurs

## Éditeurs et co-auteurs

### **Thomas Greiber :**

Thomas Greiber est chargé juridique senior au Centre du droit de l'environnement de l'UICN à Bonn, en Allemagne. Il est titulaire d'un diplôme en droit de l'Université de Cologne en Allemagne et d'une maîtrise en droit international de l'environnement de l'Université George Washington, aux États-Unis.

### **Sonia Peña Moreno :**

Sonia Peña Moreno est chargé des politiques senior à l'Unité des politiques globales au siège de l'UICN à Gland, en Suisse. Elle est titulaire d'un diplôme en sciences politiques de l'Université de Los Andes à Bogotá, en Colombie ; d'une maîtrise et d'un DEA sur les relations internationales de l'Institut universitaire des hautes études internationales de l'Université de Genève, en Suisse.

## Co-auteurs (par ordre alphabétique)

### **Mattias Åhrén :**

Mattias Åhrén est docteur en droit de l'École de droit de l'Université Tromsø en Norvège et préside le Conseil Saami des Droits Humains (Saami Council's Human Rights Unit). Il est titulaire d'un diplôme en droit de l'École de droit de l'Université de Stockholm et d'une maîtrise en droit de l'Université de Chicago, aux États-Unis.

### **Jimena Nieto Carrasco :**

Jimena Nieto est conseillère pour le Bureau des affaires internationales du Ministère de l'environnement et du développement durable de la Colombie et professeur de droit international de l'environnement dans trois universités prestigieuses de Bogotá. Elle est titulaire d'une maîtrise en droit public de l'environnement de la London School of Economics and Political Science de Londres, au Royaume-Uni et d'un certificat d'études politiques de l'Institut d'Études Politiques de Paris, en France.

### **Evanson Chege Kamau :**

Evanson Chege Kamau est chercheur principal au Centre de recherche en droit européen de l'environnement à l'Université de Brême, en Allemagne. Il est titulaire d'un doctorat en droit et d'une maîtrise en droit européen de l'Université de Brême et d'une maîtrise en droit international de l'Université d'État de Bakou, en Azerbaïdjan.

### **Jorge Cabrera Medaglia :**

Jorge Cabrera Medaglia est professeur de droit de l'environnement à l'Université du Costa Rica, et actuellement conseiller juridique de l'Institut national de la biodiversité au Costa Rica. Par ailleurs, il est

conseiller juridique principal du Programme de recherche en droit de la biodiversité et de la biosécurité du Centre de droit international du développement durable basé à Montréal, au Canada.

***María Julia Oliva :***

María Julia est conseillère principale sur l'accès et le partage des avantages auprès de l'Union pour le BioCommerce éthique et membre du conseil d'administration de IP-Watch. Elle est titulaire d'un diplôme en droit de l'Université de Mendoza, en Argentine et d'une maîtrise en droit de l'environnement, cum laude (avec mention), de l'École de droit de Northwestern Lewis et du Collège Clark, tous deux aux États-Unis.

***Frederic Perron-Welch :***

Frederic Perron-Welch est coordonnateur du Programme de recherche sur le droit de la biodiversité et de la biosécurité au Centre de droit international du développement durable à Montréal, au Canada et directeur général de Bionomos Ltd. Il est titulaire d'une licence ès lettres de l'Université catholique d'Amérique à Washington DC, aux États-Unis, d'un master ès lettres de l'Université de Toronto, au Canada et d'une licence en droit avec spécialisation en droit de l'environnement de l'Université Dalhousie à Halifax, au Canada.

### **Collaborateurs (par ordre alphabétique)**

***Natasha Ali :***

Natasha Ali est conseillère politique au Royal Botanique Gardens de Kew et fournit des conseils sur la conservation des plantes au profit des partenaires politiques de Kew, du gouvernement britannique et du secteur minier. Elle est titulaire d'un master en conservation des plantes de l'Université de Birmingham du Royaume-Uni et d'une licence ès sciences de l'Université de Sussex au Royaume-Uni.

***China Williams :***

China Williams travaille à la section des politiques du Royal Botanique Gardens de Kew, et se concentre sur les questions liées à l'APA. Elle est avocate membre du barreau avec un master en droit international de l'environnement de la SOAS, Université de Londres, au Royaume-Uni.

# Remerciements

Plusieurs individus ont contribué à la préparation de ce Guide par leur travail ardu et leur générosité à partager leurs idées et expériences. Celles-ci représentent une contribution vitale à la planification et à l'achèvement de cette publication. Le Centre du droit de l'environnement et l'Unité des politiques mondiales de l'UICN, ainsi que les éditeurs et co-auteurs de cette publication, voudraient les remercier pour leur intérêt et appui dans ce projet.

Nous sommes particulièrement reconnaissants des contributions faites par le Dr. Alejandro O. Iza, directeur du Centre du droit de l'environnement de l'UICN et directeur du Programme de droit de l'environnement de l'UICN, ainsi que par Cyriaque N. Sendashonga, directrice mondiale du Groupe des programmes et politiques de l'UICN, dont les idées et le soutien ont été importants au fil de la planification et de l'élaboration de ce Guide.

L'élaboration de ce Guide a débuté avec une réunion de démarrage et de coordination tenue au Centre du droit de l'environnement de l'UICN de Bonn, en Allemagne en mai 2011. Cet événement a rassemblé une petite équipe de co-auteurs et de conseillers qui se sont entendus sur le processus de collaboration, l'objectif de ce Guide ainsi que ses grandes lignes. Des discussions initiales constructives sur la façon d'expliquer les différentes dispositions du Protocole de Nagoya ont eu lieu à cette occasion entre les membres de l'équipe. Les résultats de cette réunion de démarrage et l'initiative d'élaborer un Guide explicatif du Protocole de Nagoya ont été présentés lors de la première réunion du Comité intergouvernemental spécial à composition non limitée pour le Protocole de Nagoya qui s'est tenue du 5 au 10 juin à Montréal au Canada.

La première ébauche du Guide a été préparée dans les mois qui ont suivis. Elle a été présentée lors d'un événement parallèle à la 15<sup>ème</sup> réunion de l'Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques tenue du 7 au 11 novembre à Montréal. Cet événement s'est avéré être le point de départ d'un vaste processus de consultation, produisant à chaque étape, une version affinée du Guide. À travers le processus, des ébauches ont été mises à la disposition du public afin d'appuyer les activités de renforcement des capacités et de sensibilisation en cours ainsi que les efforts des pays dans la ratification du Protocole. De plus, la large diffusion des versions préliminaires a engendré des commentaires additionnels des lecteurs, contribuant ainsi à l'amélioration continue de cette publication.

Les pierres angulaires du processus de consultation ont été les deux ateliers de décembre 2011 et de mars 2012, ainsi que l'examen électronique tenu au cours du mois de février 2012. À chacune de ces étapes, différentes versions du projet de Guide ont été examinées afin d'identifier les éléments litigieux et flous et de résoudre les questions jusque-là laissées en suspens. En particulier, les deux ateliers d'examen ont permis des discussions fructueuses entre les experts juridiques et politiques internationaux sur la façon de répondre aux commentaires spécifiques reçus des examinateurs externes et sur les moyens à prendre pour progresser dans l'amélioration et la finalisation du Guide.

La version « pré-finale » a été mise à la disposition de la deuxième réunion du Comité intergouvernemental spécial à composition non limitée pour le Protocole de Nagoya qui a eu lieu du 2 au 6 juillet 2012 à Delhi, en Inde. La publication finale a ensuite été inaugurée lors de la 11<sup>e</sup> réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique qui a eu lieu à Hyderabad, en Inde, du 8 au 19 octobre 2012.

Il en a résulté que, beaucoup d'individus dans leurs capacités personnelles ont contribué à la préparation de ce Guide, non seulement en participant au processus d'examen décrit ci-dessus mais aussi en le commentant, oralement ou par écrit. Tous les commentaires reçus ont été soigneusement examinés par

les rédacteurs en chef et co-auteurs dans la préparation du texte final. Nous tenons à remercier toutes ces contributions et surtout, à remercier les personnes suivantes (par ordre alphabétique) qui ont agi en tant que conseillers et réviseurs principaux du guide à titre personnel : Kabir Bavikatte, Françoise Burhenne-Guilmin, Geoff Burton, Juanita Chaves, Lyle Glowka, Beatriz Gomez, Susanne Heitmüller, Alphonse Kambu, Veit Koester, Dan Leskien et Margaret Oduk.

D'autres commentaires et conseils d'Andreas Drews, de Thomas Ebben, de Suhel al-Janabi, de Vassilis Koutsouris, de Santiago Obispo et de Marco Sarmiento Rebelo ont enrichi le processus et nous leur en sommes extrêmement reconnaissants.

Nous tenons également à remercier le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, le Secrétariat du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et le gouvernement du Canada pour leur collaboration à fournir leurs points de vue et commentaires sur le guide.

Un merci spécial à Joachim Schmitz, Marc Auer et Nicola Breier du Ministère fédéral allemand de l'environnement, de la conservation de la nature et de la sûreté nucléaire pour leur soutien indéfectible à obtenir les ressources financières nécessaires à cette publication. Merci aussi à Flemming Olsen Poul Winther, Lillian Jensen et Søren Mark Jensen du Ministère des affaires étrangères du Danemark pour avoir permis d'accroître le financement nécessaire pour traduire ce Guide en français et en espagnol.

Nous tenons également à adresser nos remerciements à Jane Bulmer (ancienne juriste au Centre du droit de l'environnement de l'UICN) pour ses conseils dans la phase initiale de cette initiative, Leonie Reins (stagiaire au Centre de droit de l'environnement de l'UICN) et Louisa Denier (consultante juridique au Centre du droit de l'environnement de l'UICN) pour leur soutien dans la préparation et la facilitation des réunions ainsi que pour les versions provisoires, Linda Stark pour son aide dans la transcription et l'édition du manuscrit final, Amélie Nappert et Guy Jules Kounga pour leur soutien dans la traduction et révision de ce Guide dans la version française, Ann DeVoy, Anni Lukács, Daniella Montag et Jil Self (du Secrétariat du Centre du droit de l'environnement de l'UICN), pour leur aide dans l'organisation de réunions et/ou la relecture du texte de ce Guide, ainsi que Peter Parker et Mary Jane Watson pour leur grande source d'inspiration et pour ce partenariat unique qui a fait de cette publication ce qu'elle est.

Enfin, nous sommes profondément reconnaissants envers nos familles pour leur compréhension pour ces longues heures de travail effectuées loin de la maison.

Thomas Greiber

*Chargé juridique senior, Centre du droit de l'environnement de l'UICN*

Sonia Peña Moreno

*Chargé des Politiques Senior- Biodiversité, Unité des Politiques Globales de l'UICN*

## Liste d'acronymes

ACP	Afrique, Caraïbes et Pacifique
ADPIC	L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AEM	Accord environnemental multilatéral
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
ANC	Autorité nationale compétente
APA	Accès et partage des avantages
ATA	Aire du Traité de l'Antarctique
ATTM	Accord type de transfert de matériel
BAJN	Biodiversité située au-delà des limites de la juridiction nationale
BMZ	Ministère fédéral pour la coopération économique et le développement (Allemagne)
CAL	Communautés autochtones et locales
CDB	Convention sur la diversité biologique
CdP	Conférence des Parties
CE	Centre d'échange
CIG	Comité intergouvernemental sur la propriété intellectuelle, les ressources génétiques, les connaissances traditionnelles et le folklore
CCCA	Conditions convenues d'un commun accord
CIIC	Consultation interrégional informelle des co-présidents
CIPN	Comité intergouvernemental pour le Protocole de Nagoya sur l'APA
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CN	Correspondants nationaux
CPCC	Consentement préalable donné en connaissance de cause
CNUDM	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
CNUED	Conférence des Nations Unies sur l'économie et le développement
PIFP	Cadre de préparation en cas de grippe pandémique (sigle en anglais pour <i>Pandemic Influenza Preparedness Framework</i> )
CRGAA	Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture
CT	Connaissances traditionnelles
DNUDPA	La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones
DPI	Droits de propriété intellectuelle
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FEM	Fonds pour l'environnement mondial
GCI	Groupe consultatif informel
GETJ	Groupe d'experts technique et juridique sur les concepts, termes, définitions et approches sectorielles
GNI	Groupe de négociations interrégional
GTSN	Groupe de travail spécial à composition non limité



INBio	Institut national de la biodiversité (Costa Rica)
MPN	Mise en œuvre du Protocole de Nagoya
NPIF	Fonds de mise en œuvre du Protocole de Nagoya
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la Propriété Intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
OSASTT	Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques
PCB	Protocole communautaire bioculturel
PMJ	Plan de mise en œuvre de Johannesburg
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
RdP	Réunion des Parties
RG	Ressource génétique
RPGAA	Ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture
RSI	Règlement sanitaire international
SMDD	Sommet mondial pour le développement durable
SPANB	Stratégies et plans d'action nationaux pour la biodiversité
STA	Système du Traité de l'Antarctique
TIRPGAA	Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture
UE	Union Européenne
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales
ZAJN	Zones situées au-delà de la juridiction nationale

# Structure et objectif de ce guide

La série de Guides explicatifs développés par le Centre du droit de l'environnement de l'UICN<sup>1</sup> vise à répondre à un besoin fondamental du droit international de la conservation et du développement durable à savoir, fournir des analyses impartiales et professionnelles des textes de documents internationaux importants. Les guides mettent l'accent d'abord sur les instruments internationaux récents, fournissant une explication de leur contenu et de leurs relations avec d'autres instruments juridiques importants, documents de politique plans d'action. Les guides sont destinés à devenir des documents de référence pour quiconque désire obtenir davantage d'information sur ces instruments fondamentaux et sur les étapes possibles de leur mise en œuvre.

L'objectif principal de ce Guide explicatif est de faciliter la compréhension des obligations juridiques des Parties en vertu du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (APA) à la Convention sur la diversité biologique. L'audience cible de ce Guide se veut étendue, comprenant les juristes et les non-juristes, les décideurs politiques ainsi que le secteur privé et la société civile, incluant également tout individu qui n'était pas assis à la table de négociation et qui souhaite comprendre le Protocole de Nagoya sur l'APA. Il tente donc d'étudier et d'expliquer l'origine et la signification des dispositions du Protocole de façon simple et impartiale en évitant le jargon scientifique, juridique et technique complexe.

Le Guide débute avec une introduction abordant le sujet de l'APA. Cette section fournit un aperçu du concept d'APA, explique les défis généraux de la mise en œuvre de l'APA et évoque l'historique des négociations. De plus, il résume le Protocole de Nagoya, ainsi que ses liens avec d'autres instruments et processus liés à l'APA.

La principale partie de ce Guide est « l'explication » des dispositions du Protocole. Ici, chaque article ainsi que l'Annexe au Protocole sont tour à tour analysés et expliqués. La sous-section « contexte » vise à donner une brève introduction à l'article abordé et son résumé, incluant une explication du titre de la disposition si nécessaire. Dans la sous-section « explication », l'accent est mis sur la description des principales obligations et/ou engagements qui en découlent, la clarification des destinataires – pays fournisseur (prestataire) et/ou utilisateur – et sur ce qu'on attend des destinataires de ces articles/annexes. Cette section fournit également des informations sur les concepts, les termes clés et leurs compréhensions possibles. Des références à l'historique des négociations d'un texte, concept ou terme particulier sont faites seulement si cela s'avère utile pour améliorer la compréhension. De plus, lorsque se trouvent des ambiguïtés ou des questions restant non résolues dans le texte d'une disposition, des directives sur de possibles interprétations sont fournies. Cependant, ce Guide ne vise pas à donner une interprétation authentique du texte du Protocole ; d'autres interprétations sont possibles. En outre, les interprétations spécifiques pourront être approuvées et adoptées par les Parties au Protocole dans le futur à mesure qu'ils en considéreront les dispositions.

La section finale de ce guide intitulée « perspectives futures envisageables » vise à fournir des directives sur ce qui est nécessaire afin de rendre le Protocole opérationnel. Elle explique des options possibles pour développer les politiques et stratégies d'APA, les éléments clés de la législation APA, des mesures administratives ou politiques ainsi que des institutions d'APA. Il est important de noter que cette section n'est pas destinée à être un guide détaillé de la manière de mettre en œuvre le Protocole de Nagoya

---

1 À ce jour, la série comprend les Guides explicatifs concernant la Convention sur la diversité biologique, le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

sur l'APA au niveau régional, national et/ou local mais plutôt vise à fournir certaines indications sur les perspectives possibles d'évoluer vers une mise en œuvre du Protocole une fois entré en vigueur.

Le Guide se termine avec une bibliographie qui fournit une liste de textes sur l'APA et le Protocole de Nagoya, provenant principalement de livres et revues universitaires ainsi que d'un nombre important de ressources additionnelles :

- Le Protocole de Nagoya de 2010 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la convention sur la diversité biologique. Les dispositions du Protocole sont reproduites à travers le Guide mais le texte complet a été joint à ce Guide afin de faciliter la consultation.
- Les Lignes directrices de Bonn de 2002 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation. Les Lignes directrices ont été reconnues comme une première étape utile d'un processus d'évolution vers la mise en œuvre des dispositions pertinentes de la Convention sur la diversité biologique relatives à l'APA.
- La Convention sur la diversité biologique de 1992, tel qu'expliqué dans l'introduction, est la Convention mère du Protocole et contient un nombre de dispositions restant directement applicables ou pertinentes à la mise en œuvre dudit Protocole.
- La décision VII/19 de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique. Cette décision a conféré à la CDB le mandat des négociations du Protocole.
- La décision X/1 de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique. Dans cette décision, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique a adopté le Protocole de Nagoya sur l'APA. La décision prévoit également des dispositions provisoires, incluant notamment les travaux préparatoires du Comité intergouvernemental spécial à composition non limitée pour le Protocole de Nagoya.

# Introduction



# Introduction

La Convention sur la diversité biologique (CDB) a été adoptée le 22 mai 1992 et ouverte à la signature le 5 juin 1992 lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Le 29 décembre 1993, la CDB est entrée en vigueur. En date de juillet 2012, la CDB comptait 193 Parties contractantes<sup>1</sup>, faisant de l'accord, un accord accepté de façon quasi universelle.

Lors des négociations de la CDB et depuis son entrée en vigueur, il n'y a sans doute pas eu de sujet aussi controversé que la question de l'accès et du partage des avantages (APA). La controverse découle de l'incidence de l'APA sur, entre autres sujets, la souveraineté des États, le développement économique, les communautés autochtones et locales, la recherche scientifique, les industries qui dépendent des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ainsi que la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. En outre, le manque de sensibilisation à l'égard de l'APA, les malentendus répandus sur son champ d'application et ses principes juridiques ainsi que des lacunes dans les politiques et la législation des États ont entravé la mise en œuvre efficace et effective de l'APA dans la pratique.

Le but de cette introduction est de :

- fournir un aperçu du concept de l'APA en vertu de la CDB ;
- expliquer les principaux défis de sa mise en œuvre ;
- résumer l'historique des négociations sur l'APA ; et
- donner une brève introduction au Protocole de Nagoya ainsi que sa relation avec les autres instruments et processus internationaux.

## A. Vue d'ensemble

La CDB est la première tentative de la communauté internationale à aborder la diversité biologique en tant qu'une seule et même entité d'un instrument juridique mondial. Cela découle d'une approche large basée sur les écosystèmes plutôt qu'une approche sectorielle (mettant l'accent sur des espèces, écosystèmes ou lieux spécifiques) caractéristique d'autres accords internationaux de conservation. En effet, l'Article 2 de la CDB définit la diversité biologique (biodiversité) comme étant la variabilité des organismes vivants de toute origine, se trouvant à trois niveaux : la diversité au sein des espèces (diversité génétique)<sup>2</sup>, la diversité entre espèces ainsi que la diversité des écosystèmes.

La CDB porte non seulement sur la conservation de la biodiversité en soi mais également sur des aspects socio-économiques, ce qui en fait un élément phare pour l'environnement et le développement. Conformément à l'article 1, la CDB a trois objectifs principaux :

- la conservation de la diversité biologique,
- l'utilisation durable de ses éléments, et

---

1 Pour obtenir davantage d'information, consultez le : [www.cbd.int/convention/parties/list/](http://www.cbd.int/convention/parties/list/).

2 La diversité génétique est définie comme la fréquence et la variabilité du patrimoine génétique au sein d'une même espèce. Elle comprend la variation au sein d'une population et entre les populations.

- le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques.

Les objectifs généraux de la CDB sont la conséquence des intérêts opposés des pays développés et des pays en développement (le soi-disant écart Nord-Sud) qui caractérisaient la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED) et ses réunions préparatoires. Tout au long de ce processus, de nombreux États, en particulier du « Sud », n'étaient pas prêts à accepter une CDB axée seulement sur la conservation de la biodiversité. Au lieu de cela, la majorité des pays en développement ont insisté pour un ensemble, le « Rio package deal », - c'est-à-dire que leur appui aux obligations de conservation était conditionné à des dispositions plutôt orientées sur l'usage, ainsi que sur des obligations et mesures portant sur trois types d'accès<sup>3</sup> :

- l'accès aux ressources génétiques sujettes à l'autorité nationale ;
- l'accès à la technologie pertinente, incluant la biotechnologie ;
- l'accès pour les États fournisseurs aux avantages obtenus de l'utilisation de matériel génétique dans le développement de la biotechnologie (Glowka et al., 1994, p. 5).

En fin de compte, l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation – en bref, l'APA – a été présenté comme le troisième objectif de la CDB. Il a été conçu pour tenir compte de la nécessité de partager les coûts ainsi que les avantages de la conservation de la biodiversité entre les pays développés et les pays en développement et de trouver les voies et moyens de soutenir les pratiques et innovations des communautés autochtones et locales.

### Le concept de l'APA

Afin de mieux comprendre le concept de l'APA, il est important de comprendre le contexte dans lequel les ressources génétiques sont fournies et utilisées.

Les ressources génétiques – qu'elles proviennent des plantes, d'animaux ou de micro-organismes – peuvent être utilisées à des fins diverses (par exemple pour la recherche fondamentale ou la commercialisation des produits). Les utilisateurs de ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques comprennent : les instituts de recherche, les universités, les collections *ex-situ* et les entreprises œuvrant dans un large éventail de secteurs, notamment l'industrie pharmaceutique, la biotechnologie, les semences, la protection des cultures vivrières, l'horticulture, les cosmétiques et les soins personnels, l'industrie du parfum et des saveurs, les herbes médicinales, et les industries des produits alimentaires et des boissons. (Laird et Wynberg 2008. p. 8)

Fournir à ces utilisateurs un accès international aux ressources génétiques pour la recherche et le développement, incluant la commercialisation, et le partage des avantages de cette utilisation, est susceptible d'être bénéfique pour le développement économique et social. Dans le même temps, il offre à la fois un exemple concret de valorisation de la biodiversité et de ses services écosystémiques dans la pratique et un outil économique qui tient dûment compte de cette valeur. Ceci est encore considéré comme un prérequis pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité.

---

3 Il est intéressant de souligner que, lors de la dixième réunion de la Conférence des Parties à la CDB, les pays en développement ont insisté pour un « package deal », en donnant leur accord pour le plan stratégique pour la biodiversité 2011-2020 et la stratégie de mobilisation des ressources conditionnée à l'adoption du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique.

**Tableau 1 : Secteurs économiques et importance des ressources<sup>4</sup>**

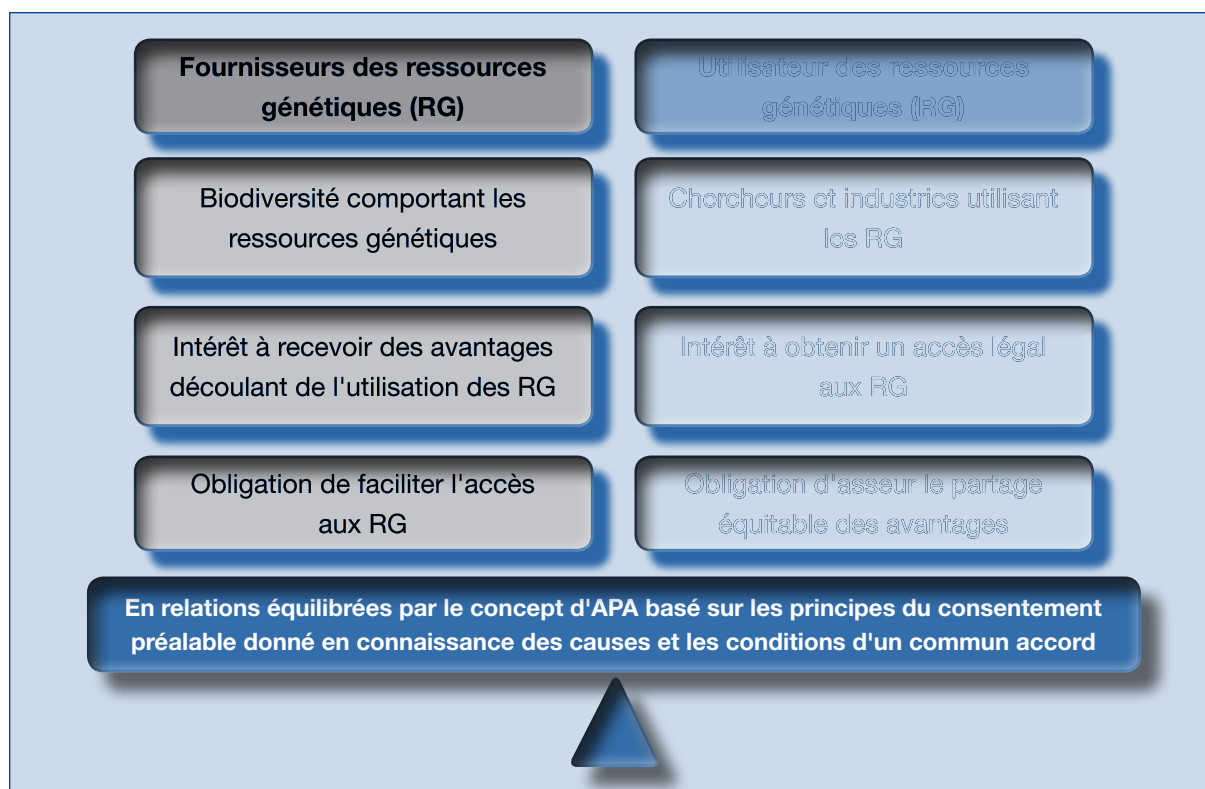
Secteur	Taille du marché total en 2006	Importance des ressources génétiques
Pharmaceutique	640 milliards USD	20–25% provenant des ressources génétiques
Biotechnologie	70 milliards USD provenant uniquement des entreprises publiques	Plusieurs produits sont dérivés des ressources génétiques (enzymes, micro-organismes)
Semences agricoles	30 milliards USD	Toutes dérivées des ressources génétiques
Soins personnels, botanique et industries des produits alimentaires et boissons	22 milliards USD pour des suppléments d'herbes 12 milliards USD pour les soins personnels 31 milliards USD pour les produits alimentaires	Quelques produits sont dérivés des ressources génétiques : représentant la composante « naturelle » du marché
<b>Source :</b> Basée sur ten Brink, 2011, p. 17.		

Souvent mais pas toujours, l'innovation basée sur les ressources génétiques repose sur l'accès physique au matériel génétique. Alors que plusieurs États ont contrôlé de façon historique leur ressources biologiques à travers la législation ou des exigences réglementaires, peu d'entre eux ont également contrôlé l'accès aux ressources génétiques (Glowka, 1998, p. 1). Il est important de noter qu'il y a eu beaucoup de discussions sur ce qu'est une ressource génétique, sur la façon de déterminer si une ressource en cours d'accès est d'origine génétique ou biologique et si c'est l'usage qui détermine si une ressource est accédée en tant que ressource génétique ou ressource biologique.

4 Note : Le tableau suivant fournit des « fourchettes » approximatives pour diverses catégories de produits dérivés des ressources génétiques. Il est important de comprendre que les marchés ne sont pas entièrement basés sur les ressources génétiques.



**Schéma 1 : Visualisation des relations « simplifiées » entre les parties prenantes de l'APA**



En conséquence, avant l'entrée en vigueur de la CDB, l'accès aux ressources génétiques, ainsi qu'aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques était disponible gratuitement dans la plupart des régions du monde. Ceci menait souvent à l'exploitation, l'utilisation et/ou la monopolisation de telles ressources et connaissances sans le partage des avantages avec les pays fournisseurs des ressources ou les détenteurs des connaissances. Comme cette situation était perçue comme inéquitable, la CDB a introduit le concept de l'APA avec l'article 15 qui contient les principales obligations d'APA. L'article 15 de la CDB essaie d'équilibrer les intérêts des utilisateurs de ressources génétiques, qui veulent avoir un accès continu à ces ressources, avec les intérêts des fournisseurs de telles ressources, qui veulent recevoir une juste part des avantages pouvant découler de ces ressources. En bref, conformément au concept d'APA, les États fournisseurs devraient faciliter l'accès à leurs ressources génétiques alors que les États utilisateurs devraient partager de manière juste et équitable les avantages découlant de l'accès et de l'utilisation de ces ressources. En effet, avec l'entrée en vigueur de la CDB, un changement de paradigme a été mis en place puisque la communauté de conservation est passée de la considération des ressources génétiques en un patrimoine commun à la reconnaissance des droits de souveraineté des États sur ces ressources et la réglementation de leur utilisation.

Cependant, il est important de noter qu'il n'existe pas de ligne de démarcation claire entre les fournisseurs et les utilisateurs. En effet, les États sont souvent à la fois pays fournisseur et utilisateur au même moment. En outre, les circonstances et situations liées à l'utilisation des ressources génétiques étant très différentes, il est impossible pour chaque État potentiellement fournisseur des ressources génétiques de spécifier a priori, quels sont les avantages devant être partagés et les modalités devant être utilisées pour faciliter ce partage. Ce qui sera souhaitable par l'État qui fournit l'accès aux ressources génétiques et ce qui sera acceptable pour la partie (institution gouvernementale ou entreprise privée) demandant l'accès, varie dans chaque cas. Cela peut dépendre, entre autres facteurs de :

- la nature des ressources génétiques fournies (par exemple, provenant d'une collection (*ex-situ*) ou provenant de leur habitat naturel (*in-situ*)) ;
- l'endroit où les ressources génétiques se trouvent (par exemple, sur le domaine de l'État ou sur des terres privées, sur des aires protégées, sur des zones conservées par les communautés autochtones et locales, ou des zones sous aucun régime de gestion de conservation) ;
- les types d'utilisations ultérieures proposés (par exemple, une utilisation pour la recherche scientifique, l'éducation et/ou le développement commercial) ;
- si les ressources génétiques provenant de plusieurs fournisseurs doivent être utilisées pour créer un produit fini particulier ;
- si le produit final et/ou l'utilisateur final ont déjà été déterminés.

Finalement, il est important de noter que dans le contexte de la CDB, les ressources génétiques sont des ressources biologiques recherchées ou utilisées pour leur matériel génétique et non pas pour leurs autres attributs (caractéristiques). Cela implique que, par exemple, l'accès à une forêt pour des activités « conventionnelles » d'extraction du bois ou pour la chasse ne seraient pas couvert par le concept de l'APA de la CDB. D'un autre côté, s'il y avait une intention d'utiliser le matériel génétique de ce bois ou des proies, les obligations APA entreraient alors en jeu.

**Tableau 2 : Complexité des situations d'APA possibles**

Attributs	Caractéristiques	
Source d'approvisionnement	<i>Ex-situ</i>	Non-commerciale (jardin botanique, banques de gènes, etc.)
		Commerciale (sociétés de courtage)
	<i>In-situ</i>	Un pays de provenance
		Plusieurs pays de provenance
Objectif de l'utilisation	Commercial	Développement de produits finis
		Développement des produits intermédiaires
	Non-commercial	Recherche fondamentale non commerciale avec option de transfert de matériel à des utilisateurs commerciaux
		Recherche fondamentale non-commerciale avec du matériel réservé à la conservation

Lien entre ressources génétiques et produit	Fortement lié	Des molécules chimiques trouvées dans les végétaux servent de prototype pour une composante active d'un produit (utilisation pharmaceutique)
		Des extraits de végétaux (matériel brut) deviennent la substance du contenu d'un produit (produit médicinal naturel, cosmétiques naturels, suppléments diététiques)  NOTE : pas de ressources génétiques conformément à la définition de la CDB, mais différents points de vue possibles dans les lois nationales sur l'APA
	Faiblement lié	Molécule trouvée dans un organisme végétal nécessite d'être modifiée en plusieurs étapes avant d'être incluse dans un produit (dérivé de l'utilisation pharmaceutique)
		La fonction d'un organisme ou ses parties serviront de modèle (par exemple, imitation dans la recherche de matériaux, biotechnologie)
	Aucunement lié	Les ressources génétiques servent d'outil dans la recherche et le développement (par exemple, utilisées en tant que catalyseur)
	Caractéristiques de matériel identifiable avant son utilisation	Identifiable
Partiellement identifiable		Matériel acquis par des activités de bioprospection pour lequel seulement certaines catégories de connaissances sont connues
Pas du tout identifiable		Matériel obtenu par des activités de bioprospection aléatoires menées à grande échelle ; aucune information disponible et/ou acquisition d'un échantillon de ressources complètement inconnues
<p><b>Source :</b> Basé sur Täuber, S., Holm-Müller, K. et Feit, U. <i>An Economic Analysis of New Instruments for Access and Benefit-Sharing under the CBD – Standardisation Options for ABS Transaction, Interim Report</i> (BfN : Bonn – Bad Godesberg, 2008), p. 7. (en anglais)</p>		

Étant donné la complexité de l'APA, la CDB fournit un cadre de travail relatif à l'APA. Dans ce cadre, l'article 15 de la CDB intitulé « Accès aux ressources génétiques » est la disposition principale de l'APA. D'autres dispositions liées à l'APA peuvent être trouvées dans les articles 8 (j), 10 (c), 16, 18, et 19 de la Convention.

### Les obligations et engagements relatifs à l'APA en vertu de la CDB

Cette section fournit un bref aperçu des obligations et engagements relatifs à l'APA en vertu de la CDB dans le but d'expliquer plus en détails le concept de l'APA.

## Accès

L'article 15 (1) de la CDB confirme clairement l'autorité des gouvernements de régler l'accès physique aux ressources génétiques dans les régions couvertes par la juridiction nationale. Dans le même temps, l'article 15 (1) ne confère pas à l'État un droit de propriété sur ces ressources (Glowka et al., 1994, p. 76). La propriété des ressources génétiques n'est aucunement abordée par la CDB, mais reste soumise à la législation nationale et infranationale ou à la Loi (y compris le droit commun, ainsi que le droit coutumier).

L'autorité d'un gouvernement pour déterminer l'accès aux ressources génétiques est qualifiée par l'article 15 (2) de la CDB, qui demande aux Parties contractantes de s'efforcer de créer les conditions qui :

- facilitent l'accès à leurs ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et
- n'imposent pas de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la CDB.

Déterminer si une utilisation est écologiquement rationnelle est laissé à la discrétion de la Partie fournissant les ressources génétiques. En outre, faciliter l'accès et éliminer ou réduire les restrictions d'accès implique que les utilisateurs potentiels des ressources génétiques devraient être soutenus dans l'obtention de l'accès à ces ressources. Ceci est basé sur la compréhension que l'avantage indirect le plus immédiat dérivant d'une facilité d'accès et de la réduction ou l'élimination des restrictions d'accès sera d'augmenter la probabilité d'utilisation des ressources génétiques situées dans les zones relevant de la juridiction d'un État, ce qui augmente la probabilité que des avantages soient générés pour être ensuite partagés. En d'autres termes, la logique de l'article 15 (2) de la CDB est que le partage juste et équitable des avantages ne peut être réalisé que si l'accès aux ressources génétiques a effectivement été accordé.

L'article 15 (3) de la CDB limite les ressources génétiques couvertes par l'article 15 (ainsi que par les articles 16 et 19 aux ressources qui :

- sont fournies par les Parties qui sont des pays d'origine (le « pays d'origine » des ressources génétiques est défini par l'article 2 de la CDB comme « pays qui détiennent ces ressources génétiques dans des conditions *in-situ* ») ou
- sont fournies par les Parties qui ont acquis les ressources génétiques conformément à la CDB.

Seules ces deux catégories de ressources génétiques confèrent à un fournisseur des avantages en vertu de la CDB.

## Consentement préalable donné en connaissance de cause et conditions convenues d'un commun accord

En outre, l'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) de la Partie contractante qui fournit les ressources génétiques, sauf décision contraire de cette Partie (article 15 (5) de la CDB). Et là où l'accès est accordé, il est conditionné par des conditions convenues d'un commun accord (CCCA) entre la Partie contractante qui fournit les ressources génétiques et le potentiel utilisateur. Les CPCC et CCCA forment ensemble le principal moyen pour :

- autoriser l'accès aux ressources génétiques ;

- contrôler leur usage subséquent ; et
- établir le partage juste et équitable des avantages dérivant de leur usage subséquent.

Le concept de CPCC est basé sur le principe selon lequel avant que les utilisateurs potentiels puissent avoir accès aux ressources génétiques, les parties prenantes concernées et celles habilitées à prendre des décisions doivent être informées sur les utilisations potentielles afin d'être en mesure de prendre une décision en étant pleinement informé. Dans le contexte de l'APA, le CPCC exige que :

- le fournisseur qui rend les ressources génétiques disponibles donne son consentement par le biais d'un acte affirmatif ;
- cette décision (acte affirmatif/consentement) est basée sur l'information fournie par l'utilisateur potentiel des ressources génétiques ; et
- l'information soit fournie avant la décision (acte affirmatif/consentement) qui autorise l'accès.

Cependant, la manière exacte, l'étendue et la procédure par lesquelles le CPCC doit être obtenu sont régies par la législation nationale sur l'accès. Ici, il est important de noter que l'article 15 (5) de la CDB se réfère à « sauf décision contraire de cette Partie ». Cela implique que, dans l'exercice de leurs droits souverains sur les ressources génétiques, les Parties peuvent décider d'exiger ou de ne pas exiger le CPCC pour l'accès à leurs ressources génétiques. Cette interprétation est également étayée par l'article 15 (1) de la CDB, qui stipule que « le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale ».

Dans le même temps, l'exercice de ses droits souverains ne dispense pas la Partie contractante de fournir des ressources génétiques conformément à ses obligations en vertu de l'article 15 (2) de la CDB – c'est-à-dire, de prendre les mesures nécessaires pour établir une procédure dans son système juridique qui facilitera l'accès (Glowka et al., 1994, p. 81).

Les CCCA implique une négociation entre la Partie qui accorde l'accès aux ressources génétiques et l'entité désirant utiliser ces ressources, tel un individu, une entreprise ou une institution. Dans le cas d'une négociation réussie, les CCCA mèneront à un accord d'accès (parfois appelé accord de transfert de matériel, accord de recherche ou contrat).

### Avantages

L'article 15 (7) de la CDB exige que chaque Partie contractante prenne des mesures législatives, administratives ou politiques dont l'objectif est le partage juste et équitable des avantages avec la Partie contractante qui fournit les ressources génétiques. Alors que la CDB ne donne pas de définition du terme « avantages », elle prévoit différents types d'avantages (monétaires et non monétaires) à partager, notamment :

- les résultats de la recherche et du développement, article 15 (7) ;
- des avantages commerciaux ou d'autres avantages dérivés de l'utilisation des ressources génétiques fournies, article 15 (7) ;
- l'accès et le transfert de technologie utilisant les ressources génétiques, article 16 (3) ;
- la participation à tous les types de recherches scientifiques fondées sur les ressources génétiques, article 15 (6) ;

- la participation spécifique aux activités de recherche biotechnologiques basée sur les ressources génétiques, article 19 (1) ; et
- un accès prioritaire aux résultats et aux avantages découlant de l'utilisation biotechnologique des ressources génétiques, article 19 (2).

Par conséquent, le partage des avantages doit être fondé sur les CCCA (telles que définies par les articles 15 (7), 16 (3) et 19 (2)) et négociés au cas par cas.

### **Connaissances traditionnelles**

Alors que l'article 15 de la CDB n'aborde pas la question des connaissances traditionnelles, l'article 8(j) de la CDB demande à chaque Parties contractantes, sous réserve de sa législation nationale de :

- respecter, préserver et maintenir les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales (CAL) qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ;
- favoriser leur application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques ; et
- encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques.

Le lien entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles dans le contexte de l'APA est basé sur les deuxième et troisième obligations décrites en vertu de l'article 8 (j) de la CDB. En conséquence, la CDB reconnaît la valeur des connaissances traditionnelles dans la société moderne et reconnaît que les détenteurs de ces connaissances, innovations et pratiques doivent être impliqués et donner leur approbation, sous réserve des lois nationales, lorsqu'il s'agit d'une application plus large de ces connaissances, innovations et pratiques. En outre, les États sont encouragés à partager équitablement les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles, innovations et pratiques des CAL.

Dans ce contexte, il faut se rappeler que les pratiques, innovations et connaissances traditionnelles sur les animaux, végétaux, insectes ou sur les écosystèmes peuvent fournir des pistes intéressantes d'un premier projet pour isoler les propriétés particulières des ressources génétiques trouvées dans la nature. En effet, les connaissances traditionnelles ont guidé un certain nombre d'entreprises dans le développement de nouveaux produits (Laird et Wynberg, 2008, p. 20).

**Tableau 3 : Résumé des dispositions pertinentes de la CDB pour l'APA**

Disposition	Contenu
Préambule	Note le souhait d'assurer le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles intéressant à la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments.
Article 1	Liste l'APA comme l'un des trois objectifs de la CDB.
Article 2	Définit les termes « ressources génétiques » et « matériel génétique » ainsi que les termes « pays d'origine » et « pays fournisseur de ressources génétiques ».
Article 8(j)	Demande aux Parties à la CDB de respecter, préserver et maintenir les connaissances, innovations et pratiques des CAL ; de favoriser leur application sur une plus grande échelle avec l'accord et la participation de leurs dépositaires et d'encourager le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation.
Article 15(1)	Clarifier que tous les États ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles et ont le pouvoir d'en réguler l'accès.
Article 15(2)	Requiert des Parties à la CDB de faciliter l'accès aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle et de ne pas imposer des restrictions allant à l'encontre de la CDB.
Article 15(3)	Prévoit que seuls les pays d'origine ou les pays ayant acquis des ressources génétiques conformément à la CDB peuvent accorder l'accès aux ressources génétiques.
Article 15(4)	Prévoit que l'accès nécessite des CCCA.
Article 15(5)	Prévoit que l'accès est sujet au CPCC.
Article 15(6)	Prévoit une pleine participation des fournisseurs dans la recherche scientifique basée sur les ressources génétiques fournies.
Article 15(7)	Demande aux Parties à la CDB de prendre des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées afin de partager de façon équitable et conforme aux CPCC les avantages découlant de la recherche et du développement ainsi que de la commercialisation.
Article 16(3)	Exige des Parties à la CDB de prendre des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour permettre l'accès et le transfert de technologie facilitant l'utilisation des ressources génétiques accédées selon les CCCA et dans le respect du droit international.
Article 19(1)	Exige des Parties à la CDB de prendre des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées afin d'assurer la participation effective des fournisseurs aux activités de recherche biotechnologique sur les ressources génétiques. ▶

Article 19(2)	Prévoit un accès prioritaire aux résultats et aux avantages découlant des biotechnologies fondées sur les ressources génétiques fournies.
---------------	---

## B. Défis de la mise en œuvre de l'APA

Peu de temps après l'adoption et l'entrée en vigueur de la CDB, il est devenu évident que la mise en œuvre de l'APA dans la pratique, en particulier l'élaboration d'une législation sur l'APA, comportait des défis pour la communauté internationale. Cette section décrit brièvement la relation parfois difficile entre les questions d'accès, de partage des avantages, et de respect des obligations ainsi que d'un certain nombre de difficultés dans la réglementation de l'APA ; ceci, afin de fournir une meilleure compréhension des réalités dans lesquelles s'applique l'APA.

### Accès, partage des avantages et respect des obligations : Les piliers de l'APA

Tel qu'expliqué précédemment, le concept de l'APA de la CDB est fondé sur une relation bilatérale entre un fournisseur d'une ressource génétique d'une part et un utilisateur de cette ressource d'autre part. Conformément à l'article 15 (3) de la CDB, un fournisseur peut être soit un pays qui possède une ressource génétique trouvées dans des conditions *in-situ* ou un pays qui a acquis la ressource génétique conformément à la CDB.

Dans la pratique, le rôle d'un fournisseur n'est pas limité aux pays riches en biodiversité. En effet, les ressources génétiques qui pourraient être fournies (les microbes, par exemple) peuvent être trouvées partout sur la planète, quel que soit le degré de biodiversité d'un pays. En outre, les pays qui ne possèdent pas une ressource génétique spécifique dans des conditions *in-situ* peuvent détenir la même ressource dans une collection *ex-situ* après en avoir fait l'acquisition conformément à la CDB. Dans le même temps, le rôle d'un utilisateur n'est pas non plus limité aux pays industrialisés. En pratique, chaque pays a le potentiel de devenir un pays utilisateur car il a la possibilité de mettre en place l'infrastructure et les capacités nécessaires pour la recherche et le développement relatifs aux ressources génétiques.

Bien que chaque pays ait le potentiel d'être à la fois fournisseur et utilisateur de ressources génétiques, la relation entre fournisseurs et utilisateurs ont souvent été controversées en raison d'une (mauvaise) interprétation de la situation comme une division entre pays en développement et pays développés. Une telle interprétation, en combinaison avec des cas présumés de détournement et/ou de mauvaise utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées à ces ressources (parfois appelés cas de « biopiraterie »), a conduit à une certaine méfiance de part et d'autre et influencé les discussions sur l'APA. Bien qu'il n'y ait pas de définition convenue du terme « détournement » et de l'expression « mauvaise utilisation », la distinction générale suivante peut être faite :

- Le détournement est lié à l'acquisition des ressources génétiques faite en violation de la législation interne sur l'APA exigeant le CPCC et les CCCA. En bref, il pourrait être compris comme une appropriation illicite des ressources génétiques.
- Une mauvaise utilisation découle plutôt des obligations contractuelles, puisqu'elle englobe les situations dans lesquelles les ressources génétiques sont utilisées en violation des CCCA mises en place entre le fournisseur et l'utilisateur. En bref, elle pourrait être comprise comme l'utilisation des ressources génétiques d'une façon non convenue, y compris sans partage des avantages.



Malgré que les problèmes de détournement et de mauvaise utilisation représentent sans aucun doute de grandes préoccupations aussi bien pour les fournisseurs que pour les utilisateurs, une analyse sérieuse de leurs causes sous-jacentes nécessite une approche différenciée et neutre. Comme évoqué ci-dessus, un problème avec les discussions sur le détournement et la mauvaise utilisation est le manque de définition commune de ces termes.

De plus, la seule crainte d'être accusé de détournement ou de mauvaise utilisation des ressources génétiques est déjà devenu un obstacle sérieux à la recherche et aux activités de bioprospection. Les chercheurs ainsi que les industries privées craignent des problèmes d'image en cas de protestations publiques. Avec des allégations de « biopiraterie », il serait difficile pour eux de négocier des accords légitimes d'APA avec d'autres Parties et d'avoir accès à des sources de financement potentielles, ce qui serait susceptible d'entraîner une perte importante de débouchés commerciaux pouvant profiter à un compétiteur.<sup>5</sup> Les utilisateurs potentiels sont également préoccupés par d'éventuels recours administratifs ou des poursuites judiciaires formelles susceptibles de rendre leurs activités non rentables ou du moins imprévisibles.

La situation devient encore plus complexe si l'on tient compte du manque de clarté, de certitude et de transparence juridiques dans certains cadres juridiques internes d'APA. Cela décourage encore de nombreux chercheurs et entreprises à s'engager dans des activités de bioprospection. Certains vont même jusqu'à voir ici la cause sous-jacente de la majorité des cas présumés de détournement qu'ils considèrent involontaires.

En conséquence, le cadre juridique spécifique dans lequel une allégation de détournement ou de mauvaise utilisation peut se produire doit être pris en compte. Une évaluation différenciée est nécessaire lorsque :

- l'acquisition des ressources génétiques a lieu dans un pays fournisseur qui n'a pas mis en place de législation d'APA ou de processus administratifs ;
- les ressources génétiques sont acquises dans un pays fournisseur avec une législation et processus d'APA qui s'avèrent flous et non transparents ;
- les connaissances traditionnelles sont accédées et utilisées alors qu'il est impossible de préciser quelles communautés autochtones et locales devraient avoir été impliquées afin d'obtenir leur approbation ;
- l'accord de transfert de matériel comprend des failles, notamment en ce qui concerne un éventuel changement dans l'utilisation prévue des ressources acquises ; ou
- un cas flagrant de détournement a lieu – c'est-à-dire lorsque l'accès à des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques s'effectue en violation de la législation interne d'un pays fournisseur qui présente des exigences claires pour le CPCC et les CCCA pour l'accès aux ressources génétiques, ou sans la participation appropriée et l'approbation des détenteurs de ces connaissances et sans les conditions convenues d'un commun accord.

---

5 Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Compilation of submissions by Parties on experiences in developing and implementing Article 15 of the Convention at the national level and measures taken to support compliance with prior informed consent and mutually agreed terms.* (en anglais) UNEP/CBD/WG-ABS/5/INF/2/Add.1 (Montreal : 2007), para. 3

Enfin, lorsque les ressources génétiques/connaissances traditionnelles associées à ces ressources sont transférées d'un fournisseur à un pays utilisateur, ni le fournisseur, ni l'État seul ne peut prendre des mesures appropriées qui assurent un régime efficace d'APA. Alors que les États fournisseurs ont des droits souverains sur leurs ressources génétiques, en raison du principe de territorialité, ils sont entravés dans la surveillance et le contrôle du processus d'utilisation en aval. Il n'est généralement pas possible d'appliquer la législation APA des pays fournisseurs dans les pays utilisateurs. L'application des accords d'APA dans les tribunaux étatiques du pays utilisateur est possible, mais très coûteuse. Les États utilisateurs peuvent encore être obligés de surveiller et de contrôler l'utilisation des ressources génétiques/connaissances traditionnelles associées à ces ressources dans leur juridiction. Cependant, remonter aux pays fournisseurs est un grand défi technique et administratif qui entraîne des coûts de transaction élevés.

Tout cela explique les relations complexes entre fournisseurs et utilisateurs, ainsi que les interrelations entre les questions d'accès, de partage des avantages et de respect des obligations. Tous les trois éléments semblent être essentiels pour la réalisation de l'APA dans la pratique. Ils constituent les « piliers » de l'APA, pouvant être résumés comme suit :

D'une part, les utilisateurs ont besoin de cadres légaux et administratifs clairs, transparents, prévisibles, équitables et efficaces pour assurer la transparence et la sécurité juridique lors de l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources. Sans une telle sécurité juridique, les chercheurs et les industries seront moins enclins à investir dans des activités de bioprospection. Cela conduira à un accès plus limité avec comme conséquence, moins de partage des avantages. En outre, s'il existe un manque de clarté juridique, il sera difficile pour les utilisateurs de se conformer pleinement aux exigences d'APA des fournisseurs, conduisant ainsi à des controverses et allégations de détournement ou de mauvaise utilisation.

D'autre part, l'intérêt principal des fournisseurs réside dans le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de leurs ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à ces ressources. Les fournisseurs doivent donc prendre des mesures efficaces pour veiller à ce que les utilisateurs dans leur cadre juridique ne détournent pas ni ne fasse une mauvaise utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à ces ressources. Ainsi, ils visent le respect de leur régime interne d'APA en général et le respect des CCCA pour le partage des avantages en particulier.

## **Complexités de la mise en œuvre de l'APA en pratique**

En plus de trouver les moyens appropriés de régler ces trois piliers de l'APA, la communauté internationale a été confrontée à un certain nombre d'autres défis afin rendre opérationnel de façon efficace et effective l'APA. Il s'agit entre autres des questions suivantes.

### **Mise en œuvre dans une grande variété de contextes nationaux**

Depuis l'entrée en vigueur de la CDB, seul un nombre limité d'États, principalement des pays riches en biodiversité, ont adopté des régimes complets d'APA au niveau national.<sup>6</sup> De nombreux pays, cependant ne comportent toujours pas de lois, règlements ou processus administratifs sur l'APA.

---

6 Une base de données incluant des mesures APA établie par les Parties contractantes de la CBD peut être trouvée en consultant le lien : [www.cbd.int/APA/measures/](http://www.cbd.int/APA/measures/).

Les pays ayant développés des cadres nationaux d'APA ont choisi différentes façons de mettre en œuvre les dispositions APA de la CDB au niveau national. Par exemple, différentes manières de comprendre les ressources biologiques, les ressources génétiques, les dérivés et les produits existants, ont mené à une variété de définitions quant au champ d'application de la législation APA. Les pays peuvent choisir d'étendre le champ d'application de leur régime d'APA au-delà de la CDB pour couvrir non seulement les ressources génétiques, mais également les ressources biologiques ou interpréter le champ d'application de façon plus restreinte. En outre, les pays peuvent adopter une approche très restrictive pour réglementer l'accès à leurs ressources génétiques ou fournir un accès plus libre. Chaque pays possède son propre système juridique, ses propres autorités nationales et ses parties prenantes. Les procédures d'APA diffèrent ainsi d'un pays fournisseur à l'autre, avec parfois des procédures longues, confuses, comportant une certaine lourdeur et exigeant des permis de plusieurs agences régionales et locales qui gèrent la même ressource.

Par conséquent, il y a beaucoup de variation dans la mise en œuvre de l'APA au niveau national et infranational, ce qui peut prêter à confusion pour les fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles associées à ces ressources.

### **Les arrangements institutionnels et le manque de capacités**

Les expériences pratiques de la mise en œuvre de l'APA ont montré qu'outre un cadre législatif approprié, un cadre institutionnel favorable est nécessaire. Cependant, de nombreux pays sont confrontés à des difficultés similaires dans la mise en place d'arrangements institutionnels efficaces et effectifs qui soutiennent l'opérationnalisation de l'APA. Un problème sous-jacent semble être la concurrence entre les institutions existantes et les entités concernant le pouvoir d'accorder l'accès, et plus encore celui de recevoir des avantages potentiels. Des compétences institutionnelles floues, qui se chevauchent, ou qui sont tout simplement inexistantes ont également été soulignées comme des défis pour la mise en œuvre efficace de l'APA.

Une autre difficulté s'avère le manque de capacités de tous les côtés pour traiter la complexité de l'APA. La mise en œuvre de l'APA implique une certaine expertise technique pour la négociation des accords APA, les droits de propriété intellectuelle, la conservation de la biodiversité, les affaires, le commerce, l'économie, la biotechnologie, le droit national et international, les questions sociales et culturelles ainsi que d'autres questions. Une telle expertise interdisciplinaire s'est avérée limitée, voire absente dans plusieurs pays. (Carrizosa et al., 2004, p. 300).

Les incertitudes juridiques, les carences et les retards administratifs, et les coûts de transaction élevés qui en résultent peuvent conduire à la frustration considérable parmi les parties prenantes de l'APA.

### ***Collections ex-situ***

Trouver une approche appropriée et équitable au sujet des collections *ex-situ* a été un autre obstacle de taille à la mise en œuvre de l'APA. La conservation *ex-situ* est définie par l'article 2 de la CDB comme « la conservation d'éléments constitutifs de la diversité biologique en dehors de leur habitat naturel ». Les collections *ex-situ* prennent la forme de collections de ressources génétiques conservées dans les banques de gènes (semences et sur le terrain), les zoos, arboretums, jardins botaniques, conservation *in vitro*, stockage du pollen et stockage de l'ADN, pour ne citer que quelques exemples (Maxted et al., 1997). Les banques de gènes des semences sont la pratique la plus courante de stockage (FAO, 1998, p. 510).

L'article 9 de la CDB précise en outre que :

- l'utilisation de la méthode de conservation *ex-situ* pour appuyer les mesures *in-situ* ;
- les collections *ex-situ* doivent être conservées et étudiées de préférence dans le pays d'origine ; et
- ces collections doivent être utilisées pour des mesures de rétablissement et de régénération des espèces menacées pour leur réintroduction dans les habitats naturels, dans des conditions appropriées.

La recherche sur les collections *ex-situ* peut prendre une grande variété de formes et d'objectifs. La plupart des recherches sont de nature non commerciale mais visent à augmenter la compréhension de la diversité génétique et à en améliorer la conservation. Il existe également des exemples de recherches commerciales appliquées sur les collections qui conduiront à des produits commerciaux de formes variées (voir Laird and Wynberg, 2008). Les jardins botaniques, en particulier, ont joué un rôle important dans la recherche médicale et la taxonomie, la répartition des plantes utiles et de leurs ressources génétiques à travers le monde tout comme, la conservation de la diversité biologique (Davis, 2008, p. 6).

Beaucoup, sinon la plupart des ressources génétiques collectées *ex-situ* ont été accédées avant l'entrée en vigueur de la CDB et une grande quantité de toutes les ressources stockées proviennent historiquement de pays en développement riches en biodiversité. Indépendamment de la période de l'acquisition, antérieure ou postérieure à la CDB, les pays en développement ont eu des attentes élevées pour bénéficier des nouvelles utilisations des ressources génétiques collectées. Pour un ensemble de raisons éthiques et pragmatiques, certains jardins botaniques et herbiers traitent l'ensemble de leur collection comme étant sujette aux obligations de la CDB. Cependant, dans la pratique, l'origine géographique inconnue de certaines ressources génétiques peut entraver le partage approprié des avantages dans la pratique.

### **Connaissances traditionnelles dans la CDB et dans d'autres instances internationales**

Tel qu'expliqué précédemment, le lien entre les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et l'APA est basé sur l'article 8 (j) de la CDB. Cependant, la mise en œuvre de l'APA en relation avec les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques représente un défi de taille pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, l'article 8 (j) de la CDB ne définit pas le terme « connaissances traditionnelles ». En fait, il fournit seulement une indication de la manière dont le concept de connaissances traditionnelles doit être compris en vertu de la CDB, à savoir que ces « connaissances, innovations et pratiques » qui « incarnent des modes de vie traditionnels présentent un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ». Ces connaissances sont développées à partir de l'expérience acquise au fil des siècles et sont adaptées à la culture locale et à l'environnement, transmises oralement de génération en génération, appartenant à tous comme propriété collective et elle prennent la forme d'histoires, de chansons, de folklore, de proverbes, de valeurs culturelles, de croyances, de rituels, de lois communautaires, de langues locales et pratiques agricoles. Une telle compréhension large peut parfois rendre difficile à saisir ce qui constitue ou non des connaissances traditionnelles. Cela peut encore une fois prêter à confusion tant du côté du fournisseur que de l'utilisateur, ainsi que mener à des complications pour la réglementation à travers des instruments juridiques tels que les droits de propriété intellectuelle.

Des problèmes juridiques et pratiques spécifiques peuvent survenir dans les cas où la propriété de ces connaissances n'est pas définissable – c'est-à-dire que le détenteur de la connaissance est inconnu ou non identifiable – ou lorsque ces connaissances quittent une communauté sans le CPCC du groupe de CAL concerné et entre dans le « domaine public », ce qui signifie qu'il n'est pas protégée par un droit de propriété intellectuelle et par conséquent, peut être approprié par quiconque sans porter de responsabilité de violation.

Les connaissances traditionnelles peuvent être dispersées hors du contrôle des CAL d'où elles proviennent de plusieurs façons, notamment :

- lorsque la connaissance au sujet d'une utilisation potentielle d'une ressource génétique s'est propagée aux personnes vivant dans la même zone que la CAL en question et est depuis utilisée par des non-membres de cette communauté dans ce but précis, ou
- lorsqu'un scientifique, visitant la CAL détenant la connaissance traditionnelle, fait une découverte sur ladite connaissance et publie ensuite un article sur les résultats de la recherche.

L'APA liés aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est en lien avec les discussions en cours sur les aspects liés aux droits de propriété intellectuelle, spécifiquement au sein du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'Organisation mondiale de la Propriété Intellectuelle (voir la section E). Ce comité travaille sur un instrument juridique international ou d'autres instruments afin d'assurer la protection efficace des ressources génétiques, des connaissances et des expressions culturelles traditionnelles.

Il est également important de souligner que la question des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est étroitement liée aux discussions sur les droits généraux des CAL à l'échelle internationale et nationale. À l'échelle internationale, la Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples autochtones (adoptée en 2007)<sup>7</sup> ainsi que la Convention no. 169 de l'Organisation internationale du travail relatives aux peuples indigènes et tribaux (adoptée en 1989, entrée en vigueur en 1991)<sup>8</sup> constituent d'importants instruments légaux de force juridique variable visant à protéger les droits des CAL et devant donc être considérés dans le contexte de l'APA lié aux connaissances traditionnelles.

En outre, des structures locales et nationales sont nécessaires afin :

- d'impliquer les communautés autochtones et locales dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques d'APA au niveau interne ;
- de reconnaître les droits des communautés autochtones et locales dans les systèmes juridiques internes, en particulier les droits de propriété ainsi que le droit à l'auto-détermination et aux procédures de gouvernance autochtones, qui faciliteront une protection efficace vis-à-vis des juridictions étrangères ;
- d'identifier clairement le(s) détenteur(s) des connaissances(s) et les propriétaires des ressources génétiques ; et

---

7 Pour plus d'informations, consultez le Forum permanent de l'ONU sur les questions autochtones, au : [www.un.org/esa/socdev/unpfii/index.html](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/index.html).

8 Pour plus d'informations, consultez le lien : [www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--en/index.htm).

- de définir et mettre en place des autorités locales compétentes dans les cas où elles n'existent pas et déterminer les procédures d'APA à l'échelle de la communauté.

Sans une telle structure en place, une relation tripartite entre les communautés autochtones et locales, leurs pays « d'accueil » et les utilisateurs peut être créée pour combler ce manque de transparence, de précision et d'efficacité. Une telle situation pourrait finalement, dans la pratique, gêner la mise en œuvre effective de l'APA liées aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

### **Conditions variables pour la recherche commerciale et non-commerciale**

Un autre défi de mise en œuvre de l'APA réside dans la différenciation entre la recherche commerciale et la recherche non-commerciale, toutes deux caractérisées par l'intention de la recherche entreprise et non pas la forme. La recherche non-commerciale peut être considérée comme une recherche non-lucrative dans le but de générer de nouvelles connaissances scientifiques à plusieurs niveaux, de la composition génétique des ressources biologiques liées à des fonctions spécifiques. Elle est l'une des conditions préalables fondamentales pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et l'appréciation de la valeur de la diversité des ressources génétiques. En outre, les pays qui donnent accès à leur biodiversité pour la recherche non-commerciale peuvent prévoir une panoplie d'avantages non monétaires, incluant la formation sur ou une meilleure compréhension de leurs ressources génétiques. En conséquence, il est logique que les modalités d'accès nationales dans les pays fournisseurs abordent distinctement la recherche non-commerciale (à but non-lucratif) de la recherche commerciale.

Cependant, ces deux types de recherche peuvent employer les mêmes méthodes et commodités et être menées par les mêmes chercheurs. Il en résulte que la recherche non-commerciale peut être connectée à la recherche commerciale et peut mener à la recherche appliquée, au développement de produit ou à d'autres utilisations des ressources génétiques. Néanmoins, ce n'est pas ce qui se produit dans plusieurs activités de recherche. Pourtant, les pays fournisseurs peuvent être réticents à différencier la recherche non-commerciale et commerciale en raison des préoccupations concrètes suivantes :

- les changements d'intention passant de la recherche non-commerciale à la recherche commerciale ;
- l'utilisation d'échantillons de matériaux par des tiers d'une manière qui n'aurait pas été approuvée par le pays fournisseur dans les accords juridiques ; et
- l'utilisation commerciale des résultats de recherche dans le domaine public sans partage des avantages avec le pays fournisseur

Par conséquent, les pays fournisseurs sont confrontés au défi de reconnaître les besoins particuliers de la recherche non-commerciale tout en définissant des indicateurs tangibles qui séparent la recherche non-commerciale de la recherche commerciale (par exemple, des restrictions sur la diffusion des résultats de la recherche, des restrictions sur l'accès aux échantillons de référence et des applications relatives aux brevets).

### Situations transfrontières

La mise en œuvre de l'APA pourrait devenir un enjeu dans les situations transfrontières. Il convient de rappeler que les ressources génétiques, ainsi que les connaissances traditionnelles qui leur sont associées, ne sont pas souvent endémiques à un pays en particulier ou détenues par une seule CAL. En effet, les ressources génétiques se trouvent souvent dans plus d'un pays ou même dans plus d'une région géographique ; les mêmes connaissances traditionnelles sont souvent détenues par différentes communautés autochtones et locales et peuvent même se situer dans différents pays. Dans de telles situations, une approche bilatérale de l'APA peut apparaître à certains comme injuste, car elle donne le droit de recevoir tous les avantages à un État/CAL fournisseur unique. En outre, l'approche bilatérale de l'APA pourrait être considérée comme problématique pour répondre à de telles situations transfrontalières, car elle peut conduire à une concurrence entre les différents États ou CAL fournisseurs partageant les mêmes ressources génétiques ou les mêmes connaissances traditionnelles associées à ces ressources, ce qui affaiblira leur position dans la négociation des CCCA et pourrait conduire à une « course descendante » en ce qui concerne les exigences de l'APA. Cela explique pourquoi l'approche multilatérale de partage des avantages est parfois considérée plus appropriée et juste pour de telles situations transfrontières.

Cependant, il est important de rappeler que l'article 15 de la CDB envisage formellement appliquer une approche bilatérale plutôt que multilatérale d'APA. De plus, il est à noter que le polymorphisme signifie que la valeur économique peut résider dans les différences génétiques internes entre des exemples de mêmes espèces (adaptations locales, par exemple). En outre, les pays qui mettent en place des systèmes d'APA pourraient en effet se sentir lésés si d'autres pays obtiennent directement (c'est-à-dire en contournant les dispositions) une part des bénéfices du fait qu'ils disposent des mêmes espèces se trouvant *in-situ*.

### C. Le parcours jusqu'à Nagoya et au-delà

Les défis décrits ci-dessus démontrent le besoin de directives et d'instruments spécifiques pour faciliter la mise en œuvre de l'APA dans la pratique. Plus de 18 années se sont écoulées entre l'adoption de la CDB en mai 1992 et l'adoption du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique (Protocole de Nagoya) en octobre 2010 à Nagoya, au Japon. Durant cette période les Parties contractantes de la CDB ont étudié, discuté, élaboré et négocié davantage le concept de l'APA. Le chemin jusqu'au Protocole de Nagoya s'est avéré long, comportant quatre phases distinctes et d'importants moments décisifs devant être reconnus.<sup>9</sup>

#### Étape 1 : Développements d'APA préalables aux négociations d'un régime international

La question de l'APA a été examinée par la Conférence des Parties (CdP) de la CDB dès ses débuts. La première CdP (1994, Nassau, Bahamas) a répertorié l'APA au point 6.6 de l'ordre du jour du programme à moyen terme des travaux de la Conférence des Parties.<sup>10</sup> Dans les années suivantes, la CdP 2 de la CDB (1995, Jakarta, Indonésie) et la CdP 3 de la CDB (1996, Buenos Aires, Argentine) ont demandé,

9 Pour plus d'information détaillée sur l'historique de l'APA, consultez le site Web de la CDB au : [www.cbd.int/APA/background/timeline](http://www.cbd.int/APA/background/timeline)

10 Voir la Décision I/9 de la CdP de la CDB, *Programme de travail à moyen terme de la Conférence des Parties*.

examiné et analysé les compilations nationales, régionales et sectorielles et des mesures législatives, administratives et de politique ainsi que des processus participatifs et lignes directrices pour les activités visées par l'article 15, incluant notamment des informations sur l'interprétation des termes clés, des études de cas et des expériences de mise en œuvre relatives à l'APA.<sup>11</sup>

Les développements sur l'APA se sont accélérés après la CdP 4 de la CDB (1998, Bratislava, Slovaquie), lorsqu'un panel d'experts choisis selon une représentativité régionale équitable a été mis en place et a formellement initié les travaux sur l'APA en vertu de la Convention.<sup>12</sup> Réunissant des représentants des secteurs privé et public ainsi que des représentants des CAL, le groupe d'experts s'est réuni à deux reprises (1999 à San José, au Costa Rica, et 2001 à Montréal, au Canada) et a élaboré une série de recommandations, y compris celles sur le CPCC et les CCCA, des approches de participation pour les parties prenantes et des options pour traiter l'APA dans le cadre des travaux de la CDB.

La CdP 5 de la CDB (2000, Nairobi, Kenya) a formalisé davantage le processus d'APA en cours en établissant le Groupe de travail spécial à composition non limitée (GTSN) sur l'APA en lui confiant le mandat d'élaborer, pour les soumettre à la CdP, des lignes directrices et d'autres approches sur le CPCC et les CCCA, la participation des parties prenantes, les mécanismes de partage des avantages, les aspects de la conservation et de l'utilisation durable *ex-situ* et *in-situ* ainsi que la préservation des connaissances traditionnelles.<sup>13</sup> Lors de sa première réunion (2001 à Bonn, Allemagne), le Groupe de travail spécial a préparé le projet des lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (Lignes directrices de Bonn) (SCDB, 2002), qui ont par la suite été adoptées avec quelques modifications lors de la CdP 6 de la CDB (2002, La Haye, Pays-Bas)<sup>14</sup>. Les Lignes directrices de Bonn étaient destinées à fournir des conseils, notamment en :

- identifiant les étapes dans le processus d'APA, avec une attention particulière sur l'obligation des utilisateurs de chercher le CPCC des fournisseurs ;
- identifiant les exigences de base pour les CCCA ;
- définissant les responsabilités et rôles principaux des utilisateurs et fournisseurs en soulignant l'importance de l'implication de toutes les parties prenantes ;
- couvrant d'autres éléments tel que les mesures d'incitation, la responsabilité, les moyens de vérification et de règlement des différends ; et
- en suggérant des éléments d'inclusion dans les accords de transfert de matériel et en fournissant une liste indicative des avantages monétaires et non monétaires.

Alors que cela représentait un premier pas important, les Lignes directrices de Bonn ne peuvent toutefois être considérées comme une décision finale ou comme des directives suffisantes. En effet, elles ont été pensées et planifiées pour être « évolutives » par nature, c'est-à-dire qu'elles prévoient de fournir des points de départ pour les processus d'élaboration des cadres de travail nationaux et pour des négociations nationales devant être examinés, révisés en conséquence et améliorés à mesure que l'expérience sur l'APA est acquise. En outre, les Lignes directrices ont été relativement controversées,

11 Voir la Décision II/11 de la CdP 2 de la CDB, *Accès aux ressources génétiques et la décision III/15* de la CdP 3 aussi intitulée *Accès aux ressources génétiques*.

12 Voir la Décision IV/8 de la CdP 4 de la CDB, *Accès et partage des avantages*.

13 Voir la Décision V/26 de la CdP 5 de la CDB, *Accès aux ressources génétiques*.

14 Voir la Décision VI/24 de la CdP 6 de la CDB, *Accès et partage des avantages liés aux ressources génétiques*.



avec certaines Parties contractantes et parties prenantes de l'APA les qualifiant d'incomplètes, non obligatoires et qui mettent trop l'accent sur le côté de l'utilisateur sans prendre suffisamment en compte les préoccupations essentielles des fournisseurs (par exemple, conformité et application des régimes nationaux d'APA) et les questions de conservation et d'utilisation durable. D'autres ont estimé que les Lignes directrices de Bonn étaient trop spécifiques et détaillées. Néanmoins, elles ont présenté des pratiques exemplaires pour les fournisseurs et leur mise en œuvre dans les lois internes d'APA ont fourni de précieuses expériences qui ont alimenté les négociations menant au Protocole de Nagoya.

### **Étape 2 : Le mandat pour négocier un régime international sur l'APA**

Lors du Sommet mondial des Nations Unies sur le développement durable (SMDD) de 2002 à Johannesburg en Afrique du Sud, le « Plan de mise en œuvre de Johannesburg » adopté comportait différentes références à l'APA. Entre autres, la communauté internationale a appelé à l'action pour négocier un régime international qui viserait à promouvoir et garantir un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques<sup>15</sup> dans le cadre de la CDB, en prenant en compte les Lignes directrices de Bonn.

La CdP 7 (2004, Kuala Lumpur, Malaisie) a fait suite à cet appel et a chargé le GTSN « avec la collaboration du Groupe de travail spécial intersessions à composition non limitée sur l'article 8 (j) et les dispositions connexes, en assurant la participation des communautés autochtones et des communautés locales, des organisations non gouvernementales, de l'industrie et des institutions scientifiques et universitaires, ainsi que des organisations intergouvernementales, d'élaborer et de négocier un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages dans le but d'adopter un/des instrument(s) pour la mise en œuvre efficace des dispositions de l'article 15 et l'article 8 (j) de la Convention et les trois Objectifs de la Convention ».<sup>16</sup>

Ce faisant, la CdP 7 a répondu à l'appel d'action du SMDD dans le contexte de la CDB et a élargi le mandat du Groupe de travail spécial pour qu'il se concentre non seulement sur le partage des avantages, mais aussi sur la question de l'accès. En outre, la CdP 7 de la CDB a adopté les termes de référence du GTSN pour la négociation du régime international<sup>17</sup> qui avait été discutés lors de la seconde réunion du GTSN (2003, Montréal).

---

15 Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable, chapitre IV, paragraphe 44 (o).

16 Voir la Décision VII/19 de la CdP 7 de la CDB, *Accès et partage des avantages liés aux ressources génétiques* (Article 15)

17 Ibidem, Annexe.

### Encadré 1 : Comprendre le champ d'application du mandat

Conformément au dictionnaire juridique *Black's Law Dictionary*, le terme « régime international » peut être défini comme un ensemble de normes de comportements et des règles et politiques qui couvrent les questions internationales et qui facilitent les arrangements substantiels ou procéduraux entre les pays.

Mandater le Groupe de travail spécial pour la négociation d'un régime international a donc accordé aux Parties contractantes la possibilité d'explorer et de négocier les différentes options et composantes de l'APA, y compris, mais sans s'y limiter, le développement :

- d'un ou de plusieurs instruments ;
- composé de mesures politiques, juridiques et pratiques ;
- comprenant un ensemble de mesures complètement nouvelles ou un ensemble d'éléments nouveaux, en combinaison avec les mesures préexistantes ;
- étant obligatoires ou volontaires, ou un mélange des deux ;
- incluant des dispositions contraignantes ou non contraignantes ou une combinaison des deux ;
- utilisant diverses approches et outils relatifs à l'APA.

### Étape 3 : Le processus de négociations

Le véritable processus de négociation a commencé avec les troisième (2005, Bangkok, Thaïlande) et quatrième (2006, Grenade, Espagne) réunions du GTSN où des compilations d'un projet de texte ont été produites pour servir de base pour les négociations futures. Lors de la réunion suivante de la CdP 8 de la CDB (2006, Curitiba, Brésil), le GTSN a été chargé de poursuivre l'élaboration et la négociation du régime international. Timothy Hodges du Canada et Fernando Casas de la Colombie ont été désignés co-présidents du GTSN et un groupe d'experts techniques a été établi afin d'explorer et d'élaborer sur l'idée d'un certificat d'origine, d'un certificat de source ou d'un certificat de provenance juridique qui soient internationalement reconnus. En outre, le GTSN a été invité à achever ses travaux le plus tôt possible avant la CdP 10.<sup>18</sup> Établir une date limite précise pour la finalisation du processus de négociations s'est avéré d'une importance stratégique pour plusieurs raisons : premièrement en donnant au GTSN un objectif final pour orienter son travail, deuxièmement en intensifiant la pression sur les Parties contractantes pour faire avancer leurs négociations et troisièmement, cette date limite était importante puisqu'étant le moment où le Plan stratégique pour la Convention sur la diversité biologique (Plan stratégique 2002-2010) allait expirer.

Lors de la cinquième (2007, Montréal) et de la sixième (2008, Genève, Suisse) réunions, le GTSN a mis l'accent sur les principales composantes du régime international sur l'APA. Au cours de la réunion de Genève, un groupe de contact a été formé et a fait des progrès, grâce à une procédure qui séparait les éléments convenus par les délégués comme devant faire partie du régime (les blocs de texte, traduit du terme « bricks » en anglais) et des éléments qui étaient en attente d'un commun accord ( les puces

18 Voir la Décision VIII/4 de la CdP 8 de la CDB, *Accès et partage des avantages*, A.

insérées dans le textes, traduit du terme « bullets » en anglais). Cette méthode a contribué à rassurer les nombreux délégués que leurs opinions étaient prises en compte, a contribué à renforcer la confiance et a permis au groupe d'aller de l'avant dans son mandat général. Alors que les questions clés telles que la nature du régime et son champ d'application étaient encore en attente d'un accord, la sixième réunion du Groupe de travail spécial a été considérée comme une étape importante dans le processus. Il en a résulté un projet de décision de la CdP 9 de la CDB et un document court et concis sur le régime international. Le document de travail a consisté en une compilation de propositions concernant l'objectif, le champ d'application et la nature du régime, ainsi que des listes de composantes sur les questions de partage juste et équitable des avantages, d'accès aux ressources génétiques, du respect des obligations, de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et du renforcement des capacités. Les composantes sous chaque élément ont ensuite été divisées en deux autres catégories : celles qui devaient être « élaborées davantage afin d'être intégrées dans le régime international » (les « bricks », selon un accord de principe) et celles nécessitant un examen plus approfondi (les « bullets », sur lesquelles régnait un désaccord ou qui exigeaient des clarifications supplémentaires)<sup>19</sup>.

La CdP 9 de la CDB (2008, Bonn) a chargé le GTSN de « finaliser le régime international et de le soumettre pour examen et adoption par la Conférence des Parties lors de sa dixième réunion, un instrument ou des instruments pour la mise en œuvre efficace des dispositions des articles 15 et 8 (j) de la Convention et de ses trois objectifs ».<sup>20</sup> En outre, le prétendu « mandat de Bonn » a été adopté, soit une feuille de route allant de la CdP 9 à la CdP 10 prévoyant :

- trois réunions du GTSN , précédées par des réunions régionales et interrégionales ;
- des instructions claires sur les questions pour lesquelles un texte opérationnel devait être élaboré et négocié lors de chaque réunion GTSN ; et
- la mise en place de groupes d'experts sur le respect des obligations ; b) les concepts, termes, définitions de travail et approches sectorielles et c) les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le but de fournir des conseils juridiques et techniques.

Conformément à la décision IX/12, la septième réunion du Groupe de travail spécial (2009, Paris, France) a été mandatée pour négocier un texte opérationnel sur l'objectif, le champ d'application, le respect des obligations, le partage juste et équitable des avantages et l'accès. À la fin de la réunion, un texte contenant plusieurs parties entre crochets, « l'Annexe de Paris » a été développé et a fourni le texte provisoire de la plupart des articles et a établi les préférences des Parties ainsi que leurs points de divergence. La rencontre a été marquée par des conflits entre plusieurs groupes régionaux de négociation, qui se sont mutuellement accusés de faire changer les éléments de désaccord en blocs de texte comme éléments convenus (changer les « bullets » en « bricks »). En fin de compte, ces discussions ont forcé le GTSN à abolir cette approche de « bricks » et « bullets ».

La huitième réunion du GTSN (2009, Montréal) a abordé les questions de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, de renforcement des capacités, de respect, de partage juste et équitable des avantages et d'accès aux ressources génétiques. Elle s'est tenu conjointement avec la sixième réunion du Groupe de travail sur l'article 8 (j), qui a adopté et transmis des recommandations sur le régime international d'APA. À la fin de la huitième réunion du GTSN, une étape importante dans le processus de négociation a été prise avec l'adoption de « l'Annexe de Montréal ». Cette annexe incluait

19 Voir Earth Negotiations Bulletin, summary report of AHWG6, (en anglais) au : [www.iisd.ca/download/pdf/enb09416e.pdf](http://www.iisd.ca/download/pdf/enb09416e.pdf).

20 Voir la Décision IX/12 de la CdP 9 de la CDB, *Accès et partage des avantages*, 3.

la première ébauche complète du régime international incorporant un texte opérationnel sur tous les éléments. En outre, elle a inclus une deuxième annexe contenant des points de discussion ouverts du régime pour la prochaine réunion du GTSN.

En dépit des progrès considérables réalisés, l'Annexe de Montréal comportait plusieurs éléments entre crochets. À moins d'un an avant la tenue de la CdP 10 de la CDB, une pression accrue sur les partenaires de négociation s'est fait sentir. Afin d'accélérer le processus de négociation avant la prochaine réunion du GTSN, il a été décidé de convoquer deux réunions informelles intersessions : la réunion des Amis des co-présidents de l'APA à Montréal en janvier 2010 et la consultation informelle interrégionale des co-présidents pour l'APA (CIIC) à Cali, en Colombie en mars 2010. En outre, des consultations régionales pour l'Asie, l'Amérique latine et les Caraïbes, l'Europe centrale et orientale, le Pacifique et l'Afrique ont eu lieu en collaboration avec le Programme des Nations Unies pour l'environnement et le Secrétariat de la CDB.

La neuvième réunion du GTSN a débuté à Cali immédiatement après le CIIC. Pour la première fois dans le processus, un projet de protocole a été déposé par les co-présidents et adopté par le GTSN comme base pour la poursuite des négociations. Sept mois seulement avant la tenue de la CdP 10 de la CDB, ceci était nécessaire pour des raisons de procédures. Conformément à l'article 28 (3) de la CDB, tout projet de protocole à la Convention doit être communiqué aux Parties contractantes par le Secrétariat au moins six mois avant la tenue d'une réunion de la Conférence des Parties.

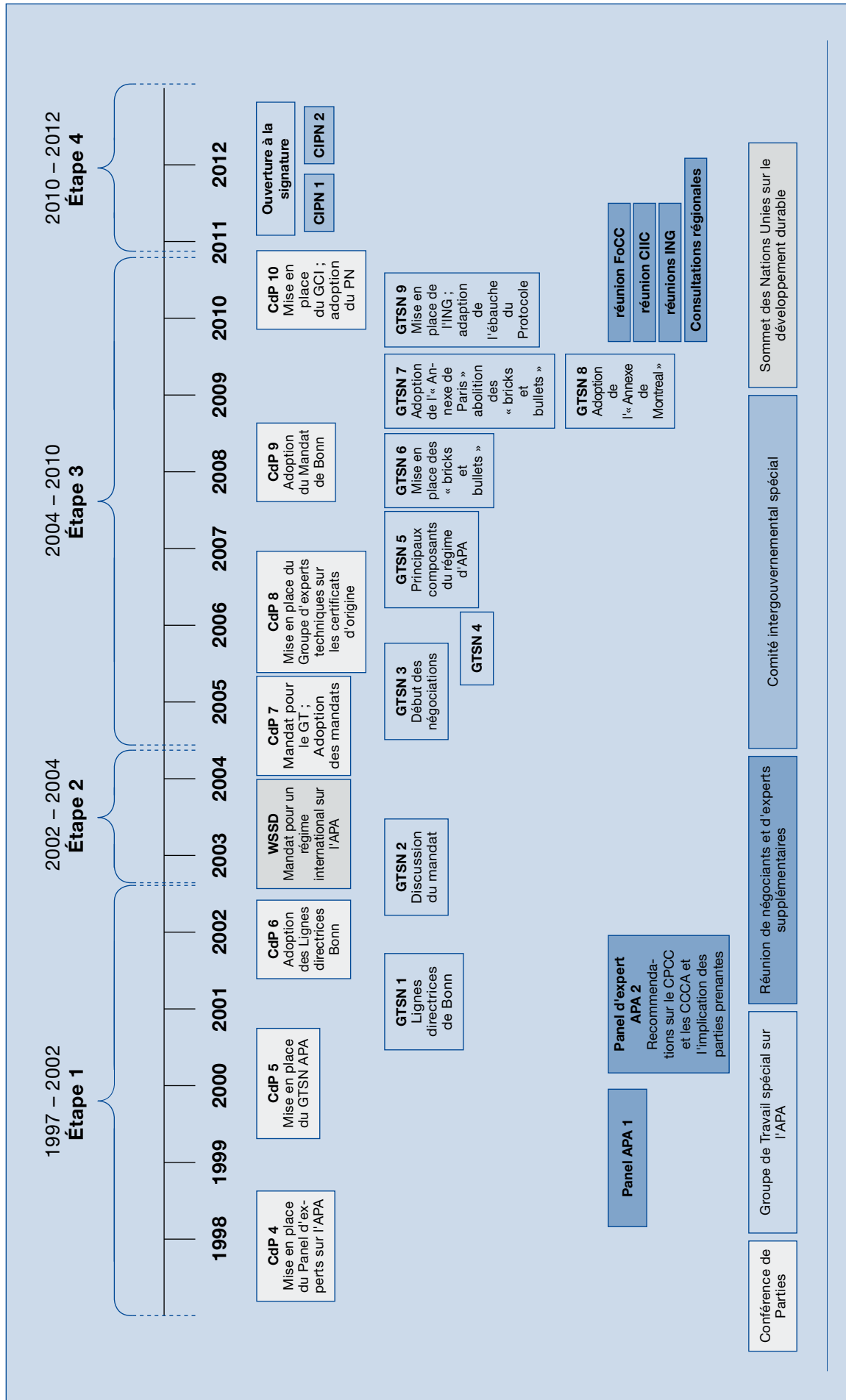
L'adoption de ce projet de texte comme base future pour les négociations a marqué la prochaine étape cruciale sur le chemin vers Nagoya, puisque qu'une décision implicite a été prise en ce qui concerne la forme de l'accord international : un protocole relevant de la CDB. En outre, les co-présidents ont pris la décision stratégique de créer un Groupe de négociation interrégional (GNI), qui a travaillé sous forme de table ronde et qui se composait d'un petit nombre de négociateurs et d'observateurs : cinq représentants de chaque région des Nations Unies, deux représentants pour chacun de ces secteurs : les CAL, la société civile, l'industrie et la recherche publique ainsi que les représentants des présidences de la CdP en cours à ce moment (Allemagne) et de la CdP à venir (Japon). Dans le format et la fonction, cette approche a été décrite comme un « cadre modifié de Vienne ». <sup>21</sup> À la fin de la réunion de Cali, des progrès ont été réalisés sur le partage des avantages découlant des dérivés ainsi que sur la mise en place d'un certificat de conformité internationalement reconnu. Cependant, comme les négociations fondées sur les textes n'étaient pas encore finalisées, il a été décidé de suspendre la neuvième réunion du Groupe de travail spécial pour la reprendre en juillet à Montréal.

À la réunion de reprise, les négociations se sont poursuivies sous le format du GNI. Les résultats de plusieurs séances de discussions et de négociations de jours comme de nuits ont abouti à un projet de protocole plus avancé avec une compréhension commune sur les questions importantes relatives au respect des obligations, à l'accès et au partage des avantages, incluant les produits dérivés, ainsi que sur la relation avec d'autres instruments internationaux. Cependant, d'autres consultations ont été nécessaires pour le développement d'un projet de protocole devant être présenté à la CdP 10. Cela a conduit le GTSN à convoquer de nouveau le GNI en septembre à Montréal et en octobre à Nagoya. Deux jours avant l'ouverture de la CDP 10, la séance de reprise de la neuvième réunion du GTSN a adopté un projet de protocole qui n'était pas encore finalisé, mais était prêt à être transmis à la CdP pour examen.

---

21 Le terme « cadre de Vienne » remonte aux négociations du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques de la CDB. Ici, il a été introduit pour décrire l'agencement d'une table hexagonale de négociation, pouvant accueillir le président et les représentants des cinq groupes de négociation, avec d'autres délégations assis en arrière.

Schéma 2: Visualisation du parcours jusqu'à Nagoya et au-delà



Les négociations se sont poursuivies tout au long des deux semaines complètes de la CdP 10 de la CDB à Nagoya. Afin de faciliter les négociations sur l'APA, un groupe consultatif informel à composition non limitée sur l'APA (GCI) a été créé à la première session plénière de la CdP 10. Le GCI a été présidé par les co-présidents du GTSN et chargé de finaliser le texte du protocole. Les principales questions nécessitant des compromis incluaient notamment l'utilisation et les dérivés, le champ d'application, l'accès aux ressources génétiques dans les situations d'urgence, la relation avec les autres instruments internationaux, les points de contrôle et les exigences obligatoires de déclaration sans oublier les questions liées aux connaissances traditionnelles. Quand il est devenu clair que le GCI ne parviendrait pas à se mettre d'accord sur un texte final, un texte de compromis a été déposé sur la table par la présidence japonaise de la CdP comme base pour des consultations informelles des ministres. Cette « approche portes fermées » était en contraste avec l'« approche d'appropriation » qui avait été adoptée tout au long du processus de négociation. Cependant, cela s'est avéré en fin de compte un réel succès de sorte que le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique a été adopté par la décision X/1 de la CdP 10, le 29 octobre 2010.

Puisque le Protocole de Nagoya faisait partie d'un ensemble comprenant le Plan stratégique 2011-2020 pour la biodiversité, incluant les objectifs d'Aichi<sup>22</sup> et la Stratégie de mobilisation des ressources<sup>23</sup>, son adoption définitive n'était pas seulement une réalisation importante pour faciliter la mise en œuvre future de l'APA, mais également une étape nécessaire pour sauvegarder de l'échec la CdP 10 de la CDB et le processus de la CDB en général. En outre, l'accord sur le Protocole de Nagoya a émis un message important à la communauté internationale. Il a prouvé que, malgré l'échec en cours dans d'autres forums politiques (tel le processus de négociation en vertu de la Convention Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques), le multilatéralisme international pouvait encore fonctionner.

#### Étape 4 : La voie à suivre

Conformément à son article 32, le Protocole de Nagoya a été ouvert à la signature du 2 février 2011 au 1 février 2012, date après laquelle un État peut devenir Partie à travers l'adhésion (Article 35 (1) de la CDB). L'article 33 (1) exige 50 instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion pour l'entrée en vigueur du Protocole. Cela se produit 90 jours après que ce nombre ait été atteint.

Afin de se préparer à son entrée en vigueur, la CdP 10 de la CDB a établi un Comité intergouvernemental spécial à composition non limitée pour le Protocole de Nagoya sur l'APA de (CIPN). Le CIPN est en charge des préparatifs nécessaires pour la première réunion de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole, date à laquelle il cessera d'exister.<sup>24</sup> Le plan de travail du CIPN est énoncé à l'annexe II de la décision de la CdP adoptant le Protocole de Nagoya.<sup>25</sup>

22 Voir la Décision X/2 de la CdP 10 de la CDB, *Le Plan stratégique 2011-2020 pour la biodiversité et les objectifs d'Aichi pour la biodiversité*.

23 Voir la Décision IX/11 de la CdP 9 de la CDB, *Examen de l'application des articles 20 et 21* et la Décision X/3 de la CdP 10 de la CDB, *Stratégie de mobilisation des ressources à l'appui de la réalisation des trois objectifs de la Convention*.

24 Voir la Décision X/1, *Accès aux ressources génétiques et partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation*, 7-8.

25 Ibidem Annexe II.

La première réunion du CIPN avait pour mandat d'aborder les questions suivantes :

- les modalités de fonctionnement du centre d'échange d'informations APA (CE) ;
- le renforcement des capacités dans les pays en développement ;
- la sensibilisation ; et
- le mécanisme de respect des obligations prévu par l'article 30 du Protocole de Nagoya.

La deuxième réunion du CIPN avait pour mandat d'examiner :

- le programme de budget pour l'exercice biennal suivant l'entrée en vigueur du Protocole ;
- des directives pour le mécanisme de financement ;
- des directives pour la mobilisation des ressources pour la mise en œuvre du Protocole ;
- les règles de procédure de la CdP siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole ;
- le projet de l'ordre du jour provisoire pour la première réunion de la CdP siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole ;
- le besoin pour et des modalités pour un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages ; et
- si nécessaire, la considération continue des éléments abordés lors de la première réunion du CIPN, tel le mécanisme de respect des obligations en vertu de l'article 30 du Protocole de Nagoya.

### **D. Le Protocole de Nagoya : une vue d'ensemble**

Le Protocole de Nagoya est un accord complémentaire à la Convention, et juridiquement contraignant. Il vise à développer davantage le cadre juridique fourni par la CDB. Le développement des protocoles est explicitement prévu par l'article 28 de la CDB. Sa relation juridique avec la CDB est régie par l'article 32 de la CDB.

Le Protocole de Nagoya compte 27 clauses dans le préambule, 36 articles contenant des dispositions de fond et une annexe incluant une liste non exhaustive des avantages monétaires et non monétaires. Il établit un cadre pour réglementer la manière dont les utilisateurs de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (par exemple, les chercheurs et les entreprises commerciales) peuvent obtenir l'accès à ces ressources et connaissances. Il prévoit des obligations générales relatives au partage des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources et connaissances. Il oblige les Parties à veiller à ce que les utilisateurs sous leur juridiction respectent la législation nationale d'APA et les exigences réglementaires des Parties où les ressources ou les connaissances ont été acquises.

Cette section fournit un bref aperçu des dispositions les plus importantes du Protocole de Nagoya. Une analyse plus détaillée est entreprise dans la partie explicative de ce Guide, où chaque article individuel est abordé en profondeur.

## Objectif

L'objectif du Protocole de Nagoya est abordé à l'article 1. Le texte de cette disposition provient du troisième objectif de la CDB comme indiqué dans son propre article 1 et se réfère au « partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques » comme l'objectif principal du Protocole. L'article 1 précise que ce partage des avantages doit inclure un accès satisfaisant aux ressources génétiques, un transfert approprié des technologies pertinentes et un financement adéquat. En conséquence, le partage des avantages implique plus que le simple partage d'un certain pourcentage des avantages quand un produit est développé sur la base d'une ressource génétique. En outre, il est réaffirmé que dans le partage des avantages, les technologies transférées et les droits sur les ressources accessibles doivent également être pris en compte. Enfin, il est souligné que le Protocole de Nagoya vise à contribuer à la conservation de la biodiversité et l'utilisation durable de ses composantes, reliant ainsi l'APA avec les deux autres objectifs de la CDB.

## Champ d'application

Le champ d'application du Protocole de Nagoya s'est avéré l'une des questions les plus controversées lors du processus de négociation. La définition du champ d'application temporelle et du champ d'application géographique substantiels a été perçue comme cruciale dans la détermination de l'applicabilité du Protocole et pour contribuer à la sécurité juridique.

Le champ d'application du Protocole de Nagoya est abordé par l'article 3 et traite des ressources génétiques pour l'utilisation selon la définition de l'article 2. L'article 3 ne prévoit ni une liste positive de ce qui est inclus, ni une liste négative de ce qui est exclu, comme cela avait été proposé lors du processus de négociation. Comme aucun accord n'a pu être atteint sur le contenu final de ces listes, leurs ébauches n'ont pas été incluses à la fin des négociations et ont été remplacées par une disposition générale qui fait référence aux « ressources génétiques selon le champ d'application de l'article 15 de la Convention » et aux « connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques selon le champ d'application de la Convention ». Comme ces références ne fournissent pas une réponse directe aux différentes questions relatives au champ d'application, l'article 3 doit être lu et interprété en combinaison avec toutes les autres dispositions du Protocole de Nagoya et en particulier avec :

- L'article 2 : cet article revêt une importance particulière pour l'inclusion ou l'exclusion des prétendus produits dérivés dans le Protocole. Outre l'incorporation des définitions contenues dans l'article 2 de la CDB (tels que les termes « ressources génétiques » ou « matériel génétique »), l'article 2 définit les termes « utilisation des ressources génétiques » et « biotechnologie » ainsi que « dérivés ». Il est important de noter que le terme dérivé n'est pas utilisé en dehors de l'article 2 (d) et (e) du Protocole de Nagoya, c'est-à-dire qu'il ne figure pas dans le texte opérationnel du Protocole. Cependant, il est lié à l'emploi du terme « utilisation » utilisé directement (verbatim) ou indirectement (ajusté en fonction du contexte dans lequel il apparaît) dans de nombreuses dispositions du Protocole.
- L'article 4 : La relation entre le Protocole de Nagoya et d'autres instruments et processus internationaux liées à l'APA (voir la section E) s'est révélée être une autre question très contestée au cours du processus de négociation. Cette clause précise que les dispositions du Protocole ne modifient en rien les droits et obligations des accords internationaux existants, que les Parties peuvent dans le futur, élaborer et appliquer d'autres accords spéciaux en matière d'APA, que de tels accords spéciaux sur l'APA devraient prévaloir s'ils sont en ligne avec l'objectif du Protocole de Nagoya et que les processus internationaux en cours devraient être pris en comptes. Par



exemple, l'APA quant aux ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture est régi par le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, qui est considéré comme un instrument spécialisé en vertu de l'article 4.

- L'article 10 : Cet article pose les bases juridiques pour un mécanisme multilatéral mondial futur lié au partage des avantages. L'article 10 a été construit comme une disposition « fourre-tout » pour les situations où les exigences APA ne peuvent pas être satisfaites par une approche bilatérale. Il distingue trois situations : lorsque les ressources génétiques chevauchent les frontières nationales, lorsqu'il n'est pas possible d'accorder le CPCC pour les ressources génétiques et lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir le CPCC. Il est important de comprendre que, bien que l'article 10 ait contribué à la phase finale des négociations à reporter la définition des sujets fondamentaux encore controversée comme celle du champ d'application temporelle et géographique du Protocole de Nagoya, il ne fournit qu'une clause de facilitation, ce qui signifie que les Parties doivent encore se prononcer sur la nécessité réelle et les modalités d'un tel mécanisme.

Enfin, il est important de noter que même si le Protocole de Nagoya ne s'applique pas à l'accès aux ressources antérieures au Protocole, le régime APA de la CDB s'applique toutefois aux matériaux accédés après l'entrée en vigueur de la CDB.

### Accès

La question de l'accès aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques forment une partie centrale du concept de l'APA. Elle est abordée dans différentes parties du Protocole de Nagoya.

L'Article 6 (1) réitère les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles. Il clarifie une fois de plus que l'accès aux ressources génétiques est sujet au CPCC accordé par le pays fournisseur, à moins d'une décision contraire de ce pays. L'article 6 (2) régit l'accès aux ressources génétiques. Cependant, cette disposition réfère aux situations dans lesquelles les CAL ont établi des droits sur les ressources génétiques. Dans ce cas particulier, les États sont exhortés à prendre des mesures conformément aux lois nationales et selon qu'il convient, afin d'assurer que le CPCC et/ou l'approbation et l'implication des CAL soit obtenu. L'article 6 (3) vise à renforcer la sécurité juridique en introduisant un certain nombre de mesures qui doivent être prises par toutes les Parties nécessitant le CPCC au niveau national :

- l'assurance pour la sécurité juridique, la clarté et la transparence de leurs dispositions législatives et réglementaires relatives à l'APA ;
- la prévision de règles et procédures équitables et non arbitraires ;
- la mise à disposition des informations sur les requêtes de CPCC ;
- la prévision de décisions écrites et sans coûts excessifs sur le CPCC dans un délai raisonnable ;
- la délivrance d'un permis ou d'un document équivalent comme preuve de CPCC et des CCCA et d'une notification au Centre d'échange APA ;
- la mise en place des critères et/ou procédés d'obtention du CPCC ou de l'accord et la participation des communautés autochtones et locales ; et
- la mise en place des règles et des procédures claires pour l'établissement des CCCA.

Contrairement à l'article 6, l'article 7 règlemente l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En conséquence, les États prennent, conformément à leur droit interne et selon qu'il convient, des mesures appropriées visant à faire en sorte que l'accès aux connaissances traditionnelles détenues par les communautés autochtones et locales soit soumis à leur CPCC ou à leur accord et participation. En outre, l'article 7 précise que, dans de tels cas des CCCA doivent être établies avec les communautés autochtones et locales. L'article 7 vise à contribuer à la mise en œuvre de l'article 8 (j) de la CDB. Dans le même temps, ses obligations vont au-delà de ceux qui y figuraient déjà.

L'article 8 exige une considération particulière dans les régimes nationaux d'APA afin de :

- promouvoir et encourager la recherche scientifique qui contribue à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ;
- prendre dûment en considération les situations d'urgence actuelles ou imminentes qui menacent ou nuisent à la santé humaine, animale ou végétale ;
- tenir compte de l'importance des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et du rôle spécial qu'elles jouent pour la sécurité alimentaire.

La mise en œuvre de ces dispositions d'accès est appuyée par les articles 13 et 14 qui prévoient les cadres institutionnels requis à l'échelle nationale et internationale. L'article 13 exige la désignation d'un correspondant national et/ou d'une ou plusieurs autorités nationales compétentes devant :

- informer sur les exigences d'accès nationales ;
- accorder le CPCC ; et
- convenir des CCCA.

L'article 14 joue un rôle tout aussi important puisqu'il établit un centre d'échange d'informations sur l'APA en tant que partie du mécanisme du centre d'échange en vertu de l'article 18 (3) de la CDB.<sup>26</sup> Le CE de l'APA devrait servir comme moyen de partage d'informations relatives à l'APA qui soient pertinentes pour la mise en œuvre du Protocole et devraient être accessibles par chaque Partie. De plus, il améliorera le contact entre les fournisseurs et les utilisateurs des ressources génétiques. Conformément à l'article 14 (2), chaque Partie a l'obligation de fournir au CE sur l'APA les informations sur :

- Les mesures législatives, administratives et de politique générale en matière d'APA ;
- Le correspondant national et les autorités nationales compétentes ; et
- Les permis ou documents équivalents en tant que preuve du CPCC et des CCCA.

L'article 14 (3) fournit une liste d'informations supplémentaires qui pourront être soumises par les Parties le cas échéant et selon qu'il convient :

- les autorités compétentes pertinentes des CAL ;
- les clauses contractuelles types ;

---

26 Il existe déjà une expérience d'un mécanisme de centre d'échange de la CDB à travers le Centre d'échange d'information de la biosécurité créé en vertu du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques.

- les méthodes et outils développés afin de surveiller les ressources génétiques ; et
- les codes de conduites et meilleures pratiques.

Il est important de noter que le CE APA ne joue pas seulement un rôle vital dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques, mais il tend aussi à faciliter le respect des régimes d'APA des pays fournisseurs (voir ci-dessous).

### Partage juste et équitable des avantages

Comme la question de l'accès, le partage juste et équitable est aussi abordé dans différentes parties du Protocole de Nagoya. Alors que l'article 5 reste la principale disposition sur le partage des avantages, les articles 9, 10, 19, 20, et 23 ainsi que l'annexe abordent des aspects particuliers de ce contexte.

L'article 5 (1) reprend les notions fondamentales qui figurent déjà dans les articles 15 (3) et 15 (7) de la CDB. Il précise que :

- les avantages à être partagés devraient comprendre ceux découlant de l'utilisation des ressources génétiques, mais également ceux découlant des applications et de la commercialisation subséquentes.
- les avantages devraient être partagés uniquement avec la partie qui fournit ces ressources, qui est « définie » comme le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la CDB ; et
- les arrangements spécifiques de partage des avantages devraient être établis à travers les CCCA entre le fournisseur et l'utilisateur des ressources génétiques, donc sur une base contractuelle.

L'article 5 (1) doit être lu avec l'article 5 (3), qui inclut l'obligation actuelle des Parties de prendre des mesures, le cas échéant pour la mise en œuvre du paragraphe 1. L'article 5 (2) aborde à nouveau le cas particulier où les CAL auraient établi des droits sur les ressources génétiques conformément à la législation interne. Il demande aux Parties de prendre des mesures, selon qu'il conviendra, visant à s'assurer que les avantages soient partagés avec les communautés autochtones et locales concernées, sur la base des CCCA. L'article 5 (4) répète que les avantages peuvent être monétaires ou non monétaires et renvoie à l'annexe, qui comprend une liste indicative et non exhaustive de potentiels avantages monétaires et non monétaires à partager. Les avantages concrets (un possible mélange d'avantages non monétaires et monétaires) devront être identifiés par les fournisseurs et les utilisateurs dans les CCCA, car ils sont susceptibles de varier entre les différents types d'utilisations et différents secteurs. Les exemples fournis dans l'annexe sont repris textuellement dans l'annexe II des Lignes directrices de Bonn. Enfin, l'article 5 (5) porte sur le partage des avantages par rapport aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En conséquence, les Parties sont tenues de prendre des mesures, le cas échéant, de sorte que les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles soient partagés de façon juste et équitable avec les communautés autochtones et locales détentrices des connaissances. Un tel partage des avantages s'effectue selon les CCCA.

L'article 9 indique la direction vers laquelle le partage des avantages devrait s'orienter. Les Parties sont tenues d'encourager leurs fournisseurs et utilisateurs à effectuer les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques à la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Cette disposition réaffirme les liens entre le partage des avantages et les deux autres objectifs de la CDB (la conservation et l'utilisation durable).

Tel que mentionné plus haut, l'article 10 constitue la base juridique pour l'examen d'un potentiel mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages qui pourrait être mis en place éventuellement pour traiter le partage juste et équitable des avantages dans les cas particuliers ou l'APA bilatéral sur la base du CPCC et des CCCA reste problématique. Tout en fournissant seulement une obligation procédurale pour les Parties d' « examiner la nécessité et les modalités » d'un tel mécanisme, l'article 10 précise que, si mis en place, il devrait diriger les avantages d'une manière à favoriser la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique à l'échelle mondiale.

Les articles 19 et 20 comportent des obligations pour les Parties à encourager l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de clauses contractuelles types sectorielles et intersectorielles pour les CCCA, ainsi que les codes de conduite volontaires, les lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes relatifs à l'APA. Si correctement mis en œuvre par les Parties, ces instruments permettront de créer un environnement favorable aux fournisseurs et aux utilisateurs pour négocier, élaborer et exécuter avec succès le partage juste et équitable des avantages.

Enfin, l'article 23 met l'accent sur deux types de partage des avantages monétaires et non monétaires : la collaboration et la coopération aux programmes de recherche et de développement techniques et scientifiques ainsi que l'accès à la technologie et le transfert de technologie. Bien qu'il y ait une obligation claire de collaborer et de coopérer à ces programmes de recherche (article 23, phrase 1), la disposition comprend seulement un engagement général et non pas une obligation, en ce qui concerne l'appui et l'encouragement de l'accès des pays en développement à la technologie et le transfert de technologie à ces pays (article 23, phrase 2).

## **Respect des dispositions**

Il est juste d'affirmer que le régime de respect des dispositions du Protocole de Nagoya constitue l'épine dorsale essentielle de l'instrument. Son but est de prévenir et de réagir aux futurs cas de détournement des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (articles 15-17), et de veiller à l'application des accords de partage des avantages (article 18).

L'article 15 réfère au respect des dispositions par les utilisateurs des ressources génétiques des mesures législatives ou réglementaires internes sur l'APA des pays fournisseurs :

- Conformément à l'article 15 (1), toutes les Parties au Protocole de Nagoya sont tenues de prendre des mesures afin de garantir que l'accès aux ressources génétiques utilisées sous leur juridiction a fait l'objet d'un CPCC et que les CCCA ont été établies, si de tels CPCC et CCCA sont exigés conformément à la législation ou aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'APA de l'autre Partie. Cette disposition vise donc à « défendre » l'intégrité du CPCC et les exigences des CCCA du pays fournisseur (si de telles exigences existent au niveau interne). En d'autres termes, elle vise à « promouvoir » le respect des dispositions par les utilisateurs individuels des ressources génétiques (qu'ils soient des personnes physiques ou des personnes morales) des cadres juridiques internes des pays fournisseurs sur l'APA.
- Conformément à l'article 15 (2), tous les Parties au Protocole de Nagoya sont tenues de prendre des mesures pour traiter les cas de non-respect des mesures prises conformément à l'article 15 (1). L'article 15 (2) se réfère donc au non-respect des mesures du pays utilisateur en vertu de l'article 15 (1), tandis que l'article 15 (1) porte sur le respect découlant des mesures du pays fournisseur. Il s'agit d'une distinction importante qui, de prime abord, n'est pas si évidente.

- L'article 15 (3) oblige toutes les Parties au Protocole à coopérer en cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires internes du pays fournisseur relatives à l'APA, cela s'avérant crucial pour en faire la détection.

L'article 16 « reflète » les obligations des Parties en vertu de l'article 15 mais en mettant un accent particulier sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques :

- Conformément à l'article 16 (1), toutes les Parties au Protocole de Nagoya sont tenues de prendre des mesures afin de garantir que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques utilisées sous leur juridiction a été soumis au CPCC ou à l'accord et la participation des CAL et que des CCCA ont été établies, conformément aux dispositions législatives et réglementaires internes relatives à l'APA de l'autre Partie où ces CAL sont situées. Cette disposition vise ainsi à « promouvoir » le respect des dispositions par les utilisateurs individuels des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (personnes physiques ou morales) des cadres juridiques internes relatifs à l'APA portant sur connaissances traditionnelles existant dans le pays où ces CAL sont situées.
- Ainsi, l'article 16 (1) réfère au respect des mesures du pays fournisseur liées aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ; l'article 16 (2) se réfère au non-respect des mesures par le pays utilisateur en vertu de l'article 16 (1) et l'article 16 (3) oblige toutes les Parties au Protocole à coopérer en cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'APA portant sur les connaissances traditionnelles du pays fournisseur.

Il est important de noter que les articles 15 et 16 fournissent aux pays utilisateurs une certaine flexibilité dans leur application. Ils donnent tous deux la possibilité de choisir entre les mesures législatives, administratives ou de politique. En outre, ils exigent des Parties de prendre seulement des mesures qui sont appropriées et proportionnées. Cependant, une certaine « exigence de performance » est établie, puisque les mesures prises doivent finalement devenir effectives.

L'article 17 appuiera la mise en œuvre de l'article 15, mais il ne réfère pas à l'article 16. L'article 17 (1) établit l'obligation pour toutes les Parties au Protocole de surveiller l'utilisation des ressources génétiques et d'augmenter la transparence concernant cette utilisation. Les mesures obligatoires comprennent :

- désigner un ou plusieurs points de contrôle (article 17 (1) (a)) ;
- encourager les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques à se mettre d'accord sur les clauses des CCCA ce qui nécessitent le partage d'informations et la présentation de rapports sur la mise en œuvre de ces CCCA (article 17(1) (b)) ; et
- utiliser des outils et des systèmes de communication efficaces et économiques (article 17(1) (c)).

L'article 17 (1) (a) explique en outre que :

- le rôle d'un point de contrôle est de recueillir ou de recevoir des informations concernant l'obtention du CPCC, la source des ressources génétiques, l'existence des CCCA et l'utilisation des ressources génétiques (collecte active) ;
- chaque Partie doit exiger des utilisateurs de ressources génétiques de fournir de telles informations à un point de contrôle (collecte passive) ;

- de telles informations devront être fournies aux autorités nationales compétentes, à la Partie qui donne son CPCC, et au CE APA (partage d'information) ;
- les points de contrôle doivent être opérationnels pour toute la chaîne d'utilisation.

Contrairement à l'article 17(1), l'article 17 (2)–(4) ne contient pas d'obligations mais se penche sur :

- la définition d'un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale devant être publiée à travers le CE APA ;
- l'explication de sa fonction, soit de fournir une preuve que l'accès à une ressource génétique particulière couverte par le certificat a fait l'objet du CPCC et selon les exigences du pays fournisseur et que des CCCA ont été établies ; et
- la clarification d'un minimum d'information devant être incluses dans un tel certificat.

L'article 18 fait référence à une question de respect des dispositions autre que les articles 15-17. Son objectif est précisément de promouvoir l'application des CCCA entre les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En d'autres termes, il vise à favoriser le respect des dispositions contractuelles et non pas le respect des dispositions législatives et réglementaires internes sur l'APA. En conséquence, l'article 18 oblige chaque Partie à :

- encourager les fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques à inclure les questions de règlement des différends concernant les CCCA (article 18 (1)) ;
- garantir une possibilité d'exercer un recours dans son système juridique en cas de différends concernant les CCCA (article 18(2)) ; et
- prendre des mesures efficaces concernant l'accès à la justice et l'utilisation de mécanismes de reconnaissance mutuelle et d'application des jugements étrangers et des sentences arbitrales (article 18 (3)).

## **Connaissances traditionnelles**

Étant une question transversale, les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont abordées dans plusieurs articles du Protocole de Nagoya comme une partie intégrante (tels que les articles 5 (5), 10, 11 (2) et 18 (1)). Toutefois, en raison de leur importance, les connaissances traditionnelles sont également abordées dans des dispositions autonomes telles que les articles 7 et 16 (voir ci-dessus) et l'article 12. L'article 12 comporte un certain nombre d'obligations pour les Parties lors de l'application du Protocole, à savoir le devoir de :

- prendre en considération, conformément au droit interne, le droit coutumier des CAL, les protocoles et les procédures communautaires, le cas échéant, pour tout ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ;
- établir des mécanismes pour informer les utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques de leurs obligations ;
- appuyer l'élaboration par les CAL de protocoles communautaires, de conditions minimales et de clauses contractuelles types relatifs à leurs connaissances traditionnelles ; et

- de ne pas limiter, dans la mesure du possible, l'utilisation coutumière ou l'échange de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, à l'intérieur et entre les CAL, conformément aux objectifs de la CDB.

### Outils et mécanismes d'appui à la mise en œuvre

Afin de mettre en œuvre efficacement le Protocole de Nagoya au niveau national, une variété d'outils sont établis. Le rôle et les fonctions des correspondants nationaux et des autorités nationales compétentes APA, ainsi que l'importance du CE APA, ont déjà été expliquées. D'autres outils et mécanismes incluent :

- des clauses contractuelles types (article 19) ;
- des codes de conduite, lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes (article 20)<sup>27</sup> ;
- sensibilisation (article 21) ;
- renforcement des capacités (article 22) ; et
- ressources financières et mécanisme de financement, fournis à travers le Fonds pour l'environnement mondial (article 25).

Le dernier mais non le moindre, l'article 30 prévoit que la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole examine et approuve, à sa première réunion, les procédures et les mécanismes institutionnels de coopération propres à encourager le respect des dispositions du Protocole et à traiter les cas de non-respect. Cette disposition répond à la nécessité de mettre au point un mécanisme visant à favoriser l'acquiescement par les Parties de leurs obligations internationales en vertu du Protocole. L'article 30 est une « disposition habilitante », ce qui signifie qu'elle n'établit pas encore de mécanisme de respect des obligations, mais fournit une base pour son développement et sa mise en place futurs par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties.

---

27 Des exemples d'outils existants pouvant être trouvés à la CDB, *Instruments, lignes directrices, codes de conduite et outils existants traitant d'APA*, disponible au : [www.cbd.int/ABS/instruments/](http://www.cbd.int/ABS/instruments/).

## **Encadré 2 : Comprendre le mécanisme international de respect des dispositions**

L'article 30 demande un mécanisme international de respect des dispositions pour promouvoir le respect de la part de chacune des Parties de toutes leurs obligations en vertu du Protocole incluant notamment les obligations découlant des articles 15, 16, 17 et 18. Ce mécanisme de respect des dispositions peut identifier les cas où les Parties n'ont pas respecté leurs différentes obligations en vertu du Protocole et peut prévoir les conséquences (qui dépendent du type de mécanisme de respect des obligations finalement créé). En outre, le mécanisme de respect des obligations viendra compléter l'examen de la mise en œuvre collective du Protocole par les Parties, qui doit être mené par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties, conformément aux articles 26 (4), 29 et 31.

L'objectif du mécanisme de respect devant être adopté conformément à l'article 30 est donc de prévoir des procédures et un cadre institutionnel pour répondre aux questions, à savoir si les Parties individuellement ont pris des mesures suffisantes pour mettre en œuvre leurs obligations en vertu du Protocole de Nagoya. Ce n'est pas l'objectif de cette disposition d'aborder les cas de non-respect des obligations des utilisateurs individuels de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans les cadres juridiques internes relatifs à l'APA. En d'autres termes, le mécanisme de respect des dispositions en vertu de l'article 30 doit être distingué des procédures et mesures institutionnelles que les Parties contractantes prendront pour mettre en œuvre les articles 15, 16, 17 et 18 du Protocole, ainsi que pour traiter (ou identifier) des situations de détournement ou d'abus ou de non-respect des mesures du pays fournisseur ou encore, pour régler les différends découlant des CCCA (application des CCCA).

L'article 30 spécifie que les procédures et mécanismes propres à encourager le respect des dispositions du Protocole comportent les dispositions visant à offrir des conseils et assistance et devraient être séparés du mécanisme de règlement des différends établi en vertu de l'article 27 de la CDB.

## **Arrangements institutionnels**

Finalement, le Protocole inclut les arrangements institutionnels suivants :

- L'article 26 prévoit que la Conférence des Parties à la CDB siège en tant que réunion des Parties au Protocole de Nagoya.
- L'article 28 explique que le Secrétariat de la CDB fait fonction de Secrétariat du Protocole.
- L'article 29 prévoit le suivi et l'établissement de rapport.
- L'article 31 déclare que l'évaluation de l'efficacité du Protocole doit être entreprise quatre ans après son entrée en vigueur.
- L'article 33 réglemente l'entrée en vigueur du Protocole, ce qui nécessite 50 instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion par des États ou des organisations régionales d'intégration économique qui sont Parties à la CDB.



## E. Relations avec les autres instruments et processus internationaux

Tel qu'expliqué dans la section C, une question controversée dans le processus de négociation a été le champ d'application du régime international sur l'APA /Protocole de Nagoya (voir l'explication de l'article 3, plus loin dans ce Guide) et sa relation avec les autres instruments et processus internationaux liés à l'APA (voir l'explication de l'article 4). Dans cette section des instruments et processus internationaux importants liés à l'APA sont brièvement présentés afin d'expliquer comment ils coexistent et sont liés avec le Protocole de Nagoya et ce que cela implique pour l'application du Protocole.

### Instruments internationaux liés à l'APA

#### Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA) a été adopté en 2001 et entré en vigueur en 2004. Conformément à son article 1, les objectifs du TIRPGAA sont « la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation en harmonie avec la CDB, pour une agriculture durable et pour la sécurité alimentaire. » Contrairement au Protocole de Nagoya qui concerne ressources génétiques en général, le TIRPGAA se concentre uniquement sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA) (article 3 du TIRPGAA).

Le plus important du point de vue APA réside dans le fait que le TIRPGAA établit un Système multilatéral d'accès et de partage des avantages conformément à son article 10 (2). Ce système facilite l'accès aux ressources génétiques de 35 des principales espèces cultivées vivrières et 29 espèces fourragères énumérées à l'Appendice I du TIRPGAA et assure le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources, conformément aux termes et conditions convenus au niveau multilatéral.

#### **Encadré 3 : L'interdépendance et la sécurité alimentaire**

Les ressources phytogénétiques sont le fondement de l'agriculture moderne, qui dépend dans une large mesure de l'amélioration continue des différentes espèces végétales. Toutes les régions et les pays dépendent, à un degré plus ou moins grand, des RPGAA provenant d'autres régions ou pays – c'est-à-dire que les pays sont interdépendants en ce qui concerne les RPGAA. Par conséquent, l'accès continu à un large éventail de ressources phytogénétiques dans d'autres régions est essentiel, non seulement pour l'amélioration des cultures et de l'agriculture moderne mais aussi pour assurer la sécurité alimentaire.

La liste des cultures énumérées à l'Appendice I du Traité international, qui sont incluses dans le Système multilatéral de l'APA, a été établie en conformité avec les critères de sécurité alimentaire et d'interdépendance. Les cultures y figurant forment environ 80% du total de la production mondiale d'énergie alimentaire.

**Source :** G. Moore et W. Tymowski, *Guide explicatif sur le Traité international sur les phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* (Gland and Cambridge : UICN, 2005), p. 5.

### *Champ d'application du système multilatéral*

Tous les RPGAA des cultures figurant à l'Appendice I ne sont pas automatiquement incluses dans le Système multilatéral. Seules les cultures pour lesquelles les RPGAA sont soumises à la gestion et au contrôle des Parties contractantes et qui sont dans le domaine public sont automatiquement incluses dans le Système multilatéral (article 11 (2) du TIRPGAA). Tous les autres détenteurs de RPGAA sont encouragés à les incorporer dans le système, et les Parties contractantes devraient prendre les mesures appropriées pour en encourager l'incorporation (article 11 (2) et (3) du TIRPGAA). En outre, le Système multilatéral comprend des RPGAA énumérées à l'Appendice I et maintenues dans les collections *ex-situ* des Centres internationaux de recherche agronomique du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (article 11 (5) du Traité international).

### *Accès facilité*

Le Parties contractantes ont convenu de faciliter l'accès aux RPGAA incorporées dans le Système multilatéral pour les autres Parties contractantes et pour les personnes physiques et morales relevant de leur juridiction, conformément aux conditions énoncées à l'article 12 du TIRPGAA. En particulier, l'article 12 prévoit que :

- un tel accès facilité ne sera accordé que lorsqu'il a pour seule fin l'utilisation et la conservation 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, et des utilisations industrielles autres que l'alimentation humaine et animale (article 12 (3) (a) du Traité international). L'accès à d'autres fins n'est donc pas couvert par le système multilatéral ;
- l'accès doit être facilité en vertu d'un accord type de transfert de matériel (ATTM) qui a été élaboré par l'Organe directeur (article 12 (4) du Traité international) ;<sup>28</sup> et
- les bénéficiaires de matériel sont tenus de ne pas revendiquer aucun droit de propriété intellectuelle ou d'autres droits limitant l'accès facilité aux RPGAA ou à leurs parties ou composantes génétiques, sous la forme reçue du Système multilatéral (article 12 (3) (d) du TIRPGAA).

Il est important de noter qu'en étant une Partie Contractante au TIRPGAA, un pays donne son accord que l'accès à une RPGAA spécifique n'exige pas des Parties Contractantes d'accorder le CPCC ou de négocier bilatéralement les CCCA pour chaque transaction (Moore et Tymowski, 2005, p. 28). En termes juridiques cependant il serait juste d'affirmer que le CPCC a déjà été accordé à travers l'article 11 du Traité international et que les CCCA ont été négociées préalablement et convenues à l'échelle multilatérale par les Parties Contractantes, telles qu'elles figurent dans l'ATTM, qu'un bénéficiaire doit accepter afin d'obtenir des RPGAA du Système multilatéral.

En outre, il faut reconnaître que pour les RPGAA en dehors du champ d'application limité du Système multilatéral, les Parties Contractantes peuvent toutefois décider d'accorder un accès facilité, comme le prévoit l'article 12 (3) et (4) du TIRPGAA (Moore et Tymowski, 2005, p. 89).

---

28 L'ATTM peut être téléchargé en français au : <ftp://ftp.fao.org/ag/agp/planttreaty/agreements/smta/SMTAf.pdf>.

### Partage des avantages

L'article 13 du Traité international énonce les conditions convenues pour le partage des avantages dans le Système multilatéral. Conformément à l'article 13 (1), les Parties Contractantes reconnaissent que l'accès facilité aux RPGAA en soi constitue déjà un avantage majeur. En outre, les avantages découlant de l'utilisation de ces ressources doivent être partagés de manière juste et équitable à travers une série de mécanismes visés à l'article 13 (2), soient :

- l'échange d'informations ;
- l'accès et le transfert de technologie ;
- le renforcement des capacités ; et
- le partage des avantages monétaires et autres découlant de la commercialisation.

Une innovation importante du Traité international dans le domaine du partage des se trouve dans l'article 13 (2) (d) (ii). Une disposition est incluse dans l'ATTM qui exige des bénéficiaires qui commercialisent des produits qui sont des RPGAA et qui intègrent des matériaux accédés à partir du système multilatéral, de payer une part équitable des avantages découlant de la commercialisation du produit dans un fonds international établi par l'Organe directeur. Ce paiement est obligatoire lorsque des restrictions sont imposées sur la disponibilité du produit pour la recherche et la sélection. En l'absence de telles restrictions, le bénéficiaire n'est pas dans l'obligation d'effectuer un paiement mais est encouragé à le faire de façon volontaire. Les avantages découlant de l'utilisation des RPGAA doivent converger directement ou indirectement vers les agriculteurs de tous les pays qui conservent et utilisent les RPGAA, en particulier des pays en développement et des pays en transition (article 13 (3) du Traité international) (Moore et Tymowski, 2005, p. 16).

On peut dire que le TIRPGAA s'avère être un instrument international spécialisé APA au sens de l'article 4 (4) du Protocole de Nagoya et l'emporte donc sur les dispositions APA en vertu du Protocole. En outre, l'expansion possible de l'Appendice I du TIRPAA peut être considérée comme des travaux ou des pratiques pertinentes en cours en vertu d'autres instruments internationaux, en termes de l'article 4 (3) du Protocole de Nagoya. Cette compréhension est appuyée par des dispositions différentes dans le préambule du Protocole de Nagoya qui reconnaissent et rappellent l'importance du TIRPGAA et de son Système multilatéral.

### La Convention internationale pour la protection des obtentions végétales

La Convention internationale pour la protection des obtentions végétales adoptée à Paris en 1961 (entrée en vigueur en 1968),<sup>29</sup> a mis en place l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV). La mission de l'UPOV est « mettre en place et de promouvoir un système efficace de protection des variétés végétales afin d'encourager l'obtention de nouvelles variétés au bénéfice de l'ensemble de la société. »

Les agriculteurs ont pratiqué la sélection des semences et l'amélioration des plantes et cultures vivrières depuis le début de l'agriculture. La Convention de l'UPOV reconnaît les réalisations des obtenteurs de nouvelles variétés de plantes en fournissant une forme *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle qui a été spécialement adaptée pour le processus de sélection des plantes et a été élaborée dans le but d'encourager les obtenteurs à développer de nouvelles variétés de végétaux.

---

29 Depuis son adoption, la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales a été révisée en 1972, 1978 et 1991.

Elle offre une protection de l'obtenteur, sous la forme de « droit de l'obtenteur », si la variété végétale correspond aux conditions suivantes :

- Variété distincte des variétés communes connues et existantes ;
- suffisamment uniforme ;
- stable ; et
- nouvelle dans le sens qu'elle ne doit pas avoir été commercialisée avant certaines dates établies par rapport à la date de la soumission pour protection de la propriété intellectuelle<sup>30</sup>.

Conformément à l'article 15 (1) de la Convention de l'UPOV, trois exceptions obligatoires limitent le droit de l'obtenteur qui ne devrait pas s'étendre aux :

- aux actes accomplis dans un cadre privé à des fins non commerciales (exemption pour les agriculteurs de subsistance)
- aux actes accomplis à titre expérimental (exemption de la recherche)
- aux actes accomplis aux fins de la création de nouvelles variétés (exemption de l'obtenteur-sélecteur).

En outre, l'article 15 (2) contient une exception facultative pour les semences de ferme, le « privilège de l'agriculteur » pour que « chaque Partie contractante puisse, dans des limites raisonnables et sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obtenteur, restreindre le droit d'obtenteur à l'égard de toute variété afin de permettre aux agriculteurs d'utiliser à des fins de reproduction ou de multiplication, sur leur propre exploitation, le produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la mise en culture, sur leur propre exploitation, de la variété protégée ».

L'UPOV considère le système des droits d'obtenteur et les exemptions comme une forme spécialisée d'APA. Cela reflète l'opinion de l'UPOV qui considère la sélection végétale comme un aspect fondamental de l'utilisation et du développement durables des ressources génétiques et considère que la communauté mondiale des obtenteurs a besoin d'accéder à toutes les formes de matériel de reproduction afin de soutenir les plus grands progrès dans l'amélioration des plantes et pour maximiser l'utilisation des ressources génétiques pour le bénéfice de la société<sup>31</sup>. Elle prévoit donc l'accès aux ressources génétiques en tant que condition essentielle du progrès durable et substantiel dans la sélection des plantes et inclut des principes de partage des avantages sous la forme d'exemptions des obtenteurs et d'autres exceptions au droit de l'obtenteur.

### **Convention des Nations Unies sur le droit de la mer**

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) a été adoptée en 1982 et est entrée en vigueur en 1994. La CNUDM est perçue comme la pierre angulaire du cadre juridique international actuel régissant les océans et les mers. Elle « définit le cadre juridique dans lequel doivent s'inscrire toutes les

30 UPOV Introduction, au : [www.upov.int/en/about/introduction.htm](http://www.upov.int/en/about/introduction.htm).

31 UPOV, ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET PARTAGE DES AVANTAGES, Réponse de l'UPOV à la notification du 26 juin 2003 émanant du Secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique (CDB), Texte adopté par le Conseil de l'UPOV à sa trente-septième session ordinaire, le 23 octobre 2003 p. 2 disponible au : [www.upov.int/news/fr/2003/pdf/cbd\\_response\\_oct232003.pdf](http://www.upov.int/news/fr/2003/pdf/cbd_response_oct232003.pdf).

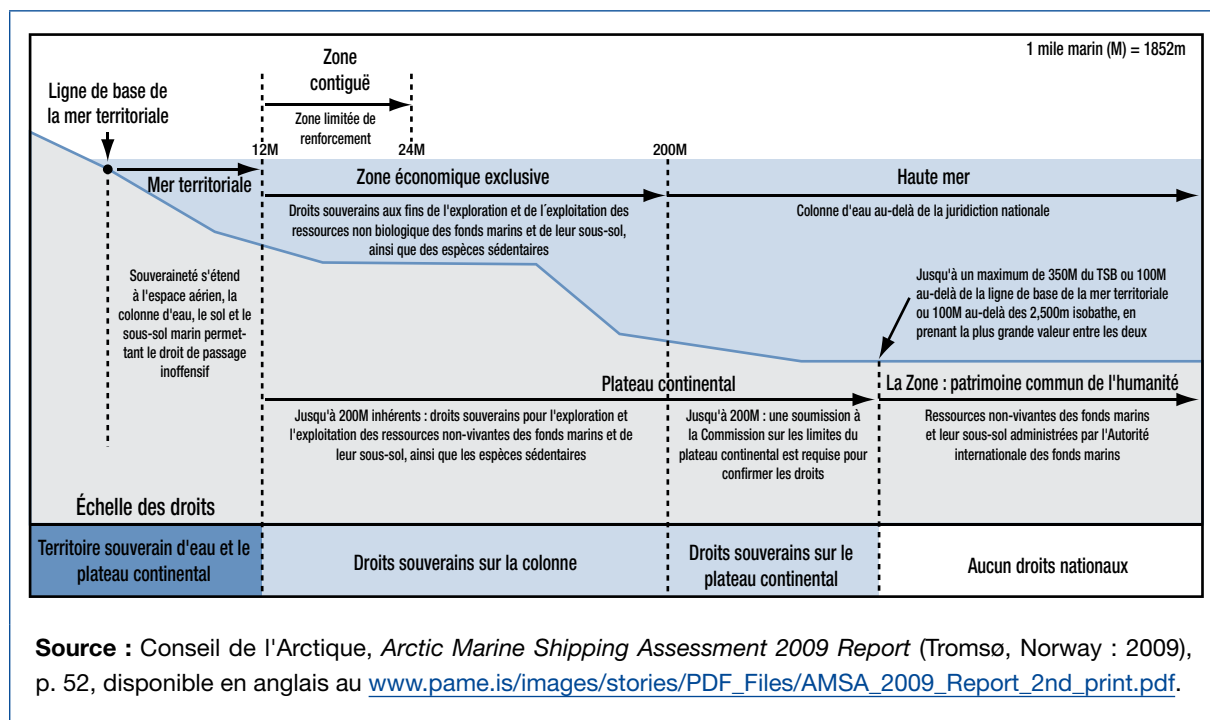
activités intéressant les mers et les océans et revêt une importance stratégique en ce qu'elle sert de base nationale, régionale et mondiale à l'action et la coopération dans le domaine des océans ». <sup>32</sup>

La CNUDM prévoit différentes zones maritimes dans lesquelles les États côtiers peuvent exercer différents droits et sont tenus de remplir certaines obligations :

- Dans ses eaux intérieures et la mer territoriale, l'État côtier exerce sa souveraineté sur les ressources qui se trouvent dans la colonne d'eau, les fonds marins et leur sous-sol.
- Dans sa zone contiguë, la zone économique exclusive, ainsi que sur le plateau continental jusqu'à 200 miles marins à partir de la ligne de référence, l'État côtier exerce des droits souverains sur l'exploitation, la conservation et la gestion des ressources naturelles vivantes et non vivantes trouvées dans la colonne d'eau, les fonds marins et le sous-sol marin de cette zone et exerce sa juridiction sur la recherche scientifique marine et de la protection de l'environnement marin.
- Sur son plateau continental étendu (ne dépassant pas 350 miles marins à partir de la ligne de référence ou 100 miles marins à partir des 2.500 mètres isobathes), l'État côtier exerce des droits souverains sur les ressources naturelles non vivantes qui se trouvent dans les fonds marins et leur sous-sol, ainsi que sur les espèces sédentaires, c'est-à-dire les organismes qui « sont, soit immobiles sur le fond ou sous les fonds marins ou sont incapables de se déplacer autrement en contact physique constant avec le fond ou le sous-sol ».

L'APA pour les ressources génétiques marines trouvées dans ces zones géographiques est soumise à la législation nationale et relève donc du champ d'application du Protocole de Nagoya. En revanche, les ressources génétiques marines dans les aires au-delà de la juridiction nationale (ADJN) – c'est à dire en haute mer ou les grands fonds marins – se trouvent en dehors du champ d'application du Protocole de Nagoya.

### Schéma 3 : Aperçu des différentes zones marines selon la CNUDM



32 Voir UN doc A/RES/65/37, du 7 décembre 2010, Préambule paragraphe 4, au : [www.un.org/Depts/los/general\\_assembly/general\\_assembly\\_resolutions.htm#2010](http://www.un.org/Depts/los/general_assembly/general_assembly_resolutions.htm#2010).

Il est important de noter que l'APA pour les ressources génétiques marines des ADJN n'est pas spécifiquement abordé par la CNUDM. En fait, le terme « ressources génétiques marines » n'est ni utilisé ni décrit dans le texte du traité. Ce silence amène la question de savoir s'il s'agit d'une lacune dans la réglementation en vertu de la Convention à l'égard de l'APA pour les ressources génétiques marines dans les ADJN. Ce sujet a donné lieu à un désaccord entre les États en raison des interprétations différentes de ces dispositions de la CNUDM qui pourraient être interprétées comme couvrant la question des ressources génétiques marines dans les ADJN. Ces dispositions comprennent notamment celles liées à la Partie VII de la CNUDM sur la haute mer et à la Partie XI sur la région des hauts fonds marins et à la Partie XIII sur la recherche scientifique marine.

Toutefois, la question de l'APA pour les ressources génétiques marines des ADJN est traitée par l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU). Plusieurs résolutions sur « Les océans et le droit de la mer » demandent aux États de poursuivre l'examen du régime juridique pertinent pour les ADJN.<sup>33</sup> En 2004, un Groupe de travail informel spécial à composition non limitée pour étudier les questions relatives à la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones au-delà de la juridiction nationale (ADJN) a été créé par l'AGNU.<sup>34</sup> Le processus ADJN pourrait conduire à l'élaboration d'un régime d'APA pour les ressources génétiques marines dans les ADJN. Ceci serait conforme aux décisions prises par la CdP de la CDB, qui à plusieurs reprises, (comme la CNUDM) a reconnu que le droit de la mer fournit un cadre juridique pour réglementer les activités en milieu marin des ADJN.<sup>35</sup> En outre la CdP de la CDB a invité l'AGNU à coordonner davantage les travaux relatifs à la conservation et à l'utilisation durable des ressources génétiques dans les ADJN.<sup>36</sup>

### Système du Traité sur l'Antarctique

Le Système du Traité sur l'Antarctique (STA), y compris le Traité sur l'Antarctique de 1959 (entrée en vigueur en 1961), Le Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement de 1991 (entrée en vigueur en 1998), et la Convention sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique de 1980 (entrée en vigueur en 1982), est d'une pertinence supplémentaire pour l'APA lié aux ressources génétiques des aires marines et terrestres dans « toutes les zones glacières au Sud du 60e degré de latitude Sud » (article VI du Traité sur l'Antarctique). Les ressources génétiques qui se trouvent dans cette zone géographique sont également exclues du champ d'application du Protocole de Nagoya. Comme il n'y a pas d'État souverain reconnu dans la zone du Traité (article IV du Traité sur l'Antarctique), ses ressources génétiques se trouvent dans des zones qui ne relèvent d'aucune juridiction nationale. Néanmoins, le STA établit un cadre international distinct pour les activités de gouvernance dans la zone du Traité dans lequel le partage des bénéfices de l'Antarctique est un objectif important.

33 Par exemple, la résolution 65/37 de l'AGNU, UN doc A/RES/65/37, du 7 décembre 2010, disponible au : [www.un.org/Depts/los/general\\_assembly/general\\_assembly\\_resolutions.htm#2010](http://www.un.org/Depts/los/general_assembly/general_assembly_resolutions.htm#2010).

34 La Résolution de l'AGNU 59/24, UN doc A/RES/59/24, du 17 novembre 2004, para 73, disponible au : [www.un.org/Depts/los/general\\_assembly/general\\_assembly\\_resolutions.htm#2010](http://www.un.org/Depts/los/general_assembly/general_assembly_resolutions.htm#2010).

35 La Décision VII/5 de la CdP7 de la CDB, *Diversité biologique marine et côtière*, 31 ; Décision VIII/21 de la CdP 8 de la CDB, *Diversité biologique marine et côtière : conservation et utilisation durable des ressources génétiques des grands fonds marins ne relevant d'aucune juridiction nationale* 6 ; Décision IX/20 de la CdP 9 de la CDB *Marine and coastal biological diversity*.

36 La Décision VII/5 de la CdP 7 de la CDB, *Diversité biologique marine et côtière*, 55.

## Les processus internationaux liés à l'APA

### La Commission de la FAO sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture

La Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture des Nations Unies (Commission de la FAO) a été créée en 1983 en vertu de l'article VI (1) de la Constitution de la FAO. Son mandat initial pour traiter des questions liées aux ressources phylogénétiques a été élargi en 1995 pour couvrir l'ensemble des composantes de la biodiversité importantes pour l'alimentation et l'agriculture.

La Commission a élaboré des codes de conduite, en particulier le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phylogénétique ainsi que d'autres instruments de politique juridiquement non contraignants dans le domaine des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Outre le TIRPGAA, qui a été négocié dans le cadre de la Commission, aucun autre instrument juridiquement contraignant sur l'APA n'a été élaboré. Cependant, une partie du mandat de la Commission FAO au titre de son programme pluriannuel de travail est « de suivre de façon continue toutes les questions relatives aux politiques, programmes et activités de la FAO dans le domaine des ressources génétiques importantes pour l'alimentation et l'agriculture, incluant notamment leur conservation et leur utilisation durable et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ». <sup>37</sup> Par conséquent, la Commission de la FAO peut décider d'élaborer éventuellement d'autres instruments juridiquement contraignants sur l'APA pour les composants spécifiques de la biodiversité pour l'alimentation et l'agriculture telles les ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ou autres. L'article 4 (2) du Protocole de Nagoya permet le développement futur de ces accords spécialisés sur l'APA, tant qu'ils appuient et ne vont pas à l'encontre des objectifs de la CDB et de son Protocole de Nagoya.

---

37 Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Study on the Relationship between an International Regime access and benefits-sharing and Other International Instruments and Forums that Govern the Use of Genetic Resources – The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture and the Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture of the Food and Agriculture Organization of the United Nations*, UNEP/CBD/WG-APA/7/INF/3/Part. 1 (Montréal : Convention sur la diversité biologique 2009), disponible en anglais seulement au : <http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg-09/information/abswg-09-abswg-07-inf-03-part1-en.pdf>.

#### **Encadré 4 : Le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique**

Le Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique vise à :

- promouvoir la collecte rationnelle et l'utilisation durable des ressources génétiques ;
- prévenir l'érosion génétique ; et
- protéger les intérêts des donateurs et des collectionneurs de matériel génétique.

Reconnaissant la souveraineté nationale sur les ressources phytogénétiques, ce code volontaire établit les normes et principes de demande et/ou d'octroi de permis pour des missions de collecte, fournit des lignes directrices pour les collectionneurs et augmentent les responsabilités et obligations envers les bailleurs des missions, les conservateurs de banques de gènes et les utilisateurs de matériel génétique. Il appelle à la participation des agriculteurs et des institutions locales dans les missions de collecte et propose que les utilisateurs de ce matériel phytogénétique partage les avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques avec le pays hôte et ses agriculteurs.

Pour le Code international de conduite pour la collecte et le transfert du matériel phytogénétique, consulter le lien : <http://www.fao.org/nr/cgrfa/cgrfa-global/cgrfa-codes/fr/>.

#### **L'organisation mondiale du commerce**

Fondée en 1995, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est une organisation internationale qui s'occupe des règles régissant le commerce entre ses États Membres à travers la mise en œuvre d'accords commerciaux. L'un des accords de l'OMC, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), soulève des questions liées à la CDB en général et à l'APA en particulier.

Adopté en 1994 (entrée en vigueur en 1995), l'ADPIC est l'un des piliers de l'OMC qui introduit des règles de propriété intellectuelle dans le système du commercial multilatéral. Certaines dispositions de l'Accord, notamment son article 27, doivent être prises en compte dans la mise en œuvre du Protocole de Nagoya. L'article 27 définit quelles inventions les gouvernements sont tenus de rendre éligibles au brevetage et quelles sont celles qui peuvent en être exemptes.

Un brevet est un droit de propriété intellectuelle accordée par un État à un demandeur (qui peut, mais ne doit pas être l'inventeur) pour une période de temps limitée en échange de la divulgation de l'invention. Elle accorde généralement le droit exclusif du titulaire du brevet d'empêcher les autres de fabriquer, utiliser, vendre ou distribuer l'invention brevetée sans autorisation.

Conformément à l'article 27 (1) de l'ADPIC, les inventions qui peuvent être brevetées comprennent à la fois les produits et les processus et devraient généralement couvrir tous les domaines de la technologie. En outre, trois exigences de base de brevet doivent être remplies, soient :

- la nouveauté, c'est-à-dire que le produit ou le procédé doit être nouveau ;
- l'activité inventive, ce qui signifie l'idée doit être non évidente, « assez nouvelle » ; et
- l'applicabilité industrielle, ce qui signifie qu'elle doit être utile.



Le brevet est un instrument utile pour les utilisateurs de ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques pour protéger les produits ou procédés issus de leurs travaux de recherche et développement, c'est-à-dire que les brevets sont importants pour les utilisateurs afin de protéger leurs innovations et investissements. Dans le même temps, les pays fournisseurs sont préoccupés par le fait que les principes du CPCC, des CCCA ainsi que du partage juste et équitable des avantages sont respectés dans le processus d'octroi de tels brevets.

L'article 27 (3) (b) de l'ADPIC aborde la brevetabilité et la non-brevetabilité des inventions végétales et animales ainsi que la protection des variétés végétales. Les gouvernements sont autorisés à exclure certains types d'inventions de la brevetabilité – c'est-à-dire, les végétaux, les animaux et les procédés « essentiellement » biologiques – alors que les micro-organismes et les procédés non biologiques et microbiologiques peuvent être brevetés. Les variétés végétales doivent également bénéficier d'une protection, soit par la protection des brevets ou par un système créé spécifiquement à cet effet (*sui generis*), ou par une combinaison des deux.

Le débat sur la relation entre le Protocole de Nagoya et les dispositions de l'OMC est fortement axé sur la divulgation de l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ainsi que sur le respect de la législation APA du pays d'origine, aucun n'étant considéré comme des exigences pour l'obtention de brevet en vertu de l'ADPIC. Une discussion actuellement en cours à savoir si une modification de l'accord ADPIC pour établir de telles exigences pour l'obtention de brevets ou des approches alternatives pourrait être plus efficace pour assurer le soutien mutuel entre l'ADPIC et le Protocole de Nagoya.

### **Encadré 5 : Options pour atteindre un soutien mutuel entre l'ADPIC et le Protocole de Nagoya**

Plusieurs options distinctes sur la façon de parvenir à un appui mutuel entre l'ADPIC et le Protocole de Nagoya existent :

- Amendement de l'accord ADPIC afin d'y inclure une obligation de divulgation

Dans les demandes de brevets, les requérants pourraient avoir l'obligation de divulguer le pays d'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En cas d'échec, la demande ne pourra être traitée.

**Source :** Soumission de la Bolivie, le Brésil, la Colombie, Cuba, République dominicaine, l'Equateur, l'Inde, le Pérou et la Thaïlande (2005). *The relationship between the TRIPS agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the protection of traditional knowledge – elements of the obligation to disclose evidence of benefit-sharing under the relevant national regime.* (en anglais seulement) Conseils des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. IP/C/W/442, 18 mars 2005.

- Amendement au Traité de coopération sur les brevets de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

Cela peut inclure l'obligation pour les demandeurs de brevets de divulguer la source – c'est-à-dire l'entité du gouvernement qui accorde l'accès à la ressource génétique et à la connaissance traditionnelle associée aux ressources génétiques et qui participe au partage des avantages qui en découlent. Les sanctions du Traité de Coopération en matière de brevets peuvent être appliquées en cas de non-respect.



De façon alternative, les demandeurs de brevets pourraient être tenus de divulguer l'origine géographique des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles utilisées dans l'invention. Toutefois, cette obligation pourrait être séparée des critères de brevetabilité et les conséquences juridiques en cas de non-divulgation pourraient être séparées du processus de brevet.

**Source :** Soumission de la Suisse (2004) *Additional Comments by Switzerland on its Proposal Submitted to WIPO Regarding the Declaration of the Source of Genetic Resources and Traditional Knowledge in Patent Applications*. Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. IP/C/W/423, 14 June 2004. Submission from the European Union (2002). *Communication from the European Communities and their Member States*. (en anglais) Conseils des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. IP/C/W/383, 17 octobre 2002.

- Élaboration de la législation nationale

Basé sur l'idée qu'il n'existe pas de conflit réel entre l'ADPIC et la CDB, l'élaboration d'une législation nationale séparée du système de brevets pourrait être un moyen d'atteindre les objectifs de la CDB et ceux de l'ADPIC. Le partage des avantages pourrait ainsi être atteint par le biais d'accords contractuels fondés sur la législation nationale et qui pourrait inclure des obligations de divulgation.

**Source :** Soumission des États-Unis (2004). Article 27 (3) (b), *Relationship between the TRIPS Agreement and the CBD, and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore*. *Communication from the United States*. (en anglais) Conseils des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. IP/C/W/464, 26 novembre 2004.

## Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) est une institution spécialisée des Nations Unies créée par la Convention instituant l'OMPI en 1967. Elle est dédiée à la promotion de la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde. L'OMPI administre 24 traités, dont la Convention de l'OMPI.

Les discussions dans les différents comités de l'OMPI sont pertinentes pour les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles, en particulier celles ayant lieu au sein du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle portant sur les ressources génétiques, les connaissances traditionnelles et le folklore (CIG). Le CIG de l'OMPI a été créé par l'Assemblée générale de l'OMPI en 2000 en tant que forum de discussion entre les États membres et entreprend des négociations basées sur les textes dans le but de parvenir à un accord sur le texte d'un ou de plusieurs instruments juridiques internationaux pour assurer que la protection efficace des connaissances traditionnelles, des expressions culturelles traditionnelles/ folklore et des ressources génétiques. En outre, le CIG de l'OMPI a compilé une base de données de recherche en ligne sur les accords d'APA liés à la biodiversité et les informations connexes, avec un accent sur les aspects de propriété intellectuelle de ces accords.

## Organisation Mondiale de la Santé

L'Organisation mondiale de la Santé (OMS) est l'agence spécialisée des Nations Unies visant à assurer le leadership en matière de santé mondiale, à définir l'ordre du jour de la recherche sur la santé, à fixer

des normes et des critères, à présenter des options politiques fondées sur des preuves, à fournir une aide technique aux pays et à suivre et évaluer les tendances sanitaires.

Un instrument développé par l'OMS est le Règlement sanitaire international (RSI) qui a été adopté en 2005. Son objectif est de faciliter la prévention et la réponse aux risques en matière de santé publique ayant le potentiel de devenir des problèmes mondiaux. Le RSI définit les droits et obligations des pays à rapporter les événements de santé publique et mettre en place un certain nombre de procédures que l'OMS doit suivre dans ses efforts pour faire respecter la sécurité sanitaire publique mondiale.

En outre, parallèlement aux négociations APA de la CDB, des négociations ont eu lieu au sein de l'OMS en ce qui concerne l'accès à des agents pathogènes, en particulier les virus de la grippe, et la distribution des « avantages » résultant de certains vaccins particuliers. Ce développement a été accéléré par les actions de l'Indonésie, qui au début de 2007, a cessé d'envoyer des échantillons du virus H5N1 à l'OMS sur les motifs qu'un système plus équitable d'accès aux vaccins était nécessaire pour les pays en développement. En conséquence, la soixantième Assemblée mondiale de la Santé a décidé de développer un nouveau mécanisme mondial pour l'échange des virus en cas de pandémie mondiale de virus de grippe qui seraient plus équitables pour les pays les moins développés.<sup>38</sup>

En 2011, le Cadre de préparation en cas de pandémie de grippe pour l'échange des virus grippaux et l'accès aux vaccins et autres avantages (PIPF pour son sigle en anglais) a été adopté par l'Assemblée mondiale de la Santé.<sup>39</sup> Le PIPF est un nouveau cadre de travail prévoyant un arrangement multilatéral pour le partage des avantages. Parmi les autres objectifs, il vise un accès plus équitable à des vaccins abordables, et dans le même temps, garantit le flux d'échantillons de virus dans le système de l'OMS afin que les informations essentielles et les analyses nécessaires pour évaluer les risques de santé publique et le développement de vaccins soient disponibles.

Conformément à son article 3, le PIPF s'applique uniquement à l'échange des virus H5N1 et d'autres virus grippaux ayant un potentiel pour une pandémie humaine et non pas aux virus grippaux saisonniers ou autres pathogènes non grippaux ou substances biologiques pouvant être contenues dans les échantillons cliniques. Son objectif est de renforcer la protection contre la grippe pandémique par l'amélioration et le renforcement du système de surveillance et d'intervention mondial de la grippe de l'OMS. Dans le même temps, l'objectif du PIPF est d'en arriver à un système juste, transparent et équitable pour le partage des virus de la grippe H5N1 et d'autres virus de la grippe ayant un potentiel de pandémie humaine ainsi que l'accès aux vaccins et le partage des avantages.

Le PIPF peut être considéré comme un instrument spécialisé en vertu de l'article 4 (4) du Protocole de Nagoya et les cas réglementés selon son cadre devraient être compris en vertu de l'article 8 (b) du Protocole de Nagoya.<sup>40</sup>

---

38 Résolution 60. 28, de la soixantième Assemblée mondiale de la Santé du 23 mai 2007, *Préparation en cas de grippe pandémique : échange des virus grippaux et accès aux vaccins et autres avantages* WHA60.28, Agenda item 12.1, au : [http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHASSA\\_WHA60-Rec1/F/reso-60-fr.pdf](http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHASSA_WHA60-Rec1/F/reso-60-fr.pdf).

39 Résolution 64. 5 de la soixante-quatrième Assemblée mondiale de la Santé, du 24 mai 2011, *Préparation en cas de grippe pandémique : échange des virus grippaux et accès aux vaccins et autres avantages* WHA64/5, Agenda item 13.1, au : [http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA64/A64\\_R5-fr.pdf](http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64/A64_R5-fr.pdf).

40 Il est important de noter que d'autres pratiques pertinentes à la question des maladies pathogènes existent, notamment dans le cadre de l'Organisation mondiale de la santé animale et la Convention internationale pour la protection des végétaux.

Dans les sections qui suivent, chaque article ainsi que l'annexe du Protocole de Nagoya sont analysés et incluent le contexte sur les dispositions ainsi que des explications de leurs obligations et engagements. Par la suite, les implications de l'adoption du Protocole de Nagoya ainsi que des idées sur les options possibles pour sa mise en œuvre sont présentées. Enfin, une bibliographie des écrits sélectionnés relatifs à APA, ainsi que des ressources supplémentaires pour plus de commodité, seront fournis.



# Explication



# Préambule

Les Parties au présent Protocole,

*Étant Parties à la Convention sur la diversité biologique, ci-après dénommée « la Convention »,*

*Rappelant que le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques est l'un des trois objectifs centraux de la Convention et reconnaissant que le présent Protocole poursuit la réalisation de cet objectif dans le cadre de la Convention,*

*Réaffirmant les droits souverains des États sur leurs propres ressources naturelles et conformément aux dispositions de la Convention,*

*Rappelant en outre l'article 15 de la Convention,*

*Conscientes de l'importante contribution au développement durable du transfert de technologie et de la coopération dans ce domaine en vue de renforcer les capacités de recherche et d'innovation et d'ajouter de la valeur aux ressources génétiques dans les pays en développement conformément aux articles 16 et 19 de la Convention,*

*Reconnaissant que la sensibilisation du public à la valeur économique des écosystèmes et de la diversité biologique, et le partage juste et équitable de cette valeur économique avec les gardiens de la diversité biologique sont d'importantes mesures d'incitation disponibles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs,*

*Reconnaissant la contribution potentielle de l'accès et du partage des avantages à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, à l'éradication de la pauvreté et à un environnement durable, contribuant ainsi à la réalisation des Objectifs du millénaire pour le développement,*

*Conscientes des liens qui existent entre l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources,*

*Reconnaissant l'importance d'assurer la sécurité juridique en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation,*

*Reconnaissant en outre l'importance de promouvoir l'équité et la justice dans la négociation de conditions convenues d'un commun accord entre les fournisseurs et les utilisateurs de ressources génétiques,*

*Reconnaissant également le rôle capital que jouent les femmes en matière d'accès et de partage des avantages et affirmant la nécessité d'assurer leur pleine participation à tous les niveaux aux décisions politiques concernant la conservation de la diversité biologique et à leur application,*

*Fermelement décidées à appuyer davantage l'application effective des dispositions de la Convention relatives à l'accès et au partage des avantages, ►*



*Reconnaissant* qu'une solution novatrice est nécessaire relativement au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans des situations transfrontalières ou pour lesquelles il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause,

*Reconnaissant* l'importance des ressources génétiques pour la sécurité alimentaire, la santé publique, la conservation de la diversité biologique, et l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ceux-ci,

*Reconnaissant* la nature spéciale de la diversité biologique agricole, ses traits distinctifs et ses problèmes nécessitant des solutions particulières,

*Reconnaissant* l'interdépendance de tous les pays en ce qui a trait aux ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture ainsi que leur nature et leur importance particulières pour assurer la sécurité alimentaire à l'échelle mondiale et pour le développement durable de l'agriculture dans le contexte de l'atténuation de la pauvreté et des changements climatiques, et reconnaissant le rôle fondamental du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et de la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO à cet égard,

*Tenant compte* du Règlement sanitaire international (2005) de l'Organisation mondiale de la santé et de l'importance d'assurer l'accès aux pathogènes humains aux fins de préparation et d'intervention pour la santé publique,

*Reconnaissant* les travaux en cours sur l'accès et le partage des avantages dans d'autres instances internationales,

*Rappelant* le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages créé en vertu du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture développé en harmonie avec la Convention,

*Reconnaissant* que les instruments internationaux relatifs à l'accès et au partage des avantages devraient être complémentaires en vue d'atteindre les objectifs de la Convention,

*Rappelant* l'article 8 j) de la Convention, tel qu'il a trait aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances,

*Notant* le lien d'interdépendance entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles, le fait que ces ressources et ces connaissances sont indissociables pour les communautés autochtones et locales, et l'importance des connaissances traditionnelles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs, ainsi que pour la pérennité des moyens de subsistance des communautés concernées,

*Reconnaissant* la diversité des contextes dans lesquelles les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont détenues ou possédées par les communautés autochtones et locales, ►

**Sachant que les communautés autochtones et locales ont le droit d'identifier les détenteurs légitimes de leurs connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques au sein de leurs communautés,**

**Reconnaissant également les formes particulières sous lesquelles certains pays possèdent des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, que ces formes soient orales, documentaires ou autres, et qui reflètent un riche patrimoine culturel présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique,**

**Prenant note de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones,**

**Affirmant qu'aucune disposition du présent Protocole ne peut être interprétée comme entraînant la diminution ou l'extinction de droits que les communautés autochtones et locales ont déjà,**

**Sont convenues de ce qui suit :**

## A. Contexte

Le préambule d'un accord international fait partie intégrante de l'accord. La Convention de Vienne sur le droit des Traités (adoptée en 1969 et entrée en vigueur en 1980) lui accorde le même statut juridique que le reste du texte en fournissant le contexte pour l'interprétation des termes d'un traité (article 31 (2) de la Convention de Vienne).

L'objectif juridique d'un préambule est donc de fournir une aide dans l'interprétation des termes, mais aussi de clarifier des interprétations contradictoires des dispositions ou de clarifier le contexte des négociations ultérieures. Il donne aussi un aperçu des problèmes sous-jacents dans la négociation et l'adoption d'un traité, puisque c'est dans le préambule que les parties exposent leurs préoccupations et motivations et identifient les problèmes abordés ainsi que la nécessité actuelle d'un accord. De plus, le préambule contient souvent des paragraphes qui ne sont pas complètement développés dans les dispositions opérationnelles de l'accord et ont donc des implications qui vont au-delà des obligations prévues par les articles substantiels qui suivent (Glowka et al., 1994, p. 9). Par conséquent, il s'avère également important pour la mise en œuvre future du traité dans la pratique.

À maintes occasions lors du processus d'élaboration du Protocole de Nagoya, le préambule a servi de vecteur de communication pour parvenir à un accord sur des questions pour lesquelles le consensus sur le texte opérationnel n'avait pas été possible lors des négociations (Tsioumani, 2010, p. 289). En outre, il convient de noter que le préambule du Protocole de Nagoya fait souvent référence à des accords internationaux connexes jugés pertinents par les Parties. Tenir dûment compte du préambule peut ainsi aider les Parties à élaborer une législation cohérente et complémentaire ainsi que des politiques pour la mise en œuvre du concept d'accès et de partage des avantages (APA) tel que convenu dans le Protocole de Nagoya. Cependant, il faut reconnaître que les verbes au début de chaque paragraphe du préambule (par exemple, *reconnaissant*, *rappelant*, *conscient de*, *tenant compte*) donnent une force variable et un sens différents au texte qui suit.

## B. Explication

### ***Étant Parties à la Convention sur la diversité biologique, ci-après dénommée « la Convention »,***

La Convention sur la diversité biologique (CDB) est le traité mondial qui aborde de façon complète le sujet de la diversité biologique en donnant une certaine discrétion dans la création des protocoles (article 23 (4) (c) et 28 de la CDB). Ce paragraphe d'ouverture indique que seules les Parties à la CDB peuvent devenir Parties au Protocole de Nagoya.

### ***Rappelant que le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques est l'un des trois objectifs centraux de la Convention et reconnaissant que le présent Protocole poursuit la réalisation de cet objectif dans le cadre de la Convention,***

Ce paragraphe lie le Protocole de Nagoya à la mise en œuvre du troisième objectif de la CDB et le situe clairement à l'intérieur de son cadre. Il annonce l'objectif du Protocole et élimine toute confusion quant à la signification de ses termes lorsque lus en parallèle avec d'autres traités internationaux ayant des objectifs similaires.

### ***Réaffirmant les droits souverains des États sur leurs propres ressources naturelles et conformément aux dispositions de la Convention,***

Les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles est un principe de longue date du droit international datant de l'ère post-coloniale, ouvertement reconnu par la Résolution 1962 de l'Assemblée générale des Nations Unies relative à la *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*.<sup>1</sup> Il a été formulé dans le contexte environnemental dans le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain (adoptée en 1972) et reformulé dans le Principe 2 de la Déclaration de Rio de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (adoptée en 1992). Ce principe est la base de la CDB, tel qu'indiqué dans son préambule et mis en application dans les articles 3 et 15 (1) de la CDB.

### ***Rappelant en outre l'article 15 de la Convention,***

L'article 15 de la CDB crée et régit le régime juridique relatif à l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation. Sa mise en œuvre complète est l'une des bases pour la négociation et l'adoption du Protocole de Nagoya. De plus, il convient de noter que l'article 3 du Protocole établit que son champ d'application est lié à l'article 15 de la CDB.

---

1 *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, AGNU Rés. 1803 (XVII), U.N. Doc. A/5217 (1962).

**Conscientes de l'importante contribution au développement durable du transfert de technologie et de la coopération dans ce domaine en vue de renforcer les capacités de recherche et d'innovation et d'ajouter de la valeur aux ressources génétiques dans les pays en développement conformément aux articles 16 et 19 de la Convention,**

La mise en œuvre des articles 16 (accès à la technologie et transfert de technologie) et 19 (gestion de la biotechnologie et répartition de ses avantages) de la CDB vise à promouvoir le développement durable, qui est l'un des principes sous-jacents de la CDB et représente un défi fondamental pour les sociétés contemporaines. Ce paragraphe du préambule reconnaît l'importance de ces deux dispositions et annonce ainsi les obligations des Parties à l'article 23 du Protocole de Nagoya concernant le transfert de technologie, la collaboration et la coopération.

**Reconnaissant que la sensibilisation du public à la valeur économique des écosystèmes et de la diversité biologique, et le partage juste et équitable de cette valeur économique avec les gardiens de la diversité biologique sont d'importantes mesures d'incitation disponibles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs,**

La sensibilisation du public au sujet de la valeur économique des écosystèmes et de la biodiversité et le partage juste et équitable de cette valeur avec les gardiens de la biodiversité sont des incitations importantes pour la conservation de la biodiversité et l'utilisation durable. La série de rapports produits par l'étude sur l'Économie des écosystèmes et de la biodiversité organisée par le Programme des Nations Unies pour l'environnement a attiré l'attention sur les avantages économiques globaux de la biodiversité, a souligné les coûts croissants dérivant de la perte de biodiversité et la dégradation des écosystèmes, et a rassemblé les experts scientifiques, économiques et politiques pour recommander des mesures pratiques pour les décideurs politiques, citoyens et entreprises (Kumar, 2010 ; ten Brink, 2011 ; Bishop, 2011). La sensibilisation et l'éducation du public sur de tels sujets est un aspect important de la CDB, tel qu'indiqué dans son article 13. Des activités de sensibilisation prévues à l'article 21 du Protocole de Nagoya s'avéreront utiles à cet égard.

**Reconnaissant la contribution potentielle de l'accès et du partage des avantages à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, à l'éradication de la pauvreté et à un environnement durable, contribuant ainsi à la réalisation des Objectifs du millénaire pour le développement,**

Ce paragraphe du préambule rappelle que l'APA est directement lié à la réalisation des deux autres objectifs de la CDB : la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité. Il exprime également l'espoir que l'APA répandra plus largement les avantages économiques, réduisant ainsi la pauvreté de ces communautés qui sont les gardiennes de la biodiversité et faisant la promotion de la durabilité environnementale puisque les communautés auront une incitation à protéger leurs ressources naturelles s'ils perçoivent les bénéfices qu'ils pourront en tirer. Éradiquer l'extrême pauvreté et la faim, ainsi qu'assurer la durabilité de l'environnement, sont deux des huit objectifs du Millénaire pour le développement avec les objectifs assortis d'échéances adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la Déclaration du Millénaire de 2000.<sup>2</sup>

2 Déclaration du Millénaire, A Res. 55/2, 18 septembre 2000.

**Conscientes des liens qui existent entre l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources,**

Ce paragraphe tient compte du fait qu'il ne peut y avoir de partage des avantages sans l'accès aux ressources génétiques pour leur utilisation. L'article 15 de la CDB énonce déjà un lien entre l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages. Cette relation est développée dans les Lignes directrices de Bonn 2002 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (les Lignes directrices de Bonn) (SCDB, 2002). Dans le Protocole de Nagoya le lien est établi principalement par les articles 3 (objectif), 5 (partage juste et équitable des avantages) et 6 (accès aux ressources génétiques).

**Reconnaissant l'importance d'assurer la sécurité juridique en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation,**

L'un des défis de la mise en œuvre des dispositions de l'APA de la CDB réside dans le fait que les cadres juridiques de nombreux pays APA ne sont pas suffisamment clairs et ne fournissent donc pas la sécurité juridique nécessaire pour des utilisateurs ou des fournisseurs de ressources génétiques. Cela a souvent empêché l'APA de devenir un système entièrement fonctionnel pour la recherche et le développement des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Les Lignes directrices de Bonn ont fourni des directives pour l'élaboration des cadres de l'APA, mais, étant appliquées de façon volontaire, elles ne fournissent donc pas de certitude juridique. Le Protocole de Nagoya tente d'établir une plus grande sécurité juridique, fournissant ainsi une base pour une plus grande confiance entre les utilisateurs et les fournisseurs. En particulier, l'article 6 (3) du Protocole et ses dispositions de respect des obligations visent à résoudre ce problème.

**Reconnaissant en outre l'importance de promouvoir l'équité et la justice dans la négociation de conditions convenues d'un commun accord entre les fournisseurs et les utilisateurs de ressources génétiques,**

L'article 15 (4) de la CDB requiert que l'accès aux ressources génétiques s'effectue selon des conditions convenues d'un commun accord (CCCA). Cependant, les fournisseurs et les utilisateurs des ressources génétiques peuvent se trouver sur un pied d'inégalité. Cela peut conduire à des contrats injustes et inéquitables quant à l'accès, en particulier pour certaines communautés autochtones et locales (CAL), déjouant l'intention de la CDB voulant que les prestations soient partagées de manière juste et équitable. Le Protocole de Nagoya en est conscient et vise justement à favoriser des négociations équitables plutôt que des négociations engendrant de l'exploitation à travers des dispositions diverses, notamment le renforcement des capacités, la promotion de l'équité et de la justice dans les négociations (article 22 (5) (b)) ou de clauses contractuelles types des CCCA (article 19 (1)).

**Reconnaissant également le rôle capital que jouent les femmes en matière d'accès et de partage des avantages et affirmant la nécessité d'assurer leur pleine participation à tous les niveaux aux décisions politiques concernant la conservation de la diversité biologique et à leur application,**

Le préambule de la CDB reconnaît le rôle capital des femmes dans la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité, méritant une pleine participation à tous les niveaux aux décisions politiques concernant la mise en œuvre de la conservation de la biodiversité. Ce paragraphe se fonde sur la référence à la CDB en reconnaissant en particulier le rôle vital des femmes dans l'APA. Les femmes sont, à l'échelle mondiale, des utilisatrices et des gardiennes de la diversité biologique. Elles ont une relation unique avec la biodiversité et prédominent comme cueilleuses de plantes sauvages, jardinières à domicile, domesticatrices de plantes, herboristes et gardiennes de semences (Aguilar et al., 2008). Dans certaines sociétés, les femmes réglementent la récolte des espèces sauvages pour en assurer la durabilité. (Glowka et al., p. 12)

Basé sur leur rôle de gardiennes, ce paragraphe affirme que les femmes doivent être en mesure de participer pleinement à tous les niveaux aux décisions politiques concernant la mise en œuvre et la conservation de la biodiversité, ce qui inclut la participation aux processus décisionnels sur l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, comme le consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) et les négociations des CCCA. Une référence aux femmes apparaît dans le Protocole aux articles 12 (3) (connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques), 22 (3) et (5) (capacités), et 25 (3) (mécanisme de financement et ressources financières). Davantage d'intégration de la perspective du genre dans la mise en œuvre du Protocole de Nagoya pourrait contribuer à la réalisation des obligations en vertu du droit des droits de l'homme, du droit du développement durable et de la CDB. (Quesada-Aguilar et al., 2008).

**Fermement décidées à appuyer davantage l'application effective des dispositions de la Convention relatives à l'accès et au partage des avantages,**

Ce paragraphe souligne la volonté des Parties de rendre les dispositions sur l'APA de la CDB effectives et opérationnelles. Les Parties ont reconnu que la mise en œuvre adéquate de l'APA tout au long de la première décennie après l'adoption de la CDB était insuffisante. Cela a conduit à l'élaboration des Lignes directrices de Bonn à la sixième réunion de la Conférence des Parties à la CDB (CdP 6 de la CDB) en 2002 et à un appel à l'action plus tard la même année, pour négocier un régime international d'APA, lors du Sommet mondial sur le développement durable.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable, para 44(o).

**Reconnaissant qu'une solution novatrice est nécessaire relativement au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans des situations transfrontalières ou pour lesquelles il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause,**

Parce que la biodiversité et les connaissances traditionnelles ne sont pas limitées par les frontières nationales, dans certains contextes, les ressources génétiques peuvent se trouver dans plusieurs États, et les connaissances traditionnelles relatives à ces ressources génétiques réparties entre les communautés qui sont situées dans des États différents. Ces situations sont visées par le présent paragraphe du préambule, qui alimente les articles 10 (mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages) et 11 (coopération transfrontalière) du Protocole. L'article 10 traite de l'élaboration éventuelle d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages. L'article 11 réaffirme la nécessité d'une coopération afin de traiter les questions des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles transfrontalières associées aux ressources génétiques.

**Reconnaissant l'importance des ressources génétiques pour la sécurité alimentaire, la santé publique, la conservation de la diversité biologique, et l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ceux-ci,**

Ce paragraphe reconnaît le rôle capital des ressources génétiques dans la résolution des problèmes concernant les humains et l'environnement et décrit quelques éléments clés justifiant la nécessité d'accéder à des ressources génétiques. Les trois premiers thèmes annoncent l'article 8 du Protocole Nagoya qui prévoit des considérations spéciales pour les Parties lors de l'élaboration et la mise en oeuvre des lois ou règlements relatifs à l'APA. Ces considérations spéciales comprennent la création de conditions pour la recherche qui contribuent à la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité, notamment par des mesures d'accès pour la recherche à des fins non commerciales ; la prise en compte des situations d'urgence qui menacent ou affectent négativement la santé humaine, animale ou végétale ; et la prise en compte de l'importance des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et le rôle qu'elles jouent pour la sécurité alimentaire. Puisque les changements climatiques ne sont pas mentionnés dans le Protocole de Nagoya à l'exception du préambule, il était important de noter dans ce paragraphe l'importance des ressources génétiques pour assurer la survie des espèces face aux changements climatiques.

**Reconnaissant la nature spéciale de la diversité biologique agricole, ses traits distinctifs et ses problèmes nécessitant des solutions particulières,**

La biodiversité agricole se développe par l'intervention humaine plutôt que par un processus d'évolution naturel et se distingue ainsi de la biodiversité en général. Les décisions de la CdP de la CDB ont reconnu les caractéristiques particulières de la biodiversité agricole conduisant à un Programme de travail sur la biodiversité agricole dans le cadre de la CDB.<sup>4</sup> Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA) représente une solution pour les défis de la biodiversité agricole végétale en harmonie avec la CDB.

---

4 Décision II/5 de la CdP 2 et Decision V/5 de la CdP 5.

**Reconnaissant l'interdépendance de tous les pays en ce qui a trait aux ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture ainsi que leur nature et leur importance particulières pour assurer la sécurité alimentaire à l'échelle mondiale et pour le développement durable de l'agriculture dans le contexte de l'atténuation de la pauvreté et des changements climatiques, et reconnaissant le rôle fondamental du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et de la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO à cet égard,**

L'humanité dépend d'un certain nombre de ressources génétiques échangées dans le monde pour l'alimentation et l'agriculture. Ce paragraphe reconnaît l'interdépendance des pays sur de telles ressources génétiques et leur importance pour la sécurité alimentaire et le développement durable de l'agriculture en conformité avec les dispositions du TIRPGAA et le travail de la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (CRGAA) de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO pour son sigle en anglais). La FAO a joué un rôle clé dans la protection de ces ressources et a supervisé l'adoption du TIRPGAA (voir la section E de l'introduction). Le texte du dispositif du Protocole de Nagoya ne mentionne pas le TIRPGAA, mais fait de l'article 4 (4), l'objet des relations du Protocole avec les autres accords et instruments internationaux.

**Tenant compte du Règlement sanitaire international (2005) de l'Organisation mondiale de la santé et de l'importance d'assurer l'accès aux pathogènes humains aux fins de préparation et d'intervention pour la santé publique,**

Au cours des négociations du Protocole de Nagoya, des préoccupations existaient entre les Parties sur le fait que l'accès aux matières pathogènes pertinentes pour la santé humaine pourrait être entravé par les règles que le Protocole établit. Une référence est faite dans le préambule au Règlement sanitaire international – qui sont des règles mondiales établies par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) pour rehausser la sécurité de la santé publique au niveau national, régional et mondial – afin de rappeler aux Parties leurs obligations internationales en matière de sécurité sanitaire et que l'accès à des agents pathogènes reste crucial pour un éventuel état d'alerte préventif en cas de pandémie. En avril 2011, six mois après l'adoption du Protocole de Nagoya, l'OMS a adopté le Cadre de préparation en cas de grippe pandémique (PIPF pour son sigle en anglais) pour l'échange des virus grippaux et l'accès aux vaccins et autres avantages (voir la section E de l'introduction). Bien que le PIPF mette l'accent sur la norme d'échange de virus, il ne crée pas d'obligations juridiquement contraignantes. (Fidler et Gostin, 2011)

**Reconnaissant les travaux en cours sur l'accès et le partage des avantages dans d'autres instances internationales,**

La question de l'APA a été discutée dans plusieurs forums (voir la section E de l'introduction), notamment la CRGAA, le TIRPGAA, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'OMS, l'Organisation mondiale du commerce et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Andersen et al., 2010). Ce paragraphe annonce l'article 4 (3) du Protocole de Nagoya, qui se réfère à la complémentarité réciproque avec les travaux en cours et les pratiques liés à l'APA en vertu d'autres organisations et instruments internationaux pertinents.



***Rappelant le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages créé en vertu du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture développé en harmonie avec la Convention,***

Assurer l'accès aux ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture est essentiel pour la sécurité alimentaire. Le TIRPGAA établit un système multilatéral d'APA pour faciliter l'accès à 35 cultures vivrières et 29 plantes fourragères figurant à l'appendice I qui sont dans le domaine public et sous la direction et le contrôle des Parties contractantes. Il inclut également les végétaux non listés à l'appendice I provenant de collections *ex-situ* des Centres internationaux de recherche agronomique du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (voir la section E de l'introduction). Comme le Système multilatéral réalise l'objectif du TIRPGAA d'opérer en harmonie avec la CDB, il est un exemple de régime spécialisé d'APA relevé par l'article 4 (4) du Protocole de Nagoya. Le système peut donc fournir des pratiques utiles à l'APA qui devraient être dûment prises en considération en conformité avec l'article 4 (3) du Protocole.

***Reconnaissant que les instruments internationaux relatifs à l'accès et au partage des avantages devraient être complémentaires en vue d'atteindre les objectifs de la Convention,***

Cet énoncé témoigne de la reconnaissance du fait que les instruments internationaux relatifs à l'APA, tel que le TIRPGAA et le Protocole de Nagoya, ne devraient pas aller à l'encontre des objectifs de la CDB, mais plutôt travailler en synergie pour les réaliser. Sur cette base, l'article 4 (3) du Protocole exige la mise en œuvre complémentaire réciproque avec les autres instruments internationaux pertinents et que les travaux ou pratiques utiles et pertinents en cours dans le cadre de ces instruments et organisations internationales compétentes devraient être dûment pris en compte, à condition qu'ils favorisent les objectifs de la CDB et du Protocole et n'aillent pas à leur encontre.

***Rappelant l'article 8 j) de la Convention, tel qu'il a trait aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances,***

L'article 8 (j) de la CDB est l'un des fondements de la protection des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et contribue à cet aspect de fond du Protocole de Nagoya. Il demande aux Parties – dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, et sous réserve des dispositions de la législation nationale – de respecter, préserver et maintenir les connaissances traditionnelles, innovations et pratiques des CAL présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité ; de favoriser leur application sur une plus grande échelle avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques ; et d'encourager le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation. Le Protocole fournit une certaine assurance aux détenteurs des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, en particulier à travers l'article 5 (5) en ce qui concerne le partage juste et équitable des avantages, l'article 7 en ce qui concerne le CPCC ou l'approbation et la participation ainsi que les CCCA ainsi que via l'article 12 qui concerne les droits coutumiers, les protocoles et procédures communautaires des CAL.

**Notant le lien d'interdépendance entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles, le fait que ces ressources et ces connaissances sont indissociables pour les communautés autochtones et locales, et l'importance des connaissances traditionnelles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs, ainsi que pour la pérennité des moyens de subsistance des communautés concernées,**

Les connaissances traditionnelles constituent le patrimoine culturel et la propriété intellectuelle des CAL. Ce paragraphe se réfère à la relation entre la connaissance des CAL et les ressources génétiques, l'approche holistique de la conception du monde des communautés autochtones et leur relation culturelle avec la nature. La formulation spécifique résulte du rapport final de la réunion du Groupe d'experts techniques et juridiques sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le contexte du régime international sur l'accès et le partage des avantages, tenue à Hyderabad en Inde, du 16 au 19 juin 2009.

**Reconnaissant la diversité des contextes dans lesquelles les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont détenues ou possédées par les communautés autochtones et locales,**

Ce paragraphe reconnaît que les connaissances traditionnelles existent dans de nombreuses et distinctes situations qui doivent être prises en compte dans l'accès. Par exemple, les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques peuvent être détenues individuellement ou collectivement, et les procédures, les pratiques ou le droit coutumier peuvent limiter son utilisation en dehors de la communauté.

**Sachant que les communautés autochtones et locales ont le droit d'identifier les détenteurs légitimes de leurs connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques au sein de leurs communautés,**

Ce paragraphe reconnaît que les CAL ont le droit de déterminer qui peut partager leurs connaissances traditionnelles, et par conséquent d'identifier la source appropriée d'utilisateurs afin d'obtenir le CPCC (ou assurer leur approbation et leur participation) et de négocier les CCCA pour le partage des avantages découlant de leur utilisation. Certaines informations, étant accessibles à partir de ces communautés en vertu des termes définis par le Protocole de Nagoya, peuvent détenir une valeur particulière ou comporter un caractère sacré, confirmant l'importance de s'engager avec le/les titulaire(s) légitime(s). Ceci préfigure l'article 12 du Protocole et de la nécessité de protocoles communautaires des CAL, qui sont encouragés par l'article 12 (3) (a). En outre, il est important de noter que le Protocole demande aux Parties, conformément à leur droit interne de prendre en considération les lois coutumières, les protocoles communautaires, et les procédures des CAL dans la mise en œuvre de leurs obligations en vertu du Protocole (article 12 (1)) et, avec la participation active des CAL, d'établir des mécanismes pour informer les utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques de leurs obligations (article 12 (2)).

**Reconnaissant également les formes particulières sous lesquelles certains pays possèdent des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, que ces formes soient orales, documentaires ou autres, et qui reflètent un riche patrimoine culturel présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique,**

Ce paragraphe reconnaît que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ne sont pas nécessairement détenues par une communauté particulière, mais peuvent plutôt être le résultat d'un patrimoine culturel commun et peuvent être détenues par les États plutôt que les communautés. Ce type de connaissance largement répandue comprend des systèmes médicaux tels que la médecine traditionnelle indienne (par exemple, Ayurveda, Unani et Siddha) et la médecine traditionnelle chinoise. Le paragraphe reconnaît également l'importance des connaissances traditionnelles pour la conservation de la biodiversité et son utilisation durable.

**Prenant note de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones,**

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) a été adoptée de façon quasi unanime par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2007 et a depuis été approuvée par les quatre pays qui lui étaient dissidents (Australie, Canada, Nouvelle-Zélande et États-Unis). Elle dispose d'un certain nombre de dispositions qui sont pertinentes pour l'interprétation et la mise en œuvre du Protocole de Nagoya, en particulier les articles 6 (2) (accès aux ressources génétiques), 7 (accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques) et 12 (connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques). Des exemples spécifiques incluent le droit aux ressources naturelles, le droit de contrôler l'accès à leurs ressources et leurs territoires, le droit à la connaissance et à la culture traditionnelle et le droit au consentement libre, préalable et en connaissance de cause dans leurs territoires traditionnels. Il s'agit de la première référence faite à la DNUDPA dans un traité international (Koutouki, 2011. p. 5) et est le seul endroit où elle apparaît dans le Protocole de Nagoya.

**Affirmant qu'aucune disposition du présent Protocole ne peut être interprétée comme entraînant la diminution ou l'extinction de droits que les communautés autochtones et locales ont déjà,**

Cette affirmation a été établie afin de reconnaître les droits existants des CAL et éviter les interprétations du Protocole de Nagoya qui réduiraient ou anéantiraient ces droits.

# Article 1

## Objetif

**L'objectif du présent Protocole est le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des technologies pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux technologies et grâce à un financement adéquat, contribuant ainsi à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments constitutifs.**

### A. Contexte

L'article 1 désigne l'objectif du Protocole de Nagoya et certaines de ses fonctions essentielles. L'objectif fournit un contexte pour l'interprétation, donne des directives aux Parties dans la mise en œuvre nationale et est pertinent pour les travaux futurs à l'échelle internationale lorsque le Protocole entrera en vigueur (Nijar, 2011b, p. 1). Cela comprend les travaux de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB) siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole de Nagoya et les travaux relatifs à l'élaboration d'autres instruments pertinents, devant appuyer et non aller à l'encontre des objectifs du Protocole. L'objectif fournit également un « outil de mesure » avec lequel l'efficacité du Protocole de Nagoya sera évaluée (Nijar, 2011b).

L'objectif premier du Protocole est extrait mot pour mot du troisième objectif de la CDB : le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes, (compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux technologies) et grâce à un financement adéquat, (article 1 de la CDB). L'objectif complémentaire du Protocole est d'assurer que le partage des avantages contribue également au premier et au deuxième objectif de la CDB : la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments. Il est intéressant de noter que l'article 1 du Protocole de Nagoya ne mentionne pas directement les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques bien que celles-ci soient abordées dans le texte du dispositif du protocole.

### B. Explication

Le Protocole a pour objectif le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques. La réalisation de cet objectif implique nécessairement un accès satisfaisant aux ressources génétiques par les « utilisateurs » ainsi que le transfert approprié des technologies pertinentes aux « fournisseurs ». À cet égard, toutes les technologies et tous les droits sur les ressources génétiques doivent être reconnus. En outre, le financement du secteur public et privé doit encore être fourni d'une manière qui soit une fois « appropriée ».

Le Protocole de Nagoya met en avant l'objectif de partage juste et équitable des avantages dans l'espoir que sa mise en œuvre contribuera à la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable

de ses éléments. Ce lien direct entre l'accès et le partage des avantages (APA), la conservation et l'utilisation durable est expliqué dans l'objectif du Protocole, puisqu'il n'est pas directement mentionné dans l'objectif de la CDB, cela malgré la nécessité d'atteindre les trois objectifs de façon harmonieuse.

En tant qu'instrument juridique subsidiaire, le Protocole de Nagoya est là pour mettre en œuvre les termes du traité le régissant. Son objectif fait donc référence à un certain nombre de concepts différents mais liés entre eux dans le cadre de la CDB, notamment les articles 15 (accès aux ressources génétiques), 16 (accès à la technologie et transfert de technologie), 19 (gestion de la biotechnologie et répartition de ses avantages), 20 (ressources financières) et 21 (mécanisme de financement) de la CDB. Le protocole met en œuvre certains de ces concepts dans ses articles 5 (partage juste et équitable partage des avantages), 6 (accès aux ressources génétiques), 9 (contribution à la conservation et à l'utilisation durable), 10 (mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages), 23 (transfert de technologie, collaboration et coopération), et 25 (mécanisme de financement et ressources financières). En outre, l'objectif du Protocole de Nagoya est mentionné dans d'autres parties du traité, telles que les articles 4, 14, 21, et 23. Dans ce contexte, il est important de souligner le rôle que joue l'objectif dans l'interprétation des dispositions de l'ensemble du Protocole.

### **Partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques**

L'impératif du partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques avec les Parties les fournissant est un objectif clé de la CDB et la base de son article 15 sur l'accès aux ressources génétiques (Glowka, 1998, p. 3). L'article 15 (7) de la CDB en particulier, demande aux Parties de prendre des mesures législatives, administratives ou de politique générale qui visent le partage juste et équitable des avantages avec la Partie fournissant les ressources génétiques, basées sur des conditions convenues d'un commun accord (CCCA) (Glowka, 1998, p. 10). La CDB donne des exemples de partage des avantages avec les Parties qui fournit des ressources génétiques dans les articles 15 (6), 15 (7), 16 (3), 16 (4), 19 (1) et 19 (2). La controverse sur le contenu exact de ces dispositions et la complexité de leur mise en œuvre expliquent en partie les motivations sous-jacentes aux négociations du Protocole de Nagoya qui donne plus de clarté au partage juste et équitable des avantages dans son article 5.

### **Un accès satisfaisant aux ressources génétiques**

L'article 15 (2) de la CDB demande aux Parties de faciliter l'accès aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle et de ne pas limiter l'accès d'une manière qui va à l'encontre des objectifs de la CDB. L'article 15 (3) de la CDB déclare que le fournisseur de la ressource génétique est la Partie qui est le pays d'origine de cette ressource ou qui a acquis la ressource conformément à la CDB. L'article 15 (4) de la CDB soumet l'accès aux conditions convenues d'un commun accord et à l'article 15 dans son ensemble. L'article 15 (5) de la CDB exige le consentement préalable en connaissance de cause du fournisseur de l'accès, sauf décision contraire de cette Partie. Le Protocole de Nagoya réaffirme et précise ces principes à l'article 6 sur l'accès aux ressources génétiques.

## **Transfert approprié des technologies pertinentes**

L'accès aux technologies et le transfert de technologies, abordés à l'article 16 de la CDB, font partie intégrante du cadre de travail de la CDB et sont essentiels à la réalisation de ses objectifs, en particulier les dispositions sur l'APA. Les Parties à la CDB ont ouvertement reconnu que l'ampleur de la mise en œuvre des engagements des pays en développement dépend de l'effectivité de la mise en œuvre des engagements pris par les pays développés en matière de transfert de technologie.

Le concept de transfert approprié des technologies pertinentes lie l'obligation de partager les technologies aux besoins particuliers et comportements. Les technologies dites « pertinentes » sont celles qui s'avèrent utiles pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ou utilisent les ressources génétiques sans causer de graves dommages à l'environnement. Un transfert « approprié » doit avoir lieu dans des conditions justes et les plus favorables possibles, y compris à des conditions concessionnelles et préférentielles. Il peut avoir lieu entre les gouvernements et/ou avec le secteur privé. Il exige le respect des droits de propriété intellectuelle (DPI), mais mandate toutefois que les DPI ne doivent pas compromettre les objectifs de la CDB (article 16 (5) de la CDB). Les détails du transfert de technologie dans le cadre de l'APA sont établis à l'article 23 du Protocole de Nagoya.

## **Les droits sur les ressources génétiques et les technologies**

Les articles 3 et 15 (1) de la CDB rappellent que les États ont des droits souverains sur leurs ressources naturelles, notamment les ressources génétiques, et possèdent donc le droit de légiférer sur l'accès aux ressources génétiques. Toutefois, cela ne donne pas à l'État un droit de propriété sur les ressources génétiques mais lui permet plutôt de déterminer la propriété des ressources génétiques dans le droit national (Glowka et al., 1994, p. 76). Les lois nationales pourraient placer les droits de propriété des ressources génétiques dans les mains, par exemple, des propriétaires privés, des CAL, d'autres parties prenantes, ou de l'État. D'autres lois accordent des droits de propriété des parties prenantes sur les ressources biologiques mais nécessitent une autorisation de l'État pour l'utilisation des ressources génétiques. Toutefois d'autres parties prenantes pourraient avoir des ressources génétiques et technologies dans le domaine public. (Medaglia Cabrera et López Silva, 2007, p. 3)

Certains pays peuvent choisir de ne pas modifier les droits légaux existants concernant l'accès aux ressources biologiques sur les terres privées ou de créer des droits spécifiques sur les ressources génétiques pour certaines catégories de parties prenantes. D'autres peuvent nécessiter une autorisation explicite du gouvernement national pour l'accès aux ressources génétiques pour leur utilisation. Ni la CDB ni le Protocole de Nagoya ne déterminent le contenu de ces droits sur les ressources génétiques et technologies pertinentes, laissant cette décision libre à chaque système juridique distinct, tenant compte de la diversité des approches juridiques.

## **Financement adéquat**

Le financement est également essentiel à l'atteinte des objectifs de l'APA et permet aux pays en développement d'adopter et de mettre en œuvre leurs engagements au titre de la CDB. Il trouve ses racines dans les articles 20 (ressources financières) et 21 (mécanisme de financement) de la CDB et est mis en œuvre dans l'article 25 du Protocole de Nagoya. Le terme « adéquat » lie le financement aux préoccupations des pays développés et en développement et les besoins, capacités et objectifs particuliers des Parties.

### **Contribution à la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité**

La conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments sont deux des trois objectifs de la CDB. Parce que les trois objectifs de la CDB sont considérés comme un ensemble, l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation a toujours été destiné à servir les deux premiers objectifs. Le paragraphe 48 des Lignes directrices de Bonn 2002 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation a été le premier à affirmer concrètement que les avantages doivent être répartis de manière à promouvoir la conservation et l'utilisation durable (SCDB, 2002). Le Protocole de Nagoya est novateur en ce qu'il reconnaît le rôle potentiel de l'APA à contribuer à la conservation et l'utilisation durable dans son préambule, lie les avantages à la conservation et l'utilisation durable dans son objectif, et demande également aux Parties d'encourager les utilisateurs et les fournisseurs à diriger les avantages dans la conservation et l'utilisation durable (article 9) et à envisager un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages qui appuierait la conservation et l'utilisation durable à l'échelle mondiale (article 10).

## Article 2

### Emploi des termes

**Les termes définis à l'article 2 de la Convention s'appliquent au présent Protocole. En outre, aux fins du présent Protocole, on entend par :**

- (a) « Conférence des Parties » la Conférence des Parties à la Convention ;**
- (b) « Convention » la Convention sur la diversité biologique ;**
- (c) « Utilisation des ressources génétiques » les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention ;**
- (d) « Biotechnologie » toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique, conformément à la définition fournie dans l'article 2 de la Convention ;**
- (e) « Dérivé » tout composé biochimique qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques, même s'il ne contient pas d'unités fonctionnelles de l'hérédité.**

#### A. Contexte

Une disposition expliquant la signification des termes importants utilisés dans le texte d'un traité est une technique fréquemment utilisée en droit international, notamment dans les accords multilatéraux sur l'environnement. La liste des termes définis contribue à assurer la clarté et la sécurité juridique sur le sens attribué à certains termes précis du traité, qui peut différer du sens commun d'une utilisation ordinaire, scientifique ou technique. Cela facilite également l'élaboration de dispositions opérationnelles dans l'accord.

Les définitions juridiques sont spécifiques à un texte juridique particulier et visent uniquement à faciliter l'interprétation des termes utilisés dans l'accord donné. Pour le Protocole de Nagoya, cela signifie que ses définitions (par exemple, l'utilisation des ressources génétiques) sont indépendantes de celles de la Convention sur la diversité biologique (CDB), sauf mention contraire. À l'inverse, les définitions de la CDB ne s'appliquent pas automatiquement au Protocole de Nagoya.

Le Protocole de Nagoya définit relativement peu de nouveaux termes. Pourtant, les deux qui sont des innovations – « utilisation des ressources génétiques » et « dérivé » – résolvent quelques-uns des principaux points de discordance durant les négociations du Protocole. Avec la définition répétée de « biotechnologie », ces termes font partie d'un ensemble de compromis présenté par la présidence japonaise à la dixième réunion de la Conférence des Parties à la CDB (CdP 10 de la CDB) au dernier jour des négociations et informent sur le champ d'application des principales dispositions opérationnelles du Protocole de Nagoya (Tsioumani, 2010, p. 289 ; Buck et Hamilton, 2011). Les définitions ont été



fortement influencées par le rapport de la réunion du Groupe d'experts techniques et juridiques sur les concepts, termes, définitions de travail et approches sectorielles (GETJ) tenue à Windhoek, en Namibie en décembre 2008.<sup>1</sup>

Cependant, de nombreux autres termes utilisés dans le Protocole de Nagoya ne sont pas spécifiquement définis. Les exemples incluent les termes « accès aux ressources génétiques », « accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques », « recherche et développement » et « utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ». Pour déterminer le contenu de ces termes non définis, la règle générale d'interprétation en droit international devrait être appliquée : c'est à dire qu'en l'absence d'une signification particulière, les termes utilisés dans un traité doivent être interprétés de bonne foi selon le sens ordinaire attribué à ces termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et de l'objectif du traité (article 31 (1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Ceci est cohérent avec l'approche d'interprétation des lois adoptée par de nombreux pays de common law.

## B. Explication

### Les termes définis à l'article 2 de la Convention s'appliquent au présent Protocole. En outre, aux fins du présent Protocole, on entend par :

Le texte introductif de l'article 2 du Protocole de Nagoya adopte toutes les définitions figurant dans le texte de la CDB et définit cinq termes supplémentaires. Il est clair que toutes les définitions contenues dans l'article 2 de la CDB s'appliquent au Protocole de Nagoya sans avoir à les répéter. Cependant, la définition de « biotechnologie » est reproduite dans le Protocole de Nagoya puisqu'elle s'avère pertinente pour la définition de nouveaux termes ou expressions tels que « utilisation des ressources génétiques » et « dérivé ».

#### Encadré 6 : Termes pertinents de la Convention sur la diversité biologique

Les définitions de l'article 2 de la CDB qui ne sont pas mentionnées dans le Protocole de Nagoya, mais aidant à comprendre sa nature et les définitions figurant à l'article 2 du Protocole sont :

- « *Diversité biologique* » : variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes.
- « *Ressources biologiques* » : les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité.
- « *Pays d'origine des ressources génétiques* » : pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions *in-situ*.

<sup>1</sup> Rapport Groupe d'experts juridiques et techniques sur les concepts, termes, définitions de travail et approches sectorielles, UNEP/CBD/WG-APA/7/2, 12 décembre 2008.

- « *Pays fournisseur de ressources génétiques* » : tout pays qui fournit des ressources génétiques récoltées auprès de sources *in-situ*, y compris les populations d'espèces sauvages ou domestiquées, ou prélevées auprès de sources *ex-situ*, qu'elles soient ou non originaires de ce pays.
- « *Conservation ex-situ* » : la conservation d'éléments constitutifs de la diversité biologique en dehors de leur milieu naturel.
- « *Matériel génétique* » : le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité.
- « *Ressources génétiques* » : le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle.
- « *Conditions in-situ* » : conditions caractérisées par l'existence de ressources génétiques au sein d'écosystèmes et d'habitats naturels et, dans le cas des espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs.
- « *Conservation in-situ* » : la conservation des écosystèmes et des habitats naturels et le maintien et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel et, dans le cas des espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs.

#### **(a) « Conférence des Parties » la Conférence des Parties à la Convention ;**

Le Protocole de Nagoya a été négocié et adopté sous l'égide de la CDB. Par conséquent, il est important de noter que lorsqu'une référence est faite à la Conférence des Parties dans le texte, il s'agit de la CdP à la CDB et non du Protocole de Nagoya. En effet, selon l'article 26 du Protocole de Nagoya, la CdP de la CDB agit comme réunion des Parties au Protocole.

#### **(b) « Convention » la Convention sur la diversité biologique ;**

Ce paragraphe clarifie que le terme « Convention » dans tout le texte se réfère à la CDB. Le Protocole de Nagoya est un instrument juridique subsidiaire adopté en conformité avec l'article 28 de la CDB.

#### **(c) « Utilisation des ressources génétiques » les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention ;**

En dépit du fait d'être un élément clé du troisième objectif de la CDB et de son article 15 (7) sur le partage des avantages, la CDB ne définit pas le terme « utilisation des ressources génétiques ». Avant l'adoption du Protocole de Nagoya, les experts et les législations nationales offraient des interprétations différentes sur les activités couvertes par ce terme (FNI, 2010). Il était donc difficile dans de nombreux cas de déterminer le champ d'application exact des systèmes d'accès et des obligations de partage des avantages.

Vers la fin du processus de négociations du Protocole, il est devenu évident que bon nombre des questions techniques litigieuses pourraient être résolues s'il existait une compréhension claire de la

notion d'utilisation (Tvedt et Rukundo, 2010, pp. 14-15 ; Bavikatte et Tobin, 2010 ; Buck et Hamilton, 2011, p. 56). En continuité avec le rapport de la GETJ les Parties ont inséré un sous-paragraphe (c) définissant le terme « utilisation des ressources génétiques » dans le Protocole (Tvedt et Rukundo, 2010 ; Bavikatte et Tobin, 2010). Cette définition permet de garantir la sécurité juridique grâce à des indicateurs spécifiques qui facilitent un test clair pour déterminer si le Protocole de Nagoya régit une activité particulière et à quel moment il déclenche l'obligation de partage des avantages (Tvedt et Rukundo, 2010). En effet, le terme utilisation ou ses formes alternatives (par exemple utilisé ou usage) instruisent le champ d'application des principales dispositions opérationnelles (Buck et Hamilton, 2011, p. 56 ; Oliva, 2011, p. 1224), comme les articles 5 (partage juste et équitable des avantages), 6 (accès aux ressources génétiques), 15 (respect des dispositions législatives ou réglementaires internes sur l'APA), ou 17 (surveillance de l'utilisation des ressources génétiques).

Toutefois, le Protocole de Nagoya ne contient pas une liste des utilisations spécifiques des ressources génétiques qui seraient couvertes, tel qu'envisagé dans les délibérations antérieures. En fin de compte, la définition de l'utilisation elle-même était considérée comme suffisamment complète pour couvrir toutes les utilisations possibles des ressources génétiques, même en considérant l'évolution rapide des techniques et des usages changeants des ressources génétiques qui évoluent avec les progrès de la connaissance et de la technologie. Ceci en raison du fait que la définition des ressources génétiques est intimement liée à la définition du matériel génétique et englobe donc tout matériel d'origine biologique avec des unités fonctionnelles d'hérédité qui ont soit une valeur réelle ou une valeur potentielle grâce à ces unités. Comme la valeur potentielle et le niveau des connaissances sur la fonctionnalité dans le domaine de la biologie évoluent, la formulation de la définition suggère d'être dynamique dans le sens où elle cherche à refléter l'évolution des connaissances et l'état de l'art technologique (FNI, 2010).

### Encadré 7 : Différents usages des ressources génétiques

Le Groupe d'experts juridiques et techniques sur les concepts, termes, définitions de travail et approches sectorielles a établi une liste non exhaustive des utilisations des ressources génétiques :

- la modification génétique ;
- la biosynthèse (utilisation du matériel génétique comme une « usine » de production des composés organiques) ;
- la reproduction et la sélection ;
- la propagation et la culture sous la forme reçue ;
- la conservation ;
- la caractérisation et l'évaluation ; et
- la production de composés naturellement présents dans le matériel génétique (par exemple, l'extraction des métabolites, la synthèse de fragments d'ADN et la production de copies).

**Source :** Rapport Groupe d'experts juridiques et techniques sur les concepts, termes, définitions de travail et approches sectorielles, UNEP/CBD/WG-APA/7/2, 12 décembre 2008.

Afin de bien comprendre la définition de l'« utilisation des ressources génétiques », il est important d'examiner attentivement les références incluses dans l'article 2 (c) :

- recherche et développement ;

- composition biochimique des ressources génétiques ; et
- application de la biotechnologie.

Ces références étendent la conception précédemment limitée des ressources génétiques dans la CDB (Glowka, 1998, p. 4) afin d'assurer que le partage des avantages ait également lieu pour la recherche et le développement basés sur ce qu'on appelle « dérivés ». Elles précisent également que « l'utilisation des ressources génétiques » prend fin lorsque le processus de recherche et de développement se termine. Toute utilisation ou commercialisation subséquentes peuvent alors être couvertes par les dispositions sur le partage des avantages figurant à l'article 5 (1) du Protocole de Nagoya. Une autre conséquence est que les Parties qui décident d'exiger le consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) pour l'accès à leurs ressources génétiques auront besoin de réglementer la recherche et le développement à la fois sur le matériel génétique et sur tous les composés naturels biochimiques contenus dans le matériel acquis en vertu de leur dispositifs nationaux d'APA (Glowka, 1998, p. 57).

La recherche et le développement sont des termes non définis dans le Protocole de Nagoya. Sur la base de l'article 31 (1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le sens commun de ces termes dans le contexte du Protocole de Nagoya s'applique. Le dictionnaire Oxford décrit le mot recherche comme « l'investigation systématique et l'étude des documents et sources dans le but d'établir des faits et d'aboutir à de nouvelles conclusions ». En particulier la recherche dans le cadre du Protocole de Nagoya signifie l'enquête et l'étude de la composition génétique et/ou biochimique des ressources génétiques afin d'établir les faits et tirer des conclusions. En outre, le développement comprend l'innovation et d'applications pratiques (par exemple : la recherche appliquée).

Le Protocole de Nagoya couvre la recherche et le développement sur la composition biochimique des ressources génétiques, notamment via l'application de la biotechnologie. Les références à la composition biochimique et l'application de la biotechnologie lie l'article 2 (c) avec les définitions de la biotechnologie comme « toute application technologique » de l'article 2 (d) et ses dérivés comme « tout composé biochimique qui existe à l'état naturel » à l'article 2 (e). Par conséquent, l'« utilisation des dérivés » est également couverte par le Protocole de Nagoya.

Il est important de noter que la définition des dérivés semble créer plus de certitude quant à la signification de « produits biochimiques » en précisant qu'ils peuvent ne pas avoir d'« unités fonctionnelles de l'hérédité ». Cela signifie que, par exemple, l'extraction de produits chimiques pour le développement de médicaments est incluse et que le partage des avantages est ainsi appuyé par le Protocole de Nagoya.

**(d) « Biotechnologie » toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique, conformément à la définition fournie dans l'article 2 de la Convention ;**

L'Organisation pour la coopération et le développement économique définit la biotechnologie comme « l'application des principes scientifiques et de l'ingénierie à la transformation de matériaux par des agents biologiques pour produire des biens et services » (OCDE, 2005). La définition de l'article 2 (d) du Protocole de Nagoya semble généralement concorder avec cette définition.

Il est important de noter que le Protocole de Nagoya ne modifie pas la définition de la biotechnologie dans la CDB. En effet, il répète mot pour mot la formulation de l'article 2 de la CDB. La principale

justification de cette répétition est que la définition de la biotechnologie clarifie le lien entre la définition de l'« utilisation des ressources génétiques » (où une référence au terme biotechnologie est faite) et la définition de « dérivés » (à laquelle se réfère la définition de la biotechnologie).

### Encadré 8 : Produits de la biotechnologie

Les produits qui ne constituent pas eux-mêmes des ressources génétiques ne sont pas soumis au CPCC mais devraient être traités conformément aux conditions convenues d'un commun accord (CCCA) ; ceci afin d'assurer le partage des avantages. Certains indicateurs proposés selon lesquels un dérivé pourrait être jugé comme étant devenu un produit sont les suivants :

- la commercialisation et la disponibilité sur le marché libre ou la vente au public ;
- la recherche du marketing ou d'autres approbations, tel que l'enregistrement du produit ;
- la soumission d'une demande de protection de la propriété intellectuelle ; ou
- l'identification d'une utilisation spécifique d'un dérivé.

**Source :** Groupe d'experts juridiques et techniques sur les concepts, termes, définitions de travail et approches sectorielles, UNEP/CBD/WG-APA/7/2, 12 décembre 2008.

### (e) « Dérivé » tout composé biochimique qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques, même s'il ne contient pas d'unités fonctionnelles de l'hérédité.

Depuis les négociations des Lignes directrices de Bonn 2002 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (les Lignes directrices de Bonn), et en particulier lors de la CdP 6 de la CDB, l'un des sujets les plus controversés a été celui des dérivés et des produits dérivés et de leur relation au CPCC et aux CCCA. Des exemples de dérivés comprennent notamment les arômes, les produits biochimiques dans les cellules, les résines et les venins de serpents. Ces composés sont la base d'une panoplie de produits, allant des médicaments, aux aliments et aux ingrédients cosmétiques. Les flavonoïdes, par exemple, sont parmi les composés biochimiques découverts pour leurs propriétés uniques pour les soins de la peau et sont actuellement largement utilisés dans les compositions cosmétiques. Les alcaloïdes tels que ceux trouvés dans les graines de café, de cola, de guarana et d'autres composés biochimiques sont largement utilisés dans les boissons et les aliments fonctionnels. (UEBT, 2010a)

Les Lignes directrices de Bonn ont abordé ce débat dans le contexte du partage des avantages. En effet, le paragraphe 44 (i) des Lignes directrices fournit une liste indicative des CCCA typiques qui comprend « des dispositions concernant le partage des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre de ressources génétiques et de leurs dérivés et produits ». Le paragraphe 36 fournit une liste indicative des informations qui pourraient être demandées dans les processus d'obtention du CPCC. Entre autres, la liste fait référence à l'information sur les sortes et types d'avantages qui pourraient découler de l'obtention de l'accès à la ressource, incluant notamment les avantages tirés des dérivés et des produits résultant de l'utilisation commerciale ou autre de la ressource génétique.

Le Protocole de Nagoya définit un dérivé comme « tout composé biochimique qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques ». Le

terme comprend également les composés qui ne contiennent pas d'unités fonctionnelles de l'hérédité. Les termes utilisés dans l'article 2 (e) du Protocole ont répondu à la difficile question de savoir si les produits biochimiques seraient inclus dans le champ d'application de l'APA, en plus des ressources/matériels dits « génétiques » (c'est-à-dire les matériaux contenant des « unités fonctionnelles de l'hérédité ») (Glowka et al., 1994) et, dans l'affirmative, dans quelle mesure seraient-ils couverts par le Protocole.

Dans ce contexte, il est important de comprendre que le terme « dérivé » n'apparaît pas en dehors de l'article 2 dans tout autre texte opérationnel du Protocole de Nagoya (Tsioumani, 2010, p. 289). Cependant, il apparaît dans la définition de « biotechnologie » à l'article 2 (d), sa référence à des produits biochimiques est partagée avec la définition de l'« utilisation des ressources génétiques » dans l'article 2 (c). Aussi, une référence à des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques ainsi que des utilisations et de la commercialisation subséquente est faite dans l'article 5 (1) sur le partage des avantages (Tsioumani, 2010, p. 289). Par conséquent, les dérivés sont couverts par les obligations de partage des avantages en vertu du Protocole de Nagoya qui reflètent l'approche appliquée par l'article 44 (i) des Lignes directrices de Bonn.

Par ailleurs, il semble que la plupart des recherches sur l'utilisation d'extraits et de molécules de végétaux ainsi que le développement et la production de produits pharmaceutiques, cosmétiques ou nutraceutiques est désormais soumise au CPCC et aux CCCA (Oliva, 2011, p. 1224). Afin que l'utilisation de dérivés exige le CPCC en vertu de l'article 6 (1) du Protocole de Nagoya, l'utilisation doit être basée sur les composants biochimiques des ressources génétiques. Ce sont les composants chimiques non modifiés, autres que l'ADN ou de l'ARN, formés par des processus métaboliques des organismes qui existent dans des échantillons de matériaux biologiques (c'est-à-dire les composants actifs biologiques trouvés dans le matériel végétal collecté) et qui n'ont pas encore été modifiés et utilisés dans des applications technologiques.

La définition du terme « utilisation » cependant, se réfère cependant à la recherche et au développement sur la composition biochimique des ressources génétiques. Ce lien entre les composés biochimiques et les ressources génétiques a conduit à des interprétations différentes, notamment quant à savoir si les produits biochimiques doivent être accessibles simultanément avec l'accès aux ressources génétiques. Par conséquent, il n'existe aucun consensus sur la situation des « produits dérivés isolés » (par exemple, un extrait d'une plante stocké dans un laboratoire) qui n'ont pas été accédés simultanément avec les ressources génétiques.

### **Encadré 9 : Différences dans la terminologie sur les dérivés**

Les membres du Groupe d'experts juridiques et techniques sur les concepts, termes, définitions de travail et approches sectorielles ont proposé différentes options pour définir les dérivés :

- Un composé chimique d'origine naturelle (métabolite) produit comme résultat de l'expression d'une constitution génétique de l'organisme.
- Un composé chimique produit par l'activité humaine en utilisant du matériel génétique.
- Des segments génétiques produits ou isolés par la manipulation humaine du matériel génétique.



- Des segments génétiques synthétiques produits par la manipulation humaine (un segment étant un dérivé de tous les différents matériaux génétiques utilisés dans sa construction).
- L'information ou la connaissance dérivée à partir de matériaux génétiques en général ou d'une séquence spécifique du gène en particulier.
- Les produits chimiques de synthèse analogues ou segments génétiques inspirés par un métabolite particulier ou un gène d'origine naturelle.
- Le résultat de l'utilisation d'une ressource génétique par l'activité humaine : a) les ressources génétiques utilisées pour la recherche (la recherche ne vise pas la commercialisation), b) les produits en cours de développement (recherche et développement visant la commercialisation), et c) les produits (commercialisation).
- Le sens doit être convenu entre le fournisseur et l'utilisateur des ressources génétiques.
- Toute ou parties trouvée(s) dans une ressource biologique, même si le matériel obtenu ne contient plus le matériel génétique ou d'unités fonctionnelles de l'hérédité.
- Quelque chose découlant des ressources biologiques et génétiques telles que les variétés, souches ou races, le sang, les protéines, les huiles, les résines, les gommes, les gènes, les graines, les spores, le pollen, l'urine, l'écorce, le bois, la matière des feuille, et toute matière autre, ainsi que les produits dérivés de, inspirés de, ou incorporant des composés manipulés et/ou des gènes.

**Source** : Rapport Groupe d'experts techniques et juridiques sur les concepts, les termes, définitions de travail et approches sectorielles, UNEP/CBD/WG-APA/7/2 12 décembre 2008.

## Article 3

### Champ d'application

**Le présent Protocole s'applique aux ressources génétiques qui entrent dans le champ d'application de l'article 15 de la Convention ainsi qu'aux avantages découlant de l'utilisation de ces ressources. Le présent Protocole s'applique également aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui entrent dans le champ d'application de la Convention et aux avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances.**

#### A. Contexte

L'article 3 établit le champ d'application du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques ainsi que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et le partage des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources et connaissances. Le champ d'application du Protocole de Nagoya a été l'une des questions les plus difficiles à résoudre au cours du processus de négociation ; certains pays souhaitaient un vaste champ d'application tandis que d'autres ont cherché à limiter la portée du Protocole (Chiarolla, 2010 ; Buck et Hamilton, 2011, Nijar, 2011 a).<sup>1</sup>

Pour de nombreux pays, il était important de s'assurer que les dispositions relatives au champ d'application étaient suffisamment étendues pour couvrir les utilisations les plus importantes de la biodiversité pour la recherche et le développement (Oliva, 2011, p. 1223). Par exemple, les Parties ont proposé que le champ d'application du Protocole de Nagoya soit rétroactif et s'applique aux avantages continus et aux avantages des nouveaux usages découlant de l'utilisation commerciale et d'autres utilisations des ressources génétiques, ressources biologiques, des produits, des dérivés et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques acquis avant l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique (CDB) ou découlant des utilisations commerciales et autres effectuées avant l'entrée en vigueur de la CDB. Il y avait aussi des propositions d'emploi de termes sur les droits de la propriété intellectuelle associés à la recherche et à la technologie découlant de l'utilisation de toutes les ressources génétiques et les ressources biologiques, leurs dérivés et produits, et les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques des communautés autochtones et locales (CAL).<sup>2</sup>

Le texte de compromis proposé par la présidence japonaise de la dixième réunion de la Conférence des Parties à la CDB (CdP 10 de la CDB) a radicalement simplifié le champ d'application et a proposé d'aborder de nombreux problèmes relatifs au champ d'application dans d'autres articles du Protocole (par exemple, les articles 2, 4 et 8) (Tsioumani, 2010, p. 289).

---

1 Voir également l'article 3 dans le projet de Protocole dans le *Rapport de la deuxième partie de la neuvième réunion du groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages*, UNEP/CBD/CDP/10/5/ADD4 pour différentes propositions sur le champ d'application du Protocole.

2 Rapport du GTSN 8, UN Doc. UNEP/CBD/WG-APA/8/8, Annexe, Partie II.



## B. Explication

Malgré sa brièveté, l'article 3 a des ramifications importantes pour l'application et la mise en œuvre du Protocole, en particulier les articles 5 (partage juste et équitable des avantages), 6 (accès aux ressources génétiques), 7 (accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques), et 12 (connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques).

### Ressources génétiques

La première phrase de l'article 3 limite le champ d'application du Protocole de Nagoya aux ressources génétiques qui relèvent du champ d'application de l'article 15 de la CDB et les avantages découlant de leur utilisation. L'article 15 (1) de la CDB établit un droit souverain de légiférer sur les ressources génétiques. L'article 15 (3) précise que seules les ressources génétiques fournies par les Parties qui sont les pays d'origine ou qui ont acquis les ressources génétiques conformément à la CDB peuvent se voir appliquer les dispositions sur l'accès et le partage des avantages (APA) (Glowka et al., 1994, p. 77 ; Nijar, 2011a, p. 27 ; Buck et Hamilton, p. 51). Si les exigences sont remplies, l'article 15 (7) de la CDB appuie les mesures nationales visant à assurer le partage juste et équitable avec la Partie qui fournit des résultats de recherche et développement et des avantages découlant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques.

#### Encadré 10 : Définitions pertinentes relatives au champ d'application du Protocole

Outre les définitions introduites par l'article 2 de la CDB (voir encadré 6), l'article 2 du Protocole de Nagoya comprend quelques définitions qui sont importantes pour bien comprendre le champ d'application du Protocole :

- « *Utilisation des ressources génétiques* » désigne les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention.
- « *Biotechnologie* » désigne toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique, conformément à la définition fournie dans l'article 2 de la Convention.
- « *Dérivé* » désigne tout composé biochimique qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme des ressources biologiques ou génétiques, même s'il ne contient pas d'unités fonctionnelles de l'hérédité.

La référence à l'utilisation des ressources génétiques dans la première phrase de l'article 3 signifie que la définition de ce terme doit être utilisée pour clarifier le champ d'application du partage des avantages. En conséquence, elle capture les avantages découlant de la recherche et du développement sur la composition génétique et/ou biochimique des ressources génétiques, notamment grâce à l'application de toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants ou des dérivés de ceux-ci, pour élaborer ou modifier des produits ou des procédés pour une utilisation

spécifique. Cela comprend l'utilisation de composés biochimiques résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques, même si ces composés ne contiennent pas d'unités fonctionnelles de l'hérédité. En suivant approximativement le modèle de partage des avantages énoncé à l'article 15 (7) de la CDB, cela élargit le champ d'application matériel des composés biochimiques qui existent à l'état naturel.

Les dérivés ont été mentionnés dans le projet de texte de l'article 3 mais ont été supprimés dans le cadre du texte de compromis présenté par la présidence japonaise de la CdP 10 (Tsioumani, 2010, p. 289). Ainsi, l'article 3, dans sa version finale n'utilise pas le terme « dérivés », mais inclut seulement une référence à l'utilisation des ressources génétiques. Pourtant, l'article 2 du Protocole définit à la fois l'utilisation des ressources génétiques et les dérivés de manière à ce que le Protocole couvre un type spécifique de dérivé dans son champ d'application : les produits biochimiques (Joseph, 2010, p. 91). La recherche et le développement sur les composés biochimiques qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques sont désormais couverts par les exigences d'APA (Kamau, Fedder et Winter, 2010, p. 256). Cela signifie que la recherche sur l'utilisation d'extraits et de molécules à partir de végétaux ainsi que le développement de produits pharmaceutiques, cosmétiques, ou nutraceutiques, est couverte par les dispositions relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) et soumise aux conditions convenues d'un commun accord (CCCA) (Oliva, 2011, p. 1224). Cependant, il est important de comprendre que, parce que l'article 15 de la CDB est limité à l'utilisation des ressources génétiques et que l'article 2 du Protocole de Nagoya lie l'utilisation à la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, les produits biochimiques qui existent à l'état naturel accessibles indépendamment des ressources génétiques ne sont pas couverts par le champ d'application du Protocole de Nagoya.

En outre, il est important de noter que les Parties ont convenu de laisser les ressources génétiques humaines en dehors du cadre du Protocole de Nagoya. Cependant, les ressources génétiques humaines peuvent faire l'objet d'un nouvel examen par la CdP de la CDB siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole de Nagoya.<sup>3</sup>

Les ressources génétiques sont définies par la CDB en tant que « matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle ». Cette définition nécessite des précisions sur ce qu'est le « matériel génétique ». La CDB définit le matériel génétique comme « le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité ».

Les unités fonctionnelles de l'hérédité sont des gènes. Un gène est un segment d'ADN (sur un site spécifique d'un chromosome) qui est responsable des caractéristiques physiques et transmissibles ou un phénotype d'un organisme vivant (l'aspect physique d'un organisme).

L'ADN contient les informations sur la fonction et les caractéristiques des organismes vivants. En ce sens, l'ADN contient les instructions ou informations (appelés gènes) nécessaires à la réalisation des composants cellulaires et sur la façon dont un organisme vivant fonctionne.

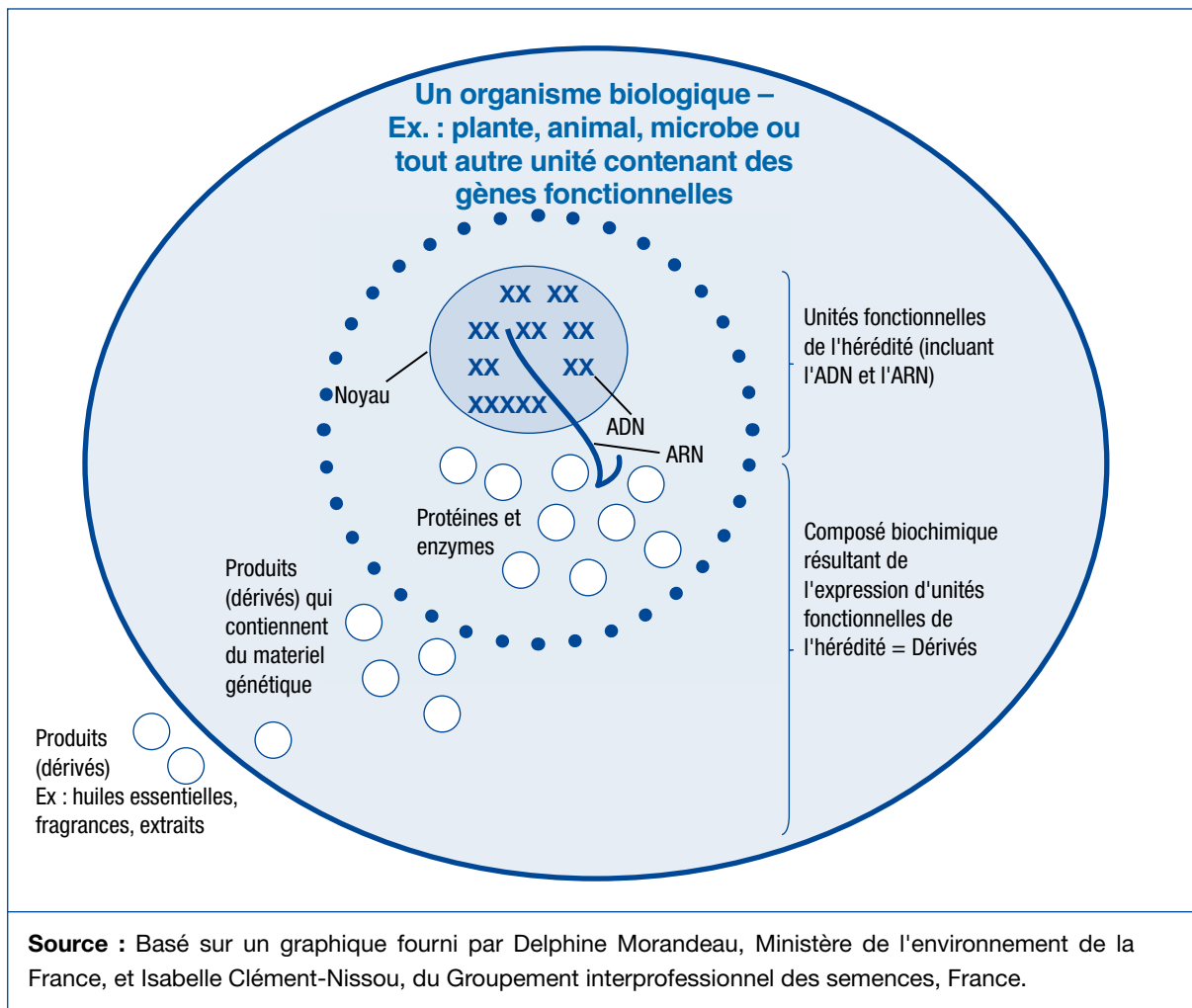
Une gamme de composés biochimiques naturels résulte de l'expression des gènes. Des composés tels que les protéines et les enzymes se produisent dans les cellules – les plus petites unités d'un organisme vivant – et contiennent des unités fonctionnelles de l'hérédité. Les cellules libèrent dans les tissus des composés biochimiques nécessaires au fonctionnement d'un organisme. Ces composés contiennent également le matériel génétique.

---

3 Décision X/1/5 de la CdP de la CBD.

Enfin, d'autres composés biochimiques sont produits par les interventions humaines, telles que l'extraction, la concentration ou la dilution. Ces composés peuvent ou non conserver le matériel génétique. Des exemples incluent les huiles, les extraits de plantes et les composés biochimiques synthétiques (artificiels).

#### Schéma 4 : Comprendre les ressources génétiques



#### Connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques

L'article 8 (j) de la CDB aborde les connaissances traditionnelles, innovations et pratiques des modes de vie des communautés autochtones et locales présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable des ressources biologiques. La deuxième phrase de l'article 3 du Protocole de Nagoya se réfère à un sous-ensemble de ces connaissances, innovations et pratiques, à savoir les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Le partage des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est encouragé par l'article 8 (j) de la CDB et couvert par l'article 3 du Protocole de Nagoya.

## Champ d'application temporel

Les négociations, notamment sur le champ d'application temporel du Protocole de Nagoya de l'article 3 n'ont pas mené à un accord et le texte proposé dans le projet de protocole a été abandonné. Ainsi, le Protocole de Nagoya ne contient pas de disposition explicite sur son champ d'application temporel.

Au lieu de cela, la disposition par défaut sur la rétroactivité de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'applique. Selon l'article 28 de cette convention, un traité ne doit pas être appliqué rétroactivement sauf si les pays choisissent de donner à un traité un tel effet. En outre, un traité ne peut s'appliquer à tout acte ou tout fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou dans le cas d'une situation révolue à cette date. Cela signifie que l'accès aux ressources génétiques avant l'entrée en vigueur de la CDB se situe en dehors de la portée temporelle de la CDB car les obligations de l'APA n'ont vu le jour qu'une fois que la CDB fut entrée en vigueur. En outre, le fait de suggérer que le Protocole de Nagoya s'applique aux situations antérieures à l'entrée en vigueur de la CDB serait contraire au principe de rétroactivité.

Toutefois, cela ne signifie pas que les questions temporelles aient entièrement été résolues. Une question en suspens est de savoir si les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques acquises après l'entrée en vigueur de la CDB, mais avant l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya sont comprises dans le champ d'application temporelle du Protocole dès que celui-ci entre en vigueur. D'une part, un accès antérieur au Protocole pourrait être considéré comme un fait qui a eu lieu ou une situation qui avait cessé d'exister avant la date de l'entrée en vigueur de ce traité en ce qui concerne cette partie. D'autre part, l'article 3 s'applique aux ressources génétiques dans le champ d'application de l'article 15 de la Convention, qui est entrée en vigueur en 1993 et aux avantages découlant de leur utilisation. Depuis lors, l'article 15 (5) de la CDB exige le CPCC pour l'accès aux ressources génétiques pour leur utilisation (sauf si une Partie en décide autrement), alors que l'article 15 (7) se réfère au partage des avantages sur les résultats de la recherche et de développement et des avantages découlant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques.

L'article 5 (1) du Protocole de Nagoya sur le partage des avantages prévoit que les Parties au Protocole partagent de manière juste et équitable les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, ainsi que des applications et de la commercialisation subséquentes avec la partie qui fournit juridiquement ces ressources génétiques. Cela implique le partage des avantages découlant des utilisations nouvelles et continues des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques lorsque l'utilisation a eu lieu après l'entrée en vigueur du Protocole, malgré les cas où les ressources/connaissances ont été acquises après l'entrée en vigueur de la CDB. Il ne s'agit pas d'une application rétroactive du Protocole de Nagoya puisque les obligations résultent de faits nouveaux, et que la règle générale d'interprétation sur la rétroactivité stipule que les obligations conventionnelles s'appliquent à tout fait, acte ou situation qui n'a pas cessé d'exister.

Ainsi, en résumé, le Protocole de Nagoya s'applique aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources acquises après l'entrée en vigueur du Protocole pour une Partie. Le Protocole ne s'applique pas aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources dont l'acquisition est antérieure à la CDB. Les avantages issus des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à de telles ressources acquises avant l'entrée en vigueur du Protocole mais après l'entrée en vigueur de la CDB peuvent aussi être régis par les Parties dans le cas d'usages nouveaux et continus.

## Champ d'application géographique

L'article 15 de la CDB s'applique uniquement aux ressources génétiques sur lesquelles les États exercent des droits souverains. La question se pose alors de savoir ce qu'il en est en dehors de ces limites, en particulier dans les zones marines situées au delà des juridictions nationales (ZADJN) et en Antarctique (voir aussi la section E de l'introduction).

- Zones marines situées au delà de la juridiction nationale

La relation entre la CDB et le Droit de la mer est régie par l'article 22 (2) de la CDB, qui demande aux Parties à la CDB de mettre en œuvre des mesures sur le milieu marin, conformément à leurs droits et obligations en vertu du Droit de la mer. Cela inclut le droit coutumier et le droit découlant de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM). L'article 4 (a) de la CDB prévoit que ses dispositions, notamment l'article 15, s'appliquent aux zones situées dans les limites de la juridiction nationale. Selon la CNUDM, les droits et les responsabilités des États côtiers s'étendent aux eaux intérieures et territoriales, aux zones économiques exclusives et aux plateaux continentaux élargis, de sorte qu'ils sont couverts par le champ d'application du Protocole de Nagoya.

En ce qui concerne les ZADJN, la haute mer et les fonds marins profonds, l'article 4 (b) de la CDB prévoit que l'État est également responsable de la réglementation des activités menées dans le cadre de sa juridiction ou de son contrôle. On peut dire que cela pourrait inclure l'exploitation des ressources génétiques effectuée par des ressortissants et des navires battant pavillon d'un État.

Cependant, il est important de noter que l'article 3 du Protocole de Nagoya se réfère au champ d'application de l'article 15 de la CDB plutôt que le champ d'application « général » de la CDB énoncé dans son article 4. Cela indique que les Parties ne souhaitent pas lier le champ d'application géographique du Protocole de Nagoya au champ d'application juridictionnel de l'article 4 (b) de la CDB, car cela aurait soulevé la question de savoir si le Protocole s'applique ou non aux ZADJN. Par conséquent, le point de départ de l'APA dans les ZADJN reste que ces zones ne font pas parties du champ d'application du Protocole de Nagoya (Koester, 2012, p. 16).

- L'Antarctique

Le système du Traité sur l'Antarctique est un ensemble d'accords régissant le secteur au sud du 60° de latitude sud. Ses principes de base sont la consécration de l'Antarctique à des fins pacifiques, la poursuite de la recherche scientifique et la préservation de l'environnement en Antarctique (Andersen et al., 2010, p. 21). Le Protocole de Nagoya ne s'applique pas actuellement aux matériaux collectés dans la zone couverte par le Traité sur l'Antarctique. Les Parties au Traité sur l'Antarctique ont convenu de ne pas faire valoir leurs revendications territoriales entre elles, rendant similaire le matériel sujet de la zone du Traité sur l'Antarctique à celui sur les ZADJN. Ce matériel se trouve également au-delà de la juridiction des États qui ne sont ni demandeurs ni Parties au Traité sur l'Antarctique (Buck et Hamilton, 2011, p. 57). En fin de compte, il n'existe pas de réglementation relative aux droits de propriété pour les organismes vivants dans la zone de l'Antarctique et donc aucune partie pouvant fournir le CPCC ou les CCCA (Andersen et al., 2010, p. 21).

### **Encadré 11 : Ressources se situant hors du champ d'application du Protocole de Nagoya**

Les éléments suivants ne sont pas couverts par les dispositions sur l'accès de l'article 15 de la CDB et n'entrent pas dans les définitions figurant à l'article 2 du Protocole de Nagoya et donc ne déclenchent aucune disposition d'APA dans le cadre du Protocole :

- les ressources génétiques utilisées comme des marchandises en vrac (utilisations typiques des ressources biologiques) ;
- les ressources génétiques acquises avant l'entrée en vigueur de la CDB ;
- les ressources génétiques acquises dans les zones au-delà des limites de la juridiction nationale (par exemple, en haute mer, dans les fonds marins profonds, dans la zone couverte par le Traité sur l'Antarctique) ;
- les ressources génétiques pour lesquelles une Partie décide de ne pas exiger de CPCC (article 15 (5) de la CDB) ;
- les ressources génétiques humaines ; et
- les dérivés accessibles indépendamment des ressources génétiques.



## Article 4

# Relation avec les accords et instruments internationaux

1. Les dispositions du présent Protocole ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour une Partie d'un accord international existant, sauf si l'exercice de ces droits ou le respect de ces obligations devait causer des dommages graves à la diversité biologique ou constituer pour elle une menace grave. Le présent paragraphe n'a pas pour objet de créer une hiérarchie entre le présent Protocole et d'autres instruments internationaux.
2. Rien dans le présent Protocole n'empêche les Parties d'élaborer et d'appliquer d'autres accords pertinents, y compris d'autres accords spéciaux en matière d'accès et de partage des avantages, à condition qu'ils favorisent les objectifs de la Convention et du présent Protocole et n'aillent pas à leur rencontre.
3. Le présent Protocole s'applique dans un esprit de complémentarité réciproque avec les autres instruments internationaux pertinents. Les travaux ou pratiques utiles et pertinents en cours dans le cadre de ces instruments internationaux et organisations internationales compétentes devraient être dûment pris en compte, à condition qu'ils favorisent les objectifs de la Convention et du présent Protocole et n'aillent pas à leur rencontre.
4. Le présent Protocole est l'instrument d'application des dispositions de la Convention relatives à l'accès et au partage des avantages. Lorsqu'un instrument international spécial sur l'accès et le partage des avantages s'applique, est conforme aux objectifs de la Convention et du présent Protocole et ne va pas à l'encontre de ces objectifs, le présent Protocole ne s'applique pas pour la ou les Partie(s) à cet instrument spécial en ce qui concerne la ressource génétique spécifique couverte par ledit instrument et pour les besoins de celui-ci.

### A. Contexte

Le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial sur le développement durable de Johannesburg (2002) a donné un mandat général pour négocier un régime international afin de promouvoir et de sauvegarder le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique (CDB), ceci en gardant à l'esprit les Lignes directrices de Bonn (paragraphe 44 (o) du Plan de mise en œuvre de Johannesburg). Pourtant, les Parties étaient divisées entre celles qui souhaitaient un instrument cadre global sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (APA) et celles qui voulaient un résultat reconnaissant un régime international élargi sur les ressources génétiques avec comme instrument par défaut, le Protocole de Nagoya (Buck et Hamilton, 2011, p. 58).



Parce que le Protocole de Nagoya, en principe, s'applique à tous les types de ressources génétiques et pour toutes les utilisations possibles, les Parties ont explicitement reconnu dans son article 4 que les dispositions pertinentes de l'APA existent également dans une panoplie d'instruments et de processus internationaux en dehors de la CDB (Buck et Hamilton, 2011, p. 58). L'article 4 traite des relations entre le Protocole de Nagoya et d'autres instruments et processus internationaux liés à son objectif, contenu et mécanismes opérationnels, tels que (voir aussi la section E de l'introduction) :

- Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA) ;
- Convention internationale pour la protection des obtentions végétales ;
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ;
- Système du Traité sur l'Antarctique ;
- Organisation mondiale du commerce (OMC) ;
- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ;
- Organisation mondiale de la Santé (OMS) ; et
- Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (CRGAA) du Programme des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).

En outre, l'article 4 lie le Protocole de Nagoya au travail et pratiques des organisations internationales pertinentes.

### **Encadré 12 : Définition des termes « accord international », « instrument » et « organisation »**

Le terme « accord international » utilisé à l'article 4 se réfère spécifiquement aux accords qui créent des droits et des obligations, formellement connu comme un traité. Par définition, les traités sont des accords qui sont écrits, contraignants (par exemple, ils créent des droits et des devoirs), conclus par des États ou des organisations internationales ayant l'autorité de créer des traités et sont régis par le droit international. Les accords internationaux contraignants en vertu du droit international sont souvent appelés traités, accords, conventions, chartes ou protocoles.

Le terme « instrument international » est plus large par définition, se référant à tous les documents diplomatiques écrits ; établis par des personnes autorisées constituant un acte international et définissant son contenu. Il pourrait s'agir de décisions prises par les Parties, sous l'égide d'un accord international ou d'une organisation internationale qui ne sont pas considérées comme un traité. Malgré le fait qu'il ne soit pas tout à fait clair si le terme « instrument » couvre également les dispositions qui ne sont pas juridiquement contraignantes (Koester, 2012, note 79), l'usage fait de ce terme semble permettre une plus grande flexibilité dans la création de régimes APA spécialisés.



Une « organisation internationale » est une organisation intergouvernementale. Elle fonctionne selon ses propres règles : les actes constitutifs, les décisions et résolutions sont adoptées conformément auxdits actes et à la pratique établie de l'organisation. Les négociations quant à l'élaboration de nouveaux accords et instruments peuvent également avoir lieu au sein de l'organisation. Elles devraient tenir dûment compte de la mise en œuvre du Protocole de Nagoya d'une façon solidaire.

**Sources :** *Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales* ; Parry et al., 2009.

## B. Explication

### 1. Les dispositions du présent Protocole ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour une Partie d'un accord international existant, sauf si l'exercice de ces droits ou le respect de ces obligations devait causer des dommages graves à la diversité biologique ou constituer pour elle une menace grave. Le présent paragraphe n'a pas pour objet de créer une hiérarchie entre le présent Protocole et d'autres instruments internationaux.

La première phrase du paragraphe 1 répète essentiellement la règle figurant à l'article 22 (1) de la CDB : que les droits et obligations des Parties en vertu d'accords existants ne sont pas affectés sauf si l'exercice de ces dispositions risque d'endommager gravement ou de menacer la diversité biologique (Glowka et al. 1994, p. 109). La deuxième phrase traite d'un aspect non couvert par l'article 22 de la CDB mais par d'autres accords multilatéraux sur l'environnement (AME) : une clarification d'après laquelle la disposition ne vise pas à établir une hiérarchie entre le Protocole de Nagoya et d'autres instruments.

De nombreux AME récents comportent une telle clause, parfois appelée « clause de sauvegarde », dans leur préambule ou dans leurs textes opérationnels indiquant la relation entre le traité et d'autres accords. Quand une telle clause figure dans le texte opérationnel d'un traité, elle peut indiquer précisément comment le nouvel accord affecte les obligations des accords existants et quel accord va prévaloir en cas d'un conflit. Ceci parce que l'État est tenu de respecter tous les traités auxquels il est Partie et de les exécuter de bonne foi (article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). En conséquence, les États doivent veiller à ce que les dispositions des traités nouvellement négociés n'entrent pas en conflit ou n'outrepassent pas les obligations existantes à moins que cela soit clairement voulu (article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités).

### Encadré 13 : Des exemples de clauses de sauvegarde dans d'autres instruments internationaux

- Article 311 (2) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

« La Convention ne modifie en rien les droits et obligations des États Parties qui découlent d'autres traités compatibles avec elle, et qui ne portent atteinte ni à la jouissance par les autres États Parties des droits qu'ils tiennent de la Convention, ni à l'exécution de leurs obligations découlant de celle-ci. »

- Préambule du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques

« *Estimant* que les accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement en vue de l'avènement d'un développement durable, »

« *Soulignant* que le présent Protocole ne sera pas interprété comme impliquant une modification des droits et obligations d'une Partie en vertu d'autres accords internationaux en vigueur, »

« *Considérant* qu'il est entendu que le présent préambule ne vise pas à subordonner le Protocole à d'autres accords internationaux. »

- Préambule du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

« *Reconnaissant* que le présent Traité et les autres accords internationaux pertinents devraient être complémentaires en vue d'assurer une agriculture durable et la sécurité alimentaire ;

« *Affirmant* que rien dans le présent Traité ne doit être interprété comme entraînant, de quelque manière que ce soit, une modification des droits et obligations afférents aux Parties contractantes au titre d'autres accords internationaux ; »

« *Considérant* que l'exposé ci-dessus n'a pas pour objet d'établir une hiérarchie entre le Traité et d'autres accords internationaux. »

- Article 20(1) de la Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle

« Les Parties reconnaissent qu'elles doivent remplir de bonne foi leurs obligations en vertu de la présente Convention et de tous les autres traités auxquels elles sont parties. Ainsi, sans subordonner cette Convention aux autres traités :

- a) elles encouragent le soutien mutuel entre cette Convention et les autres traités auxquels elles sont parties ; et
- b) lorsqu'elles interprètent et appliquent les autres traités auxquels elles sont parties ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales, les Parties prennent en compte les dispositions pertinentes de la présente Convention. »

Il est important de noter que les premières ébauches du Protocole de Nagoya indiquaient déjà que le but n'était pas de « subordonner » le Protocole à d'autres instruments internationaux. L'article 4 (1) du Protocole lui-même rappelle aux États que l'intention n'est pas de créer une hiérarchie avec d'autres accords internationaux existants (par exemple, en faveur du Protocole ou d'un autre accord). La relation avec les nouveaux accords internationaux pertinents est régie par le paragraphe 2, et ses relations aux autres d'instruments spécialisés sur l'APA sont règlementées par le paragraphe 4.

**2. Rien dans le présent Protocole n'empêche les Parties d'élaborer et d'appliquer d'autres accords pertinents, y compris d'autres accords spéciaux en matière d'accès et de partage des avantages, à condition qu'ils favorisent les objectifs de la Convention et du présent Protocole et n'aillent pas à leur rencontre.**

Le paragraphe 2 reflète le fait qu'au cours des négociations du Protocole de Nagoya, les délibérations ou les négociations sur les questions connexes avaient lieu dans différents forums et organisations (à la FAO, l'OMS, l'OMPI et l'OMC). Le résultat final de certaines d'entre elles pourrait être un nouvel accord international sur l'APA, comme un accord sectoriel abordant des types spécifiques de ressources génétiques (par exemple, un régime axé sur les ressources génétiques animales pourrait être élaboré sous l'égide de la FAO).

L'idée que « la taille unique ne convient pas à tous » a été soulevée lors des négociations du Protocole de Nagoya et a également été examinée par le Groupe d'experts juridiques et techniques sur les concepts, termes, définitions de travail et approches sectorielles. La possibilité de l'élaboration et la mise en œuvre de nouveaux accords APA spécialisés (c'est-à-dire une approche sectorielle) a été soutenue par certaines Parties. Ces pays ont suggéré la possibilité d'inclure dans le Protocole de Nagoya une disposition générale reconnaissant les approches sectorielles APA spécialisées existantes ou futures. Ces accords auraient alors priorité sur le protocole au moins en ce qui concerne les ressources génétiques ou types d'utilisations couverts. Dans la pratique, quelques distinctions fondamentales pourraient être utilisées pour l'élaboration de réglementations nationales ou internationales, telles la nature de la demande ou de l'utilisation prévue (par exemple, commerciale ou non commerciale, pour l'alimentation ou l'agriculture, à des fins pharmaceutiques) ou la nature physique des ressources ou de leur emplacement (par exemple, marins, terrestres, plantes supérieures, microorganismes trouvés *ex situ* ou *in situ*).

Le paragraphe 2 réaffirme le droit des Parties d'élaborer et de mettre en œuvre d'autres accords internationaux pertinents en général et, en particulier, d'autres accords APA spécialisés (les systèmes APA spécialisés existants sont abordés dans le paragraphe 4). Il est important de noter que la capacité juridique d'une Partie d'élaborer et de mettre en œuvre un instrument international vient directement du droit international (voir l'article 6 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). La disposition réitère donc ce principe.

Dans un même temps, toutefois, il y a des inquiétudes à ce que de nouveaux accords internationaux et leur mise en œuvre, en particulier, les nouveaux accords sectoriels sur l'APA, aillent à l'encontre des objectifs de la CDB et du Protocole de Nagoya, créant ainsi un vide juridique et rendant difficile la concrétisation du partage juste et équitable des avantages. Par conséquent, le paragraphe 2 contient une clause de sauvegarde : les parties peuvent négocier et mettre en œuvre tout nouvel accord international dans la mesure où ces accords « favorisent les objectifs de la Convention et du présent Protocole et n'aillent pas à leur rencontre ». Cette qualification s'applique à la fois aux instruments

internationaux généraux et aux accords spécialisés d'APA et est soumis à l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui régit l'application de traités successifs portant sur la même matière.

### **3. Le présent Protocole s'applique dans un esprit de complémentarité réciproque avec les autres instruments internationaux pertinents. Les travaux ou pratiques utiles et pertinents en cours dans le cadre de ces instruments internationaux et organisations internationales compétentes devraient être dûment pris en compte, à condition qu'ils favorisent les objectifs de la Convention et du présent Protocole et n'aillent pas à leur rencontre.**

La première phrase du paragraphe 3 traite de l'obligation des Parties de mettre en œuvre les instruments internationaux pertinents et le Protocole de Nagoya dans un esprit de complémentarité réciproque. Le terme « complémentarité réciproque » a pris un sens particulier dans le contexte du commerce et de l'environnement et peut être trouvé dans les AME récemment adoptés, tel que le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques. L'impératif d'après lequel les traités environnementaux et objectifs commerciaux doivent s'appliquer dans un esprit de complémentarité réciproque est également prescrit par l'article 92 du PMOJ. Le principe de complémentarité réciproque peut être utilisé comme un principe d'interprétation régissant l'interface entre les AME et les traités connexes qui nécessitent une lecture conciliante de règles potentiellement contradictoires contenues dans ces accords. (Pavoni, 2010)

La deuxième phrase du paragraphe 3 est plutôt inhabituelle en droit international car elle traite de la relation entre les traités internationaux et les pratiques et travaux pertinents et utiles dans le cadre d'accords pertinents ou d'organisations internationales. Plusieurs aspects méritent d'être soulignés sur le sujet.

Premièrement, les travaux pourraient comprendre des actions telles les négociations, les discussions et les résolutions, alors que les pratiques pourraient être n'importe quel type de mesures concrètes prises pour mettre en œuvre un instrument.

Deuxièmement, les Parties devraient « dûment prendre en compte » uniquement les pratiques ou travaux utiles et pertinents, qui ne créent pas d'obligation juridique pour mettre en œuvre le Protocole de Nagoya dans un esprit de complémentarité réciproque. La pratique actuelle du droit international ne reconnaît cette obligation que lorsqu'il s'agit d'accords internationaux contraignants et non pas de pratiques ou travaux pertinents et utiles n'ayant pas de statut juridique (Nijar, 2011b, p. 17).

De plus, il n'existe pas de vision commune parce que l'expression « en cours » peut être interprétée en ce sens qu'il y a un manque de consensus sur le sujet, ce qui créerait une incertitude juridique (Tvedt et Rukundo, 2010, pp 19-20 ; Nijar, 2011b, p. 17). On peut donc simplement indiquer la nécessité de prendre en considération les travaux, malgré qu'ils ne soient pas nécessairement finalisés, conclus, ou acceptés, sont reliés d'une manière ou d'une autre au Protocole de Nagoya. Un exemple de tels « travaux en cours » pourraient être les discussions du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, qui ont été expressément reconnues par la dixième réunion de la Conférence des Parties à la CDB (décision X/1).

En outre, ce ne sont pas tous les types de travaux ou de pratiques qui mériteraient d'être dûment pris en compte, mais seulement ceux qui sont « utiles » et « pertinents », et qui appuient et ne vont pas à l'encontre des objectifs de la CDB et du Protocole de Nagoya.

Il est important de noter que le paragraphe 3 ne mentionne pas explicitement quels instruments internationaux et quels travaux et pratiques des organisations internationales sont pertinents. Cependant, il existe des indications dans le préambule du Protocole de Nagoya quant à savoir quels instruments et processus sont pertinents. Le préambule donne une reconnaissance spéciale au TIRPGAA et à son Système multilatéral de l'APA ainsi qu'à la CRGAA dans le domaine des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Il se réfère également à des préoccupations de santé humaine liées à des agents pathogènes, qui sont principalement adressées à l'échelle internationale par l'OMS, l'Organisation mondiale de la santé animale et la Convention internationale pour la protection des végétaux. En dehors du Règlement sanitaire international de l'OMS (RSI 2005), mentionné dans le préambule, le cadre de travail de l'OMS en cas de pandémie de grippe pourrait également être visé par cette disposition en tant qu'instrument international pertinent ou comme pratique d'une organisation pertinente pour faire face à l'inquiétude suscitée par des pathogènes devant être dûment considérées dans la mise en œuvre du Protocole (OMS, 2011 ; voir aussi Fidler et Gostin, 2011).

Enfin, tandis que les obligations de mettre en œuvre le Protocole de Nagoya dans un esprit de complémentarité réciproque et de prendre dûment en compte sont adressées aux Parties, les détails de cette mise en œuvre peuvent être discutés ou négociés à la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole.

**4. Le présent Protocole est l'instrument d'application des dispositions de la Convention relatives à l'accès et au partage des avantages. Lorsqu'un instrument international spécial sur l'accès et le partage des avantages s'applique, est conforme aux objectifs de la Convention et du présent Protocole et ne va pas à l'encontre de ces objectifs, le présent Protocole ne s'applique pas pour la ou les Partie(s) à cet instrument spécial en ce qui concerne la ressource génétique spécifique couverte par ledit instrument et pour les besoins de celui-ci.**

Le paragraphe 4 est très pertinent pour comprendre la place du Protocole de Nagoya dans le droit international. Au cours des négociations, certains négociateurs étaient d'avis que le Protocole soit seulement un instrument de plus relatif à APA, en plus du TIRPGAA notamment. Toutefois, l'article 4 (4) précise que le Protocole est l'instrument de mise en œuvre des dispositions relatives à l'APA de la CDB et qu'il ne fonctionne pas dans les situations où s'applique déjà un instrument spécialisé compatible avec les objectifs de la CDB et du Protocole de Nagoya en ce qui concerne la ressource génétique spécifique couverte par et pour l'objectif de l'instrument (Buck et Hamilton, 2011, p. 58). Ceci indique plusieurs conditions qui régissent les relations entre le Protocole de Nagoya et les instruments spécialisés : Les premières ébauches du protocole ont explicitement exclu le TIRPGAA du champ d'application du Protocole, mais cela n'a pas été reflété dans le texte final. Toutefois, l'article 4 (4) permet d'exclure le partage des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture couvert par le TIRPGAA (Ruiz et Vernooy, 2012, p. 14).

Tout d'abord, l'instrument spécialisé doit être « conforme » et ne doit pas aller à l'encontre des objectifs de la CDB et du Protocole de Nagoya. Cette formulation est plus faible que les autres paragraphes de l'article 4 dans le sens où il est seulement nécessaire qu'un instrument spécialisé soit conforme au Protocole plutôt que de lui être complémentaire. Il s'agit là, d'une reconnaissance du fait qu'un instrument spécialisé sur l'APA puisse inclure différentes approches et mécanismes de mise en œuvre qui s'écartent de l'approche bilatérale dans la CDB et dans le Protocole.

La deuxième condition a trait à l'adhésion. Si une Partie n'est pas Partie à l'instrument spécialisé, les dispositions du Protocole de Nagoya s'appliqueront alors à toutes les transactions portant sur les ressources génétiques. Cela est pertinent par exemple, dans le contexte du TIRPGAA vu que certaines Parties à la CDB ne sont pas Parties au TIRPGAA.

En outre, la priorité accordée aux instruments spécialisés sur le Protocole de Nagoya ne concerne que les « ressources génétiques couvertes par » et « pour les besoins de » l'instrument spécialisé (Buck et Hamilton, 2011, p. 58). En ce qui concerne la finalité, l'article 4 (4) indique clairement que seules les utilisations des ressources génétiques pour les besoins de l'instrument sont exclues du Protocole de Nagoya – c'est le cas des utilisations pour l'alimentation et l'agriculture, mais pas pour des usages pharmaceutiques ou autres usages dans le cadre du TIRPGAA. En d'autres termes, si une culture énumérée à l'annexe I du TIRPGAA a été utilisée à des fins non apparentées, tel un usage cosmétique ou, médical, le Protocole de Nagoya s'appliquerait à une telle utilisation (Buck et Hamilton, 2011, p. 58). En ce qui concerne les ressources génétiques couvertes par l'instrument spécialisé, l'article 4 (4) n'est pas aussi clair. Par exemple, le champ d'application TIRPGAA inclut toutes les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, alors que celui du Système multilatéral APA est beaucoup plus étroit : il vise seulement les ressources génétiques incluses dans l'annexe I. La question se pose donc de savoir à quelle catégorie appartiennent les ressources couvertes par le TIRPGAA : uniquement les ressources phytogénétiques de l'annexe I ou encore des ressources végétales génétiques non visées par l'annexe I mais incluses par le Groupe consultatif pour la recherche agronomique internationale et par des centres similaires (article 15 du Traité international)? Une interprétation conforme à la question traitée dans ce paragraphe pourrait indiquer que la deuxième option serait la plus appropriée.

## Article 5

### Partage juste et équitable des avantages

1. Conformément aux paragraphes 3 et 7 de l'article 15 de la Convention, les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des applications et de la commercialisation subséquentes sont partagés de manière juste et équitable avec la Partie qui fournit lesdites ressources et qui est le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la Convention. Ce partage est soumis à des conditions convenues d'un commun accord.
2. Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, dans le but d'assurer que les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales, conformément à la législation interne relative aux droits établis desdites communautés sur ces ressources, sont partagés de manière juste et équitable avec ces communautés selon des conditions convenues d'un commun accord.
3. Chaque Partie prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, pour appliquer le paragraphe 1.
4. Les avantages peuvent inclure mais ne sont pas limités aux avantages monétaires et non monétaires énumérés à l'annexe.
5. Chaque Partie prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, afin que les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques soient partagés de manière juste et équitable avec les communautés autochtones et locales détentrices de ces connaissances. Ce partage s'effectue selon des conditions convenues d'un commun accord.

#### A. Contexte

Le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques – notamment par l'accès approprié aux ressources génétiques, le transfert de technologies appropriées, et le financement – est au cœur de la Convention sur la diversité biologique (CDB) (article 1 de la CDB). Le partage juste et équitable des avantages est l'un des trois objectifs de la CDB, qui sont étroitement interreliés. Grâce au partage des avantages, la CDB vise à faire en sorte que les avantages de la biodiversité – à la fois monétaires et non monétaires – apportent aux pays et aux communautés riches en biodiversité les motivations et le soutien financier nécessaires pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité. En outre, dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques, le partage équitable des avantages a été décrit comme faisant partie d'un « grand marchandage » (Gollin, 1993, pp. 159, 163). Le partage des avantages peut être vu comme une conséquence logique de la reconnaissance des droits des pays et des communautés sur les ressources génétiques et sur les connaissances traditionnelles associées à ces ressources. Il découle également de l'application du



principe d'équité, qui exige que les bénéfices soient partagés avec tous ceux qui ont contribué aux processus scientifiques, de gestion et de développement qui ont généré ces avantages.

Jusqu'à ce jour, le partage juste et équitable des avantages – en dépit de son rôle fondamental dans la CDB – a été largement négligé dans la mise en œuvre juridique et politique. La plupart des législations, des politiques et des études sur l'accès et le partage des avantages (APA) n'avaient examiné qu'une seule facette de l'équation, en se concentrant sur la défense des droits sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées à ces ressources et sur la mise en place de procédures et exigences d'accès (Tvedt et Young, 2007). Par conséquent, un élément important dans les discussions menant à l'article 5 du Protocole de Nagoya s'avère être la clarification des éléments déclencheurs, des obligations et des approches possibles pour le partage juste et équitable des avantages, ainsi que le lien entre ces obligations et les exigences relatives à l'accès. Il est important de noter que, bien que l'article 5 porte principalement sur les ressources génétiques, le paragraphe 5 aborde également le partage des avantages dans le contexte des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales (CAL).

## B. Explication

### **1. Conformément aux paragraphes 3 et 7 de l'article 15 de la Convention, les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des applications et de la commercialisation subséquentes sont partagés de manière juste et équitable avec la Partie qui fournit lesdites ressources et qui est le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la Convention. Ce partage est soumis à des conditions convenues d'un commun accord.**

Le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole de Nagoya, conjointement avec le paragraphe 3, énonce l'obligation de partager les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques. L'article 5 réaffirme les exigences relatives au partage des avantages établies par l'article 15 de la CDB. Néanmoins, l'article 5 (1) utilise une formulation plus rigide sur l'obligation de partager les bénéfices. En outre, compte tenu de la définition de l'« utilisation des ressources génétiques » dans le Protocole, l'article 5 (1) met en avant des points importants dans la compréhension du lien entre le partage des avantages et les exigences d'accès.

### **Obligation de partager les avantages**

L'article 5 du Protocole de Nagoya commence par affirmer que les avantages « sont partagés ». Il réaffirme ainsi les exigences de partage des avantages de la CDB qui oblige les Parties à prendre des « mesures législatives, administratives ou politiques » dans le but de partager les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources. Demander de telles mesures, plutôt que le partage des avantages lui-même, s'est avéré être une reconnaissance du fait que la plupart des avantages de l'utilisation des ressources génétiques sont générés dans le secteur privé et seraient partagés principalement sur la base d'accords mutuels (Glowka et al., 1994). Maintenant, l'article 5 (1) insiste sur l'obligation de partage des avantages alors que l'article 5 (3) se réfère à des mesures législatives, administratives ou politiques comme moyens de mise en œuvre de cette obligation.

## Utilisation des ressources génétiques

Le paragraphe 1 établit que les avantages à partager, conformément au champ d'application du Protocole de Nagoya, sont ceux qui découlent de l'« utilisation des ressources génétiques ». La CDB fait déjà référence à un partage juste et équitable des avantages « résultant de l'utilisation des ressources génétiques ». Avec le Protocole de Nagoya définissant acuellement et distinguant plus clairement l'« utilisation des ressources génétiques » de l'accès à ces ressources, le partage des avantages est confirmé comme un ensemble distinct d'exigences, qui peuvent ou non être liées aux procédures d'accès. La définition de l'« utilisation des ressources génétiques », qui pourrait avoir lieu longtemps après l'acquisition des ressources génétiques et impliquer d'autres pays ou organisations, affecte la manière dont les exigences d'accès, notamment, le consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC), sont comprises et appliquées (voir l'explication de l'article 6 pour une analyse complète de l'utilisation du terme « accès »). Cela signifie également que, avec la recherche et le développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, au-delà de l'applicabilité des conditions d'accès, le partage juste et équitable des avantages serait pertinent.

## Utilisations et commercialisation subséquentes

En outre, l'article 5 (1) se réfère à la nécessité de partager les avantages découlant des « applications et de la commercialisation subséquentes ». Cette référence répond aux préoccupations que le partage des avantages ne peut être efficace que s'il s'étend aux produits et procédés développés le long de la chaîne de valeur. Au cours des négociations, des points de vue différents se sont manifestés quant à savoir si et comment le partage des avantages couvrirait ces produits et procédés. Cette discussion est souvent liée au terme « dérivés », qui, entre ses différentes significations a également été compris comme étant le résultat des activités humaines utilisant des ressources génétiques. L'article 2 définit un dérivé comme un « composé biochimique qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques » – adoptant une autre de ses interprétations. Pourtant, l'article 5 (1) précise que les exigences de partage des avantages portent sur les « applications et la commercialisation subséquentes des ressources génétiques ». Par exemple, les obligations de partage des avantages s'étendent aux avantages découlant de la caractérisation et de l'évaluation des propriétés médicinales des molécules d'un type de baie, du développement d'une composition à base de ces molécules en tant qu'ingrédients dans les produits nutraceutiques et la commercialisation de tels ingrédients. Il convient toutefois de noter que le partage des avantages par rapport aux produits finis n'a pas été résolu et n'est pas mentionné dans le Protocole de Nagoya.

## Juste et équitable

Les avantages doivent être partagés « de manière juste et équitable ». Encore une fois, il s'agit de la même formulation que dans l'article 15 de la CDB. Comme dans la CDB, le concept « juste et équitable » n'est pas défini. Sans doute, il ne pourrait avoir une définition unique de ce qui est « juste et équitable », étant donné que le contenu de ces concepts dépend d'une situation particulière ou d'un cas spécifique. Comme indiqué dans les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (les Lignes directrices de Bonn), ce qui est considéré comme juste et équitable dans les types de prestations et les obligations de partage des avantages et des procédures varie « à la lumière des circonstances » (paragraphe 45).

Néanmoins, comme d'autres instruments internationaux se sont entendus sur des facteurs pour évaluer le caractère juste et l'équité, des critères similaires pourraient être trouvés dans le contexte de l'APA. Par exemple, les Lignes directrices de Bonn déclarent que les avantages doivent être partagés « entre tous ceux qui ont été identifiés comme ayant contribué à la gestion de la ressource ou au processus scientifique et/ou commercial » (paragraphe 48). La justice et l'équité devraient donc refléter les différentes contributions proportionnelles dans la répartition des avantages – que ces contributions aient pris la forme de connaissances, d'innovations ou de valeur ajoutée – effectuées par des individus, des communautés ou des organisations dans les processus de recherche, de développement ou de commercialisation ayant généré ces avantages. Une autre approche, qui pourrait également trouver des fondements dans les Lignes directrices de Bonn, serait de dire que c'est la justice et l'équité du processus qui définit celle du résultat. Des informations précises sur les utilisations prévues, sur la façon dont la recherche et le développement aura lieu, sur l'intervention de tiers et les avantages potentiels – tous répertoriés par les Lignes directrices de Bonn comme des renseignements pouvant être nécessaires dans les demandes d'accès – seraient donc les facteurs qui permettraient aux Parties et autres intervenants de déterminer efficacement ce qui est juste et équitable dans les circonstances particulières.

### **Partie fournissant les ressources**

En vertu du paragraphe 1, les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques doivent être partagés avec la Partie qui fournit les ressources « qui est le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la Convention ». Cette formulation est une reprise textuelle de l'article 15 (3) de la CDB – une disposition qui exclut deux circonstances des exigences du partage des avantages :

- Les ressources génétiques acquises auprès du fournisseur avant l'entrée en vigueur de la CDB, et
- Les ressources génétiques acquises illégalement après l'entrée en vigueur de la CDB (par exemple, si une Partie qui obtient des ressources génétiques illégalement, cherche des avantages en fournissant ces ressources à un tiers).

### **Conditions convenues d'un commun accord**

L'article 5 (1) confirme que le partage des avantages repose sur des conditions convenues d'un commun accord (CCCA), tel qu'établi par la CDB. Les CCCA constituent l'accord conclu entre les fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques sur les conditions d'utilisation des ressources et les avantages à partager. Par exemple, les CCCA peuvent comprendre les conditions, les obligations, les procédures, les types, le calendrier, la distribution et les mécanismes des avantages à partager. Les Lignes directrices de Bonn et le Protocole de Nagoya lui-même présentent des conseils à cet égard. En général, les négociations sur les CCCA ont été envisagées comme ayant été menées parallèlement avec le processus du CPCC, alors qu'il peut en être autrement. Les CCCA peuvent être négociées plus tard, notamment au moment de l'utilisation prévue ou effective des ressources génétiques ou de la concrétisation de certains travaux de recherche, de développement ou d'étapes marquantes dans la commercialisation.

**2. Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, dans le but d'assurer que les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales, conformément à la législation interne relative aux droits établis desdites communautés sur ces ressources, sont partagés de manière juste et équitable avec ces communautés selon des conditions convenues d'un commun accord.**

Le paragraphe 2 de l'article 5 met l'accent sur les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les CAL. La reconnaissance explicite du fait que les CAL peuvent détenir des droits en matière de ressources génétiques a été considérée comme progressiste dans le contexte du Protocole de Nagoya (Bavikatte et Robinson, 2011, p. 35). Les communautés autochtones et locales ont longtemps critiqué la CDB de reconnaître seulement les États comme souverains sur leurs ressources génétiques, ignorant les droits de propriété des peuples autochtones situés dans les mêmes territoires (Harry et Kanehe, 2005). Les Lignes directrices de Bonn n'étaient pas allées aussi loin que d'appeler au respect des droits des communautés « associées aux ressources génétiques auxquelles il est demandé » (paragraphe 31). Néanmoins, la référence dans les Lignes directrices de Bonn sur la nécessité de respecter « les droits légaux établis des communautés autochtones et locales » a fourni la reconnaissance que de tels droits existent, ouvrant ainsi la voie à un libellé plus ferme dans le Protocole de Nagoya. En outre, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (adoptée en 2007) a reconnu les « droits inhérents » des peuples autochtones, notamment ce qui concerne leurs terres, territoires et ressources. L'intégration de ces droits dans le Protocole de Nagoya et le fait de donner du poids et du sens aux dispositions de la CDB sur ces questions suit cette logique.<sup>1</sup>

Néanmoins, le libellé de l'article 5 (2) reste moins puissant que l'article 5 (1). L'article 5 (1) exige le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques. L'article 5 (2) fait référence aux « mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, avec l'objectif d'assurer » le partage juste et équitable des avantages. En outre, l'article 5 (2) se réfère aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales « conformément à la législation interne » relative aux « droits établis » desdites communautés sur ces ressources génétiques. Les exigences de partage des avantages, dans le cas des ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales sont donc liées à la législation interne et à la reconnaissance de leurs droits sur les ressources génétiques. La question, cependant, est de savoir si dans ce contexte, la référence à l'expression « conformément à la législation interne », met l'accent sur le rôle facilitateur de l'Etat dans la mise en œuvre des droits des communautés autochtones et locales sur les ressources génétiques plutôt que sur la détermination de ces droits. Un argument en faveur de la première interprétation pourrait être que, lors des négociations du Protocole de Nagoya, l'expression « conformément à la législation interne » était considérée comme moins restrictive que la formulation « sous réserve de la législation nationale », formulation utilisée dans l'article 8(j) de la CDB.

1 Buck et Hamilton ont également noté que la reconnaissance, dans le Protocole de Nagoya, de la détention des droits par les CAL sur les ressources génétiques est le résultat de développements récents dans le discours relatif aux droits des peuples autochtones. Voir Buck et Hamilton, 2011, p. 48.

### **3. Chaque Partie prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, pour appliquer le paragraphe 1.**

Le paragraphe 3 de l'article 5 reprend la discussion des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, plus généralement, en incorporant des références aux mesures législatives, administratives, ou de politique générale comme approches possibles pour la mise en œuvre des obligations prévues au paragraphe 1. Comme dans l'article 15 (7) de la CDB, qui demande à toutes les Parties de prendre des mesures pour réaliser un partage juste et équitable des avantages, l'obligation de l'article 5 (3) du Protocole de Nagoya ne s'étend pas seulement aux pays qui fournissent l'accès aux ressources génétiques, mais aussi aux pays où la recherche, la commercialisation et le développement basés sur la biodiversité ont habituellement lieu. En conséquence, l'article 5 (3) est étroitement lié à d'autres dispositions du Protocole de Nagoya sur l'avancement du respect des exigences APA, incluant les articles 15, 16 et 17.

#### **Encadré 14 : Référence à « selon qu'il convient » dans l'article 5**

L'article 5 contient des références à « selon qu'il convient » dans les paragraphes 2, 3 et 5. L'utilisation de cette expression s'est avérée une source de discordance lors des négociations du Protocole de Nagoya, vu que certains pays l'ont interprété comme impliquant que les obligations des États à prendre des mesures pour assurer le partage des avantages ne sont pas obligatoires. Dans les trois cas, « selon qu'il convient » se réfère aux obligations des Parties à prendre des mesures. Il convient de souligner, en particulier en ce qui concerne l'article 5 (5), qu'il n'y a pas de potentiel pour une telle qualification affectant la reconnaissance des droits sous-jacents des communautés autochtones et locales. Néanmoins, la compréhension la plus plausible de cette expression ne se réfère pas à la nature optionnelle des mesures de partage des avantages, ce qui serait étrange dans un document juridiquement contraignant dont l'objectif est le partage juste et équitable des avantages. Au contraire, la référence à « selon qu'il convient » signifie que les parties sont libres de choisir les mesures, c'est-à-dire de choisir celles qui sont « convenables », pour mettre en œuvre le partage des avantages.

### **4. Les avantages peuvent inclure mais ne sont pas limités aux avantages monétaires et non monétaires énumérés à l'annexe.**

Le Protocole de Nagoya, à travers l'article 5 (4), reconnaît expressément qu'il peut y avoir des avantages monétaires et non monétaires découlant de l'utilisation des ressources génétiques. Le paragraphe 4 se réfère également à l'annexe du Protocole, qui contient une liste indicative des avantages monétaires et non monétaires, tirée de l'appendice II des Lignes directrices de Bonn. L'article 15 de la CDB couvre déjà les avantages monétaires et non monétaires. En particulier, il a noté les avantages à partager comme les résultats de la recherche et du développement ainsi que ceux découlant de l'utilisation commerciale et d'autres usages des ressources génétiques. L'article 15 a également fait référence aux articles 16 et 19 de la CDB qui abordent le transfert de la technologie et les avantages découlant de l'utilisation biotechnologique des ressources génétiques.

La référence à des avantages monétaires et non monétaires dans ce paragraphe, ainsi que la liste complète et diversifiée de prestations possibles dans l'annexe, met en évidence les différentes façons dont la recherche, le développement et la commercialisation relatives aux ressources génétiques peuvent

être négociés et structurés pour le partage juste et équitable des avantages. Il est important de noter que bon nombre d'avantages non monétaires énumérés à l'annexe sont plus directs, immédiatement disponibles, s'échelonnent sur le long terme, et – surtout – contribuent à la conservation. À cet égard, le paragraphe 4 de l'article 5 est également étroitement lié à l'article 9 du Protocole, qui souligne le lien entre le partage des avantages et la conservation de la biodiversité et l'utilisation durable de ces éléments. En outre, les avantages non monétaires jouent un rôle important en essayant de définir des scénarios « gagnant-gagnant ». Ils sont particulièrement adaptés à l'application du principe de « grande valeur pour le fournisseur, faible coût marginal pour l'utilisateur ». Par exemple, le partage d'informations sur des questions comme la présence d'espèces envahissantes ou la pêche illégale dans les zones reculées d'une réserve marine, est facile à réaliser pour des chercheurs et peut s'avérer extrêmement utile pour les autorités locales de surveillance de ressources concernées.

**5. Chaque Partie prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, afin que les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques soient partagés de manière juste et équitable avec les communautés autochtones et locales détentrices de ces connaissances. Ce partage s'effectue selon des conditions convenues d'un commun accord.**

Conjointement avec l'article 7, l'article 5 (5) constitue la disposition centrale du Protocole de Nagoya sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Les deux dispositions doivent donc être considérées et interprétées conjointement. L'article 5 (5) traite de l'obligation des Parties à veiller au partage des avantages avec les communautés autochtones et locales, en fonction des CCCA, lorsque les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par ces CAL sont utilisées. Ce faisant, l'article 5 (5) – ainsi que l'article 7 – confirment indirectement qu'en vertu du Protocole, les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques vont de pair avec les communautés autochtones et locales ayant généré ces connaissances. Cette conclusion découle du Protocole qui envisage seulement le partage des avantages avec les communautés autochtones et locales dans le contexte des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et non avec les Parties.<sup>2</sup> Bien que le préambule reconnaisse des « formes particulières » où les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques seraient perçues comme un plus vaste patrimoine national, de telles formes ne sont pas envisagées dans les dispositions du Protocole de Nagoya, notamment en ce qui concerne les exigences d'accès et de partage des avantages.<sup>3</sup> Il semblerait donc que l'article 5 (5) du Protocole ne porte que sur les connaissances traditionnelles pouvant être retracées dans une ou plusieurs CAL identifiées.

---

2 Pour une opinion concordante, voir Buck et Hamilton, 2011, p. 48.

3 Pour une critique de cette position du Protocole de Nagoya, voir Nijar, 2011a.

### **Encadré 15 : Droits aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le contexte de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et de la Banque mondiale**

La position du Protocole de Nagoya sur laquelle se fondent les droits sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est conforme à l'approche adoptée dans les négociations en cours sur les connaissances traditionnelles menées sous les auspices du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle (OMPI), ainsi qu'avec la politique opérationnelle de la Banque mondiale sur les peuples autochtones.

Les États membres de l'OMPI sont en train de négocier un instrument international sur la réglementation des droits et des connaissances traditionnelles (Projet d'instrument sur les savoirs traditionnels de l'OMPI). L'article 2 du projet d'instrument contient présentement un certain nombre d'ébauches de propositions alternatives pour identifier les bénéficiaires de la protection des connaissances traditionnelles. Tous ces éléments prennent la position principale, qu'en tant que règle générale, les droits acquis sur les connaissances traditionnelles sont détenus par les peuples autochtones ou les communautés locales qui ont créé les connaissances, tant que ce peuple ou cette communauté peut être identifié (e).

Dans le même ordre d'idées, la politique opérationnelle de la Banque mondiale sur les peuples autochtones (OP 4.10) dans son paragraphe 19, proclame que les communautés autochtones doivent être d'accord avant que leurs ressources et connaissances culturelles soient développées commercialement par des non-membres. En outre, conformément au paragraphe 19, lorsqu'un emprunteur développe commercialement les ressources et connaissances culturelles des peuples autochtones, des arrangements permettant le partage des avantages par les peuples autochtones concernés devraient être convenus.

### **Obligation de partager les avantages**

Quant au contenu de cette disposition, comme indiqué, l'article 5 (5) oblige les Parties à prendre des mesures pour que lorsque les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques soient utilisées, les avantages découlant de cette utilisation soient partagés avec les communautés autochtones et locales concernées. Conformément à l'article 5 (5), le partage des avantages avec les communautés autochtones et locales est donc obligatoire. Le libellé de l'article 5 (5) est particulièrement sans détours, compte tenu des formulations de la CDB sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. L'article 8(j) de la CDB, a seulement demandé aux Parties, sous réserve de leur législation nationale, d'« encourager » le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En revanche, l'article 5 (5) du Protocole renforce les impératifs pour le partage des avantages en matière de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Cela reflète la reconnaissance internationale croissante des droits des CAL à maintenir, contrôler et développer leurs connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, ainsi que les obligations des États à prendre des mesures efficaces pour reconnaître et protéger l'exercice de ces droits (voir l'article 31 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones).

Il est également important de noter que, par rapport à d'autres dispositions du Protocole de Nagoya, l'article 5 (5) contient moins de mises en garde (en ce qui concerne la qualification de « selon qu'il convient », voir encadré 14). Le libellé du paragraphe 5 est également plus ferme que dans d'autres dispositions pour le partage des avantages dans le Protocole. En comparaison avec le paragraphe 2, par exemple, les Parties sont tenues de prendre des mesures pour le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, plutôt que des mesures plus générales « dans le but d'assurer » qu'un tel partage des avantages ait lieu. En outre, il n'existe aucune référence au partage des avantages en fonction de l'existence de droits spécifiques sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, sur la façon dont ces droits ont été établis, ou sur leur conformité avec la législation interne. Comme indiqué, la référence aux connaissances traditionnelles « détenues » par les CAL doit être interprétée comme signifiant que la connaissance peut être retracée dans l'une ou plusieurs communautés autochtones et locales afin que le Protocole de Nagoya puisse s'appliquer.

### **Utilisation des connaissances traditionnelles**

Le Protocole de Nagoya ne définit pas « l'utilisation des connaissances traditionnelles ». Toutefois, Dans la CDB et le Protocole, les exigences sur le partage juste et équitable des avantages visent à reconnaître et à récompenser la contribution des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales à l'égard de la recherche et du développement sur les ressources génétiques. En effet, les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques continuent d'être largement prises en compte dans la recherche et le développement, étant donné qu'elles fournissent souvent des informations utiles sur les propriétés et la gestion des composantes de la biodiversité. L'article 5 (5) établit clairement l'obligation pour les Parties de prendre des mesures pour que, dans ces cas, il y ait un partage juste et équitable des avantages avec les communautés autochtones et locales détenant les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques utilisées.

### **Conditions convenues d'un commun accord**

Comme dans l'article 5 (1), ce paragraphe confirme que le partage des avantages repose sur les CCCA. Autrement dit, les conditions, les obligations, les procédures, les types, le calendrier, la distribution et les mécanismes de partage des avantages doivent être convenus d'un commun accord par les fournisseurs et les utilisateurs des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En règle générale, ces négociations sont menées parallèlement au processus de CPCC, mais – comme dans le cas de l'utilisation des ressources génétiques – il n'en est pas toujours ainsi.

En effet, un problème subsiste, à savoir dans quelle mesure les conditions d'accès sont liées aux conditions de partage des avantages, en particulier en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, liées au champ d'application temporel du Protocole de Nagoya. Il a été souligné que les dispositions d'accès dans le protocole sont formulées d'une manière suggérant qu'elles sont uniquement applicables aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques accédées après l'entrée en vigueur du Protocole. Il a également été discuté qu'à partir de cette conclusion, il s'ensuit naturellement que les mêmes conditions s'appliquent aux dispositions de partage des avantages (Buck et Hamilton, 2011, p. 57). Cependant, ce n'est pas nécessairement le cas. En l'absence d'une disposition explicite à cet effet, le Protocole



peut difficilement être interprété comme ayant un effet rétroactif dans le sens où il devrait aussi y avoir partage des avantages au regard de l'usage antérieur. Toutefois, il s'agit d'une autre question lorsque la connaissance traditionnelle associée aux ressources génétiques est accédée préalablement au Protocole de Nagoya, mais que son utilisation continue après l'entrée en vigueur du Protocole. Rien dans la formulation de l'Article 5(5) ne suggère que cette disposition ne doit pas être appliquée à de tels cas.

### Avantages monétaires et non monétaires

Finalement, il est important de souligner, que malgré la succession des paragraphes, les avantages monétaires et non monétaires ont une pertinence égale dans les situations impliquant les droits, les connaissances et les pratiques des CAL. De la même façon, il existe également une panoplie de mesures que les Parties, tant dans leur rôle de fournisseur ou d'utilisateur de ressources génétiques, peuvent prendre afin de faire avancer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

#### **Encadré 16 : Les expressions « connaissances traditionnelles » et « communautés autochtones et locales »**

L'expression « connaissances traditionnelles » n'est pas une expression technique. Il n'existe actuellement aucune définition juridique formelle de cette expression, ni même au sein de la CDB. Dans les négociations sur le Protocole de Nagoya, certaines délégations ont fait valoir la nécessité d'inclure une définition formelle sur les connaissances traditionnelles dans le but de définir clairement les limites de l'objet de la protection. D'autres ont estimé que le terme était suffisamment explicite pour les finalités du Protocole, en particulier dans le contexte de l'article 8 (j) de la CDB. Cette dernière position a prévalu. Compte tenu de l'absence de définition, l'expression « connaissances traditionnelles » dans le Protocole doit être comprise à la lumière de l'article 8 (j) de la CDB. Ceci suggère que le Protocole, en général, se rapporte aux connaissances associées aux ressources génétiques développées par les CAL dans un contexte culturel à travers leurs modes de vie traditionnels (voir aussi les propositions de définition des connaissances traditionnelles effectuées au cours des négociations sur le projet d'Instrument de l'OMPI sur les savoirs traditionnels). En outre, il convient de souligner que la connaissance n'a pas nécessairement besoin d'être ancienne pour être considérée comme traditionnelle. Au lieu de cela, l'adjectif « traditionnelles » fait référence au contexte dans lequel le savoir a été généré et non le moment où cela s'est produit. ►

Comme dans la convention elle-même, le Protocole de Nagoya, y compris l'article 5 (5), rassemble les « peuples autochtones » et les « communautés locales » dans l'expression « communautés autochtones et locales ». Bien que l'utilisation du terme « CAL » soit conforme aux pratiques courantes de la CDB, elle pourrait engendrer quelques complications. Le droit international reconnaît les peuples autochtones comme des sujets de droit distinct. En tant que sujets de droit international, les peuples autochtones jouissent de certains droits sur les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques enracinées dans les sources juridiques internationales autres que le Protocole de Nagoya. Le débat sur la nature exacte et le champ d'application de ces droits est en cours. Mais, comme l'existence générale de ces droits n'est pas contestée, le Protocole doit être mis en œuvre en conformité avec ces droits. D'un autre côté, les « communautés locales », ne sont pas des sujets de droit international pour des raisons juridiques et ne peuvent donc pas bénéficier des obligations juridiques internationales. Par conséquent, en ce qui concerne les communautés locales, le Protocole de Nagoya doit être mis en œuvre sans tenir compte des sources juridiques internationales relatives aux peuples autochtones. Le protocole doit bien sûr toujours interagir avec les constitutions et lois internes qui reconnaissent et accordent des droits aux communautés locales. Pourtant, les peuples autochtones détiennent des droits sous-jacents aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le cadre du droit international tandis que les communautés locales ne détiennent ces droits qu'en vertu du droit interne. Les dispositions du Protocole de Nagoya référant aux CAL pourraient donc s'appliquer différemment pour les peuples autochtones et locales communautés.



## Article 6

### Accès aux ressources génétiques

1. Dans l'exercice de ses droits souverains sur ses ressources naturelles et conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'accès et de partage des avantages, l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie qui fournit lesdites ressources, qui est le pays d'origine desdites ressources ou une Partie qui les a acquises conformément à la Convention, sauf décision contraire de cette Partie.
2. Conformément à son droit interne, chaque Partie prend, selon qu'il convient, les mesures nécessaires pour s'assurer que le consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales sont obtenus pour l'accès aux ressources génétiques, dès lors que leur droit d'accorder l'accès à ces ressources est établi.
3. Conformément au paragraphe 1 ci-dessus, chaque Partie qui exige le consentement préalable donné en connaissance de cause prend, selon qu'il convient, les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour :
  - (a) Assurer la sécurité juridique, la clarté et la transparence de ses dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'accès et de partage des avantages ;
  - (b) Prévoir des règles et procédures équitables et non arbitraires sur l'accès aux ressources génétiques ;
  - (c) Mettre à disposition des informations sur la manière de solliciter un consentement préalable en connaissance de cause ;
  - (d) Prévoir une décision écrite d'une autorité nationale compétente, qui soit rendue de façon claire et transparente, sans engendrer de coûts excessifs, et dans un délai raisonnable ;
  - (e) Prévoir la délivrance, au moment de l'accès aux ressources génétiques, d'un permis ou d'un document équivalent attestant de l'adoption de la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion de conditions convenues d'un commun accord, et notifier le Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages en conséquence ;
  - (f) S'il y a lieu et conformément à la législation interne, établir des critères et/ ou procédés pour l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales à l'accès aux ressources génétiques ;



**(g) Établir des règles et des procédures claires relatives à la demande et à l'établissement de conditions convenues d'un commun accord. Ces conditions doivent être arrêtées par écrit et peuvent inclure, entre autres :**

- (i) Une clause sur le règlement des différends ;**
- (ii) Les conditions de partage des avantages, compte tenu également des droits de propriété intellectuelle ;**
- (iii) Les conditions de l'utilisation ultérieure par des tiers, le cas échéant ; et**
- (iv) Les conditions de changement d'intention, le cas échéant.**

### A. Contexte

Avant la Convention sur la diversité biologique (CDB), les ressources génétiques étaient considérées comme accessibles sans aucune obligation de la part de l'utilisateur de partager les bénéfices avec les pays fournisseurs. La CDB a changé cette perception en confirmant que ces ressources sont assujetties à la souveraineté territoriale de chaque pays où elles se trouvent (préambule et articles 3 et 15 (1) de la CDB). Cela implique que les États ont le droit de déterminer les règles et conditions d'accès aux ressources génétiques en fonction de leurs lois nationales, incluant notamment, si existante, la législation relative à l'accès et au partage des avantages (APA). La CDB a également soumis l'accès aux ressources génétiques au consentement préalable en connaissance de cause (CPCC) de la Partie qui fournit lesdites ressources, sauf en cas de décision contraire de cette Partie (article 15 (5)) ainsi qu'aux conditions convenues d'un commun accord (CCCA) (article 15 (4)). Elle a néanmoins exigé des États qui fournissent des ressources génétiques de faciliter l'accès et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre de ses objectifs (article 15 (2)). En contrepartie de l'accès, les utilisateurs de ressources génétiques ont l'obligation de partager les avantages avec les fournisseurs (article 15 (7)). Les ressources génétiques se trouvant dans le champ d'application de la CDB ne peuvent donc pas être traitées en tant que telles comme étant librement accessibles. La CDB a défini son champ d'application dans l'article 15 (3) aux ressources génétiques fournies par une Partie contractante qui est le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui les a acquis conformément à la CDB.

La CDB est ainsi devenu le premier instrument international à :

- reconnaître les droits souverains des États sur les ressources génétiques relevant de leur compétence,
- reconnaître l'autorité des États découlant des droits souverains de réglementer et de contrôler l'accès,
- clarifier le lien entre les droits souverains et l'accès aux ressources génétiques et
- établir le principe du partage des avantages.

L'article 6 du Protocole de Nagoya repose principalement sur les différents éléments de l'article 15 de la CDB (dans les paragraphes 1, 2, 3, et 5) qui traitent de l'état des ressources génétiques et des conditions et exigences pour l'accès. L'article 6 est la principale disposition traitant de l'accès aux

ressources génétiques dans le Protocole. Il précise les droits et obligations des fournisseurs dans la réglementation de l'accès aux ressources génétiques.

Le paragraphe 1 réaffirme le droit souverain des États sur leurs ressources naturelles et par conséquent, l'autorité de réglementer l'accès aux ressources génétiques selon les dispositions législatives et réglementaires internes en matière d'APA et sous réserve du CPCC de la partie qui fournit ces ressources. Au paragraphe 2, est introduit un nouveau scénario qui n'existait point dans le droit international sur l'accès avant l'arrivée du Nagoya Protocole : le droit des communautés autochtones et locales (CAL) de déterminer l'accès aux ressources génétiques dès lors que leur droit d'accorder l'accès à ces ressources est établi. Enfin, le paragraphe 3, contenant sept sous-paragraphe, présente une liste des mesures que les Parties qui fournissent des ressources génétiques assujetties au processus de CPCC doivent prendre. En vertu de la CDB, aucune mesure concrète n'a été prévue pour faciliter l'accès aux ressources génétiques et empêcher l'imposition de restrictions qui vont à l'encontre de ses objectifs, comme le prévoit l'article 15 (2) de la CDB. Les mesures visées à l'article 6 (3) du Protocole de Nagoya peuvent être considérées comme une concrétisation de l'article 15 (2) de la CDB.<sup>1</sup>

## B. Explication

### **1. Dans l'exercice de ses droits souverains sur ses ressources naturelles et conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'accès et de partage des avantages, l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie qui fournit lesdites ressources, qui est le pays d'origine desdites ressources ou une Partie qui les a acquises conformément à la Convention, sauf décision contraire de cette Partie.**

Le paragraphe 1 réaffirme les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles. Selon ces droits, les États ont le droit de réglementer et contrôler l'accès aux ressources génétiques assujetties à leurs dispositions législatives ou réglementaires nationales en matière d'APA.

### **Consentement préalable donné en connaissance de cause**

L'article 6 (1) du Protocole de Nagoya déclare que l'accès aux ressources génétiques pour leur utilisation est soumis au CPCC de la Partie qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie. La formulation « soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause » semble impliquer que l'accès nécessite le CPCC, qui est l'autorisation donnée par la Partie qui fournit les ressources génétiques à un utilisateur avant d'accéder aux ressources.

Le concept du CPCC prend son origine au début des années 1980, lorsque l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture a promu le Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides<sup>2</sup>. Il est basé sur le principe que, avant une activité risquée, les personnes concernées et les personnes autorisées à prendre des décisions devraient être informées en détail sur les risques potentiels afin d'être en mesure de prendre une décision éclairée. En ce sens, il est utilisé

1 Voir la Décision VII/19 de la CdP 7 de la CDB, Document UNEP/CBD/CDP/DEC/VII/19.

2 Consultez le : [www.pan-uk.org/archive/Internat/IPMinDC/pmn5.pdf](http://www.pan-uk.org/archive/Internat/IPMinDC/pmn5.pdf) (dernière visite 8 janvier 2012).

pour protéger les États importateurs contre les risques environnementaux et sanitaires. En vertu de la CDB, le concept a été utilisé différemment. Premièrement, il vise à protéger la Partie qui fournit les ressources génétiques et non celle qui les acquiert. En d'autres termes, le risque abordé via le CPCC dans le cadre de la CDB est l'incertitude juridique. Deuxièmement, il précède le consentement de la Partie qui fournit les ressources pour l'accès à ces ressources et leur exportation ultérieure. Pour cela, le pays fournisseur (représenté par son autorité nationale compétente) doit être informé à l'avance et en détail sur la recherche planifiée ou toute activité de bioprospection (c'est-à-dire l'activité d'accès). C'est sur la base des informations fournies par un potentiel utilisateur qu'une partie fournisseur prendra une décision pour octroyer ou non l'accès.

En pratique, la partie fournisseur octroie son CPCC par l'émission d'un permis d'accès. L'émission d'un permis ou son équivalent est une exigence obligatoire dans le cadre du Protocole de Nagoya là où l'accès est soumis au CPCC (article 6 (3) (e)). La manière, l'étendue et à la procédure via lesquelles le CPCC doit être obtenu sont régies par des réglementations d'accès nationales. Celles-ci peuvent exiger que le CPCC soit également obtenu d'autres parties prenantes, par exemple, des communautés autochtones et locales, si l'accès demandé porte sur des ressources génétiques sur lesquelles les CAL détiennent le droit d'octroyer l'accès (voir l'article 6 (2)) ou sur des connaissances traditionnelles associées (voir l'article 7). Les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (les Lignes directrices de Bonn) de 2002 ont élaboré une liste et de possibles éléments d'un CPCC dans les paragraphes 27 à 40 (voir documents complémentaires).

### La « conditionnalité » du CPCC

Toutefois, il est important de noter que le paragraphe 1 laisse à la Partie fournisseur le choix de décider si le CPCC est requis ou non. En conformité avec l'article 15 (5) de la CDB, l'article 6 (1) du Protocole de Nagoya déclare que : «... l'accès est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause ... sauf décision contraire de cette Partie ». Cela donne à l'État un certain nombre d'options soient :

- d'exiger le CPCC dans tous les cas d'accès,
- d'exiger le CPCC pour l'accès à certains types de ressources génétiques,
- d'exiger le CPCC pour l'accès aux ressources génétiques à des fins particulières, ou
- d'exempter l'utilisateur de tout CPCC dans tous les cas d'accès (une partie peut également renoncer au CPCC, mais exiger une notification d'accès).

Un problème se pose lorsque l'État est silencieux en ce qui concerne les exigences – c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas expressément précisé si le CPCC de L'État est nécessaire. Une lecture du paragraphe 1 suggère que le CPCC est obligatoire, sauf dérogation accordée par la Partie concernée. En fait, à un moment donné du processus de négociation l'option quant à cette clause était « à moins qu'une Partie renonce à son droit souverain par une décision nationale affichée au Centre d'échange d'informations sur l'accès et le partage des avantages ».<sup>3</sup> Sur cette base, il y a une indication que l'intention des négociateurs étaient de conclure que, tant que le pays ne déclare pas clairement que le CPCC n'est pas nécessaire, il faut supposer le contraire. Pourtant, certains pays – tels les pays industrialisés – n'ont traditionnellement pas réglementé l'accès aux ressources génétiques.

---

3 UNEP/CBD/WG-APA/9/ING/1.

L'hypothèse générale d'après laquelle les ressources génétiques peuvent être accédées dans ces pays sans qu'il soit nécessaire de consulter les autorités étatiques est risquée. En effet, les raisons motivant un pays donné à ne pas réglementer l'accès restent floues – par exemple, le silence pourrait indiquer que le pays n'est pas encore en conformité avec ses obligations en vertu de l'article 6 (Koester, 2012, note 102). Dans tous les cas, l'entité demandant l'accès aux ressources génétiques devrait adopter une approche prudente similaire aux cas de silence ; c'est-à-dire, qu'on doit supposer que le CPCC est exigé à moins que la Partie fournisseur ait clairement renoncé à son droit au CPCC au titre de l'article 6 (1) du Protocole. Certains utilisateurs, comme l'industrie du poisson, considèrent même qu'il est sage de confirmer avec le correspondant national si l'exigence CPCC a été levée (Ornamental Aquatic Trade Association Ltd, 2011).

## Définition de l'accès aux ressources génétiques

La CDB et le Protocole de Nagoya ne définissent pas « l'accès aux ressources génétiques ». Le premier définit les « ressources génétiques » (article 2). Il s'agit du matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle. Le « matériel génétique » désigne tout matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité (article 2). Par conséquent, les ressources génétiques se définissent comme étant tout matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité qui possèdent une valeur effective ou potentielle. Ce sont les parties des ressources biologiques nécessaires ou utilisées pour leur matériel génétique et non pour leurs autres attributs (Glowka et al., 1994, p. 76). Elles ne sont pas des produits ou des marchandises sur le marché commercial.

Toutefois, le paragraphe 1 dispose que l'accès aux ressources génétiques est soumis au CPCC lorsque ces ressources sont demandées dans le but d'être utilisées (c'est-à-dire pour leur utilisation telle que définie à l'article 2 du Protocole de Nagoya et non pas à d'autres fins). La question vitale pour décider si le CPCC est nécessaire est donc la suivante : Dans quel but l'accès à une ressource naturelle contenant des ressources génétiques est-il demandé ? Deux scénarios sont alors possibles :

- L'accès à une ressource naturelle est demandé pour son utilisation en tant que marchandise – cela signifie, par exemple, que l'accès à la forêt est demandé pour l'extraction de bois ou pour la chasse. Cette demande se trouve hors du champ d'application du Protocole de Nagoya. Cet usage n'est couvert ni par l'article 15 de la CDB (Glowka et al., 1994, p. 76) ni par l'article 6 du Protocole de Nagoya.
- L'accès aux ressources génétiques est demandé pour leur utilisation telle que définie à l'article 2. La demande entre alors dans le champ d'application du Protocole de Nagoya et l'exigence relative au CPCC sera déclenchée sauf en cas de décision contraire de la Partie qui fournit les ressources génétiques.

Ainsi, afin de différencier ces deux cas, une Partie fournissant des ressources génétiques doit vérifier si une demande d'accès pour l'utilisation de ses ressources génétiques est contraire à sa législation ou ses mesures relatives à l'APA. Néanmoins, le Protocole de Nagoya semble laisser certains scénarios d'accès non résolus. La réglementation de l'accès aux ressources génétiques pour leurs qualités génétiques (non pas pour leur utilisation comme matières premières) mais sans lien évident avec l'utilisation semble floue. Par ailleurs, il n'est pas évident de savoir comment s'appliqueront les exigences de CPCC et de partage des avantages quand il s'agit de ressources génétiques accédées soit en tant que matières premières ou sans lien évident avec l'utilisation dans le cas où un intérêt à en faire usage surviendrait dans le futur.



En ce qui concerne le premier cas, une lecture de l'article 6 (1) indique que le Protocole de Nagoya n'exclut pas, l'accès aux ressources génétiques sans lien évident avec l'utilisation, issue de la régularisation par la législation APAmis plutôt de l'obligation relative au CPCC. Par ailleurs, l'article 3 du Protocole de Nagoya s'applique aux ressources génétiques comprises dans le champ d'application de l'article 15 de la CDB, qui soumet tout accès aux ressources génétiques à la législation nationale de l'État concerné. Un exemple concret de l'accès aux ressources génétiques sans lien évident avec l'utilisation est l'accès à des fins de recherche fondamentale. Conformément à l'article 8 du Protocole de Nagoya, l'accès à des fins de recherche fondamentale est encore soumis à la législation APA de la Partie fournissant les ressources génétiques (voir l'explication de l'article 8). Par conséquent, on peut affirmer que le Protocole couvre également les cas d'accès aux ressources génétiques pour leur matériel génétique en excluant leur utilisation.

Dans le second cas, dans lequel un intérêt pour l'utilisation des ressources génétiques survient plus tard, la question est de savoir si c'est la collecte d'une ressource qui déclenche les exigences de CPCC ou (seulement) si cela survient au moment où l'intention d'utiliser la ressource se développe (ce que l'on appelle changement d'intention). En ce qui concerne la première compréhension, il est important de noter que le Protocole de Nagoya fait de nombreuses références à « l'accès aux ressources génétiques ». Un examen attentif de ces dispositions, indique que le protocole distingue deux actes : l'accès (prendre) des ressources génétiques et leur utilisation (voir, par exemple, le paragraphe 8 du préambule, l'article 6(1), et l'annexe 1(a)). Si « accéder » était synonyme « d'utiliser », le terme « utilisation » serait superflu. Bien que le Protocole semble indiquer que le CPCC précède l'utilisation (dans le meilleur scénario), des cas d'utilisation avant l'obtention du CPCC peuvent aussi être imaginés. En d'autres termes, une situation de quasi accès a posteriori pourrait survenir à la suite d'un changement de l'objectif initial de la prise des ou l'accès aux ressources génétiques – c'est-à-dire après que les ressources génétiques aient quitté le territoire d'une Partie. Ceci suggère que l'exigence de CPCC peut également être déclenchée à n'importe quelle étape en aval de la recherche, en appui à la compréhension faite ci-dessus.

La définition de l'utilisation des ressources génétiques est donc utile pour interpréter « l'accès aux ressources génétiques pour leur utilisation », comme cela semble élargir le concept de ressources génétiques aux dérivés/composés biochimiques. Cela signifierait l'intention de mener des activités de recherche et de développement sur les produits dérivés/composés biochimiques qui déclencheront des exigences de CPCC. Pour les ressources génétiques qui sont accédées comme des marchandises ou à des fins autres que l'utilisation par les Parties qui demandent un CPCC pour l'utilisation, la nécessité d'inclure une clause de reprise en cas de changement d'intention, ainsi que l'importance du respect des obligations et des mesures de surveillance s'avèrent évidentes.

L'utilisation est donc essentielle non seulement comme élément déclencheur du partage des avantages (voir aussi la discussion sur l'article 5), mais aussi dans le contexte de l'accès.

### **Partie fournisseur**

L'article 6 (1) précise en outre que la Partie qui fournit les ressources peut être soit le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la CDB.

L'article 2 de la CDB définit le pays d'origine comme un pays où les ressources génétiques se trouvent dans des conditions *in-situ* – c'est-à-dire qu'elles existent au sein de leurs écosystèmes et habitats naturels (Glowka et al., 1994, p. 18.). Cependant, certaines espèces ont existé pendant longtemps en étant éloignées de leur origine dans des conditions *in-situ* et font partie intégrante d'écosystèmes

et d'habitats nouveaux. Un pays où ces espèces existent également est considéré comme un pays d'origine (Glowka et al., 1994, p. 18). Mais il existe plusieurs ressources génétiques domestiquées et cultivées. La domestication et la culture sont le résultat d'une intervention humaine à travers la sélection et la reproduction des plantes, des animaux ou des microbes au cours des siècles afin de répondre aux besoins des êtres humains. Ce procédé donne de nouvelles ou du moins, des caractéristiques très différentes à ces organismes qui diffèrent de ceux qui se trouvent dans des conditions *in-situ*. Pour ces ressources génétiques, le pays d'origine est considéré comme celui où elles ont développé leurs caractères distinctifs (Glowka et al., 1994, p. 18).

Une Partie sera considérée comme ayant acquis les ressources génétiques conformément à la CDB si des CCCA ont été établies et qu'un CPCC a été octroyé (article 15 (4) et (5) de la CDB). Deux situations doivent être distinguées à cet égard :

- Lorsque les ressources génétiques ont été acquises avant l'entrée en vigueur de la CDB (avant le 29 décembre 1993) – il s'agit alors d'une question relative au champ d'application. Les exigences des CCCA et du CPCC de la CDB deviennent obligatoires seulement après l'entrée en vigueur de la CDB. Ainsi, les ressources génétiques acquises avant cette date ne peuvent pas être considérées comme ayant été acquises en violation de la CDB. En outre, ces ressources génétiques se trouvent hors du champ d'application de la CDB en ligne avec le principe juridique de non-rétroactivité des traités bien établi par le droit international (voir également l'explication de l'article 3). Cela signifie que les dispositions d'un traité ne peuvent pas obliger une Partie sur des actes, des faits ou des situations qui précèdent son existence ainsi que son entrée en vigueur pour cette Partie.
- Lorsque les ressources génétiques ont été acquises par une Partie après l'entrée en vigueur de la CDB, mais sans satisfaire les exigences relatives aux CCCA et au CPCC de la Partie qui fournit les ressources – il s'agit d'une question de légalité. Cette acquisition pourrait être qualifiée de violation de la CDB si deux conditions sont remplies. Premièrement, l'accès doit avoir eu lieu après que la CDB soit entrée en vigueur pour la Partie qui a acquis les ressources génétiques. Deuxièmement, l'accès aux ressources génétiques de la Partie fournisseur doit être assujéti aux exigences de CPCC, tel qu'expliqué précédemment.

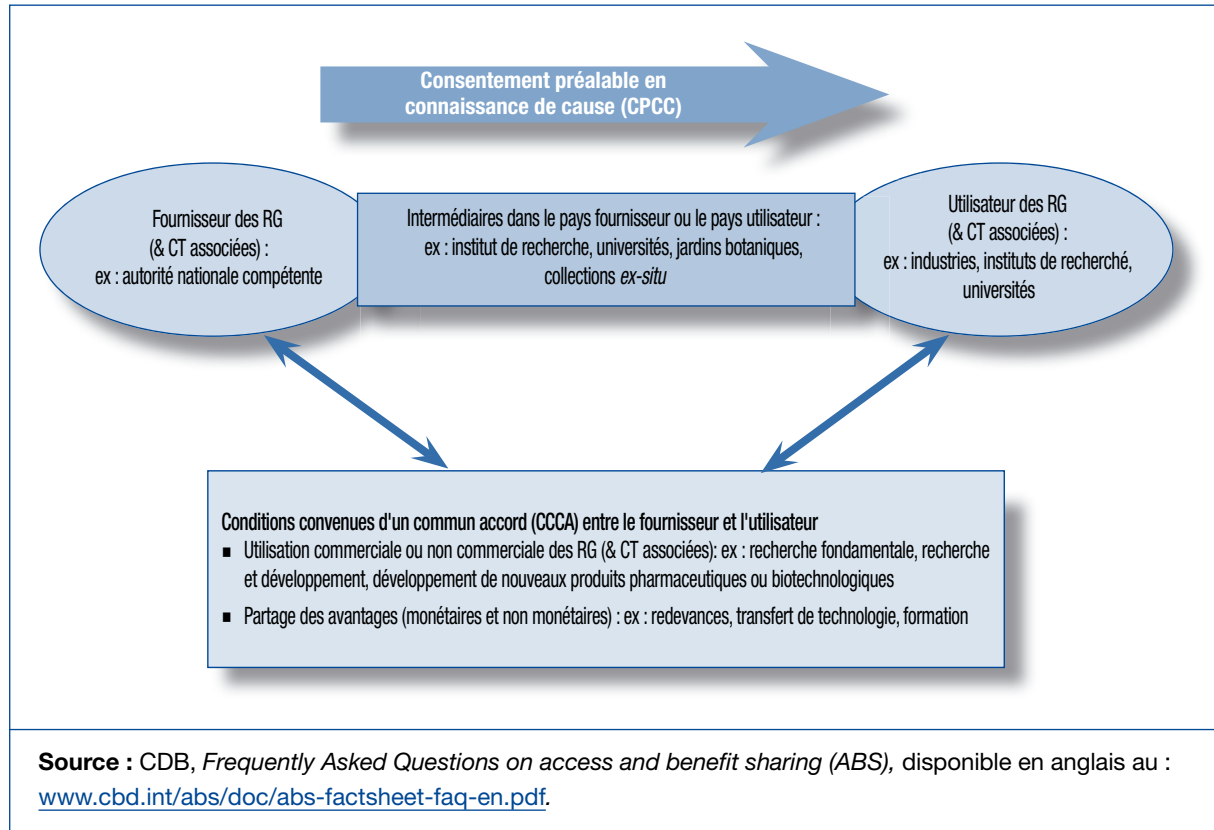
Une Partie en possession de ressources génétiques acquises en violation des exigences de la CDB ne peut être considérée comme Partie fournisseur.

## **Relation entre le CPCC et les CCCA**

Enfin, dans le contexte de l'article 6 (1), il est également important de comprendre la relation entre le CPCC et les CCCA. La CDB prévoit que « L'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article » (article 15 (4)). Selon la logique de cet article, les CCCA devraient précéder le CPCC, comme le consentement pour l'accès fait suite (ou se base) sur les CCCA. Cependant, les CCCA pourraient être convenues dans la procédure du CPCC créé par le fournisseur (Glowka et al., 1994, p. 81). « Les conditions convenues d'un commun accord » indiquent clairement que les termes conclus par les parties et sur lesquels l'accès aux ressources génétiques se base doivent résulter d'un consensus. La mise en place des CCCA, que sont les termes et conditions de l'APA (voir également l'explication de l'article 5), représente donc une quasi phase de négociation entre la Partie fournissant des ressources génétiques et la Partie demandant l'accès – qu'elle soit un individu, une société, une institution, une communauté ou un État. Une liste indicative des CCCA typiques est fournie au paragraphe 44 des Lignes directrices de

Bonn (voir Textes complémentaires). Les CCCA forment normalement le contenu de l'accord entre les Parties, souvent désigné comme un accord de transfert de matériel.

### Schéma 5 : Visualisation des parties prenantes de l'APA et leur obligations relatives au CPCC et aux CCCA



## 2. Conformément à son droit interne, chaque Partie prend, selon qu'il convient, les mesures nécessaires pour s'assurer que le consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales sont obtenus pour l'accès aux ressources génétiques, dès lors que leur droit d'accorder l'accès à ces ressources est établi.

L'article 6 (2) du Protocole de Nagoya régit l'accès aux ressources génétiques où le CPCC ou l'approbation et la participation des communautés autochtones et locales est nécessaire. Il s'agit là d'une nouvelle approche dans le droit international de l'APA. Conformément à l'article 8 (j) de la CDB, les États doivent, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, favoriser (seulement) l'application sur une plus grande échelle des connaissances traditionnelles avec l'approbation et la participation des dépositaires de ces connaissances et encourager le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation. L'article 6 (2) du Protocole de Nagoya reconnaît maintenant que les communautés autochtones et locales peuvent avoir le droit de donner l'accès, non seulement aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, mais également aux ressources génétiques en tant que telles – c'est à dire les ressources génétiques sans connaissances traditionnelles associées. Il introduit également une exigence de CPCC ou d'approbation et de participation des communautés autochtones et locales pour l'accès à ces ressources. En outre, il définit le rôle d'une Partie dans le processus d'obtention du CPCC ou l'approbation et la participation des communautés autochtones et locales.

## **Conformément à son droit interne et selon qu'il convient**

Il est important de mentionner d'abord qu'il y a une obligation pour chaque Partie de prendre des mesures dans le but de s'assurer que le consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'approbation et la participation des communautés autochtones et locales soient obtenus dans les cas où ces communautés possèdent le droit établi d'accorder l'accès aux ressources génétiques. Ceci est indiqué par l'utilisation du terme « prend ».

Toutefois, l'obligation doit être remplie « conformément au droit interne », une formulation utilisée à plusieurs reprises dans le Protocole de Nagoya dans les contextes concernant les CAL (voir également les articles 5 (2), 7 et 12 (1)). Cela pourrait signifier que chaque Partie est libre de déterminer elle-même quelles mesures elle doit prendre. Cela pourrait également signifier que chaque Partie est libre de prendre des mesures en fonction de ce que la législation nationale exige ou permet. Cependant, certains auteurs sont d'avis que l'article 6 (2) limite le rôle de l'État à un rôle facilitateur pour la mise en œuvre des droits des communautés autochtones et locales sur les ressources génétiques plutôt que la détermination de ces droits. Une telle approche a été considérée comme plus favorable aux droits des communautés (Bavikatte et Robinson, 2011, p. 47). Un argument en faveur d'une telle compréhension est l'expression « Conformément à », qui est différente de l'expression utilisée à l'article 8 (j) de la CDB, « sous réserve de », qui soumettait les obligations des parties vis-à-vis des communautés autochtones et locales à la législation nationale.

Dans tous les cas, le paragraphe 2 n'est pas normatif en ce qui a trait aux mesures à prendre par les Parties. Il stipule que « chaque Partie prend des mesures, selon qu'il convient ». Ainsi, de telles mesures pourraient être d'ordre législatif, administratif ou politique ou toutes autres types de mesures que la Partie juge appropriée pour mettre en œuvre les obligations conformément à l'article 6 (2). L'accent est donc mis non pas sur le type de mesures à prendre, mais plutôt sur l'objectif. Par conséquent, il est prévu une diversité de mesures entre les pays, selon les systèmes juridiques nationaux ainsi que les contextes locaux (voir également l'encadré 14 sur le terme « selon qu'il convient » dans le contexte de l'article 5).

## **S'assurer que le CPCC ou l'accord et la participation des CAL**

En prenant de telles mesures, chaque Partie doit avoir un objectif concret : faire en sorte que le CPCC ou l'approbation et la participation des CAL locales soient obtenus pour l'accès aux ressources génétiques. Cela confirme que ce n'est pas tant le genre de mesure qui importe, mais plutôt de savoir si ces mesures seront efficaces pour assurer que le CPCC ou l'approbation et la participation des communautés autochtones et locales soient obtenus.

Il est important de noter que dans ce contexte, l'article 6 (2) du Protocole de Nagoya semble donner une option entre le CPCC et l'approbation et la participation, ce qui indique que les mesures d'une Partie pourraient viser à faire en sorte que l'un des deux soit obtenu. Cependant, il n'est pas évident de saisir ce que l'« approbation et la participation » signifient ou impliquent et en quoi cela diffère du CPCC (voir l'explication de l'article 7 lorsque ces termes sont apparus pour la première fois dans les négociations relatives à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques).

## Droits établis des CAL

Cependant, l'obligation d'obtenir le CPCC ou l'approbation et la participation des communautés autochtones et locales conformément à l'article 6 (2), ne se déclenche que lorsque les communautés autochtones et locales ont le droit établi d'accorder l'accès à ces ressources. En d'autres termes, si les communautés autochtones et locales ne détiennent pas ce droit, une Partie n'est pas tenue de prendre des mesures dans le but de veiller à ce que leur CPCC ou leur approbation et participation soit obtenu. Une fois que l'obligation du CPCC ou d'approbation et de participation telle que prévue au paragraphe 2 est déclenchée, le paragraphe 3 (f) est aussi déclenché.

L'article 6 (2) du Protocole de Nagoya repose sur le paragraphe 31 des Lignes directrices de Bonn, où les droits établis des communautés autochtones et locales associées aux ressources génétiques ont d'abord été reconnus. Pourtant, l'utilisation de la formulation « dès lors que leur droit est établi » reste floue. En regardant en arrière dans les négociations, un point de vue est que cela provient de la tentative des communautés autochtones et locales de faire reconnaître leurs droits dans le Protocole de Nagoya tels que reconnus par le droit international (Bavikatte et Robinson, 2011, p. 46). Le Protocole ne fait aucune référence directe à cet effet, mais prend note dans le préambule de l'existence de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) et affirmant qu'aucune disposition dans le Protocole « ne peut être interprétée comme entraînant la diminution ou l'extinction de droits que les communautés autochtones et locales ont déjà ». Essentiellement, ces paragraphes du préambule donnent une indication que ces droits existent déjà.

Les droits pertinents des communautés autochtones et locales conformément à l'article 6 (2) englobent les droits sur leurs territoires et sur les ressources qui s'y trouvent ainsi que leur CPCC (voir également l'explication du préambule). Ces droits comprennent ceux établis par le droit international ainsi que le droit interne.

- Le droit international : La DNUDPA des Nations Unies, par exemple, est un instrument de droit international qui reconnaît les droits des communautés autochtones et locales. Toutefois, il convient de noter que la DNUDPA n'est pas un instrument juridiquement contraignant et sa mise en œuvre par les États est donc volontaire. En outre, même ces droits reconnus par un instrument juridiquement contraignant n'auront d'effet au niveau national seulement s'ils sont transposés par la Partie dans la législation nationale. En effet, le Protocole de Nagoya n'oblige pas les Parties à mettre en œuvre d'autres instruments de droit international.
- Le droit interne : Certains droits internes reconnaissent les droits des CAL sur leurs territoires et sur les ressources qui s'y trouvent. Dans ce cas, les Parties sont alors tenues de prendre les mesures appropriées, conformément au droit interne dans le but de veiller à ce que le CPCC ou l'approbation et la participation des communautés autochtones et locales soit obtenu pour l'accès à ces ressources. Il n'y a aucune indication dans le Protocole de Nagoya qui mentionne que les Parties sont tenues d'établir des droits au niveau interne en ce qui concerne les CAL où ces droits ne sont pas encore établis. Toutefois, il n'existe aucune contre-indication à ce que ces droits soient établis par le droit interne.

Finalement, il est important de noter que, même si l'article 6 (2) oblige uniquement les États à prendre des mesures pour veiller à ce que le CPCC ou l'approbation et la participation des communautés autochtones et locales soit obtenu là où ce droit d'accorder l'accès aux ressources génétiques est établi, les communautés autochtones et locales ne sont pas privées de leurs droits de prendre des mesures dans les limites de la législation nationale pertinente et devraient avoir la capacité de le faire.

**3. Conformément au paragraphe 1 ci-dessus, chaque Partie qui exige le consentement préalable donné en connaissance de cause prend, selon qu'il convient, les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour :**

Le paragraphe 3 devrait être lu et compris conjointement avec le paragraphe 1. Cela signifie que dans la réglementation ou la détermination de l'accès aux ressources génétiques sujet au CPCC, une Partie qui fournit lesdites ressources doit prendre les mesures législatives, administratives ou de politique prescrites, selon qu'il convient, afin de créer un certain niveau d'aisance et de prévisibilité dans le processus d'accès pour les utilisateurs de ressources. Comme le terme « selon qu'il convient » l'indique, une Partie est libre de prendre l'un des trois types mesures : législative, administrative ou de politique générale. Le paragraphe 3 (a) - (g) donne une liste de ce qu'une Partie demandant le CPCC devrait chercher à atteindre par de telles mesures.

Si une Partie fournisseur n'exige pas le CPCC, cela ne signifie toutefois pas qu'elle est exemptée de l'obligation de faciliter l'accès comme l'exige l'article 15 (2) de la CDB (Glowka et al., 1994, p. 81). En effet, l'article 15 (2) oblige déjà chaque Partie contractante à s'efforcer « de créer des conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques ... et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention ». Mais la CDB ne spécifie ni ne prévoit des mesures spécifiques de facilitation. Elle utilise également une terminologie juridique très délicate et floue en employant le terme « s'efforce », et pour lequel des opinions diverses se sont exprimées quant aux différents niveaux possibles du caractère volontaire ou involontaire de la mise en œuvre de cette obligation.

Il faut reconnaître que le manque de clarté juridique a été l'une des raisons de l'élaboration de lois restrictives d'APA dans de nombreux pays (traditionnellement) fournisseurs de ressources. Les fournisseurs ont pour la plupart pris le pouvoir accordé en vertu de l'article 15 (1) de la CDB, mais ne l'ont pas adapté en conséquence conformément à leurs obligations en vertu de l'article 15 (2). Cela a ainsi engendré de nombreux obstacles et défis pour les utilisateurs contrairement aux résultats espérés par la CDB et causé de la réticence à l'accès et l'utilisation des ressources génétiques avec, par conséquent, la perte des avantages potentiels pour les fournisseurs de ressources génétiques et les autres intervenants en matière d'APA.<sup>4</sup>

---

4 UNEP/CBD/WG-ABS/4/2.

**Tableau 4 : Caractéristiques identifiables et impacts engendrés par les réglementations restrictives**

Caractéristiques (négatives) identifiables	Impacts négatifs possibles						
	Délai (retard)	Coûteux	Complicé	Lourdeur	Insécurité	Ambiguïté	Coûts élevés transactionnels
Procédures longues	✓	✓				✓	✓
Permis multiples	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
CPCP multiples	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Coûts multiples		✓	✓		✓		✓
Autres frais possibles		✓	✓		✓	✓	✓
Empiètement des procédures	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓

**Source :** Kamau et Winter, 2009.

**(a) Assurer la sécurité juridique, la clarté et la transparence de ses dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'accès et de partage des avantages ;**

Le sous-paragraphe (a) exige que les mesures législatives, administratives et de politique générale prises par une Partie offrent la sécurité juridique, la clarté et la transparence. La sécurité juridique, la clarté et la transparence sont essentielles pour le processus d'APA, car elles ont la capacité de faciliter l'accès et l'utilisation des ressources génétiques et de contribuer à établir des CCCA qui soient conformes avec les objectifs de la CDB.<sup>5</sup>

« La sécurité juridique » est un principe de droit national et international qui veut que la loi fournisse à ceux qui lui sont soumis la possibilité de régulariser leur conduite avec certitude et protège ceux qui lui sont soumis de l'utilisation arbitraire du pouvoir étatique. En tant que telle, la sécurité juridique implique une exigence pour les lois, de ne pas être modifiées soudainement et que les décisions soient établies selon les règles juridiques – c'est à dire légales. Elle sert aussi fréquemment comme principe fondamental pour le développement de méthodes juridiques par lesquelles les lois sont élaborées, interprétées et appliquées (Maxeiner, 2010).

Les deux systèmes de droit civil et de *common law* reconnaissent le concept de sécurité juridique. Dans les deux traditions juridiques, elle est considérée comme une valeur de base pour la légalité des mesures législatives et administratives prises par les pouvoirs publics (Claes et al., 2009,

5 Décision V/8 de la CdP 5 de la CBD, Document UNEP/CBD/CDP/5/8.

pp. 92-93). Toutefois, le degré auquel le concept de sécurité juridique est incorporé au droit dépend de la jurisprudence nationale.

Le principe de clarté juridique est un autre principe fondamental de la primauté du droit telle que comprise dans le monde entier (Zolo, 2007). Elle exige que toute loi soit suffisamment précise et non contradictoire pour permettre à une personne de prévoir, à un degré raisonnable selon les circonstances, les conséquences d'une action donnée (Maxeiner, 2010).

La transparence juridique vise des processus décisionnels clairs – c'est-à-dire l'existence d'un ensemble clair de lois qui soient librement et facilement accessibles à tous, de structures de renforcement et d'un pouvoir judiciaire indépendant, capable d'offrir une protection contre l'utilisation arbitraire du pouvoir.

### **Encadré 17 : Le principe de la sécurité juridique dans le Droit de l'Union européenne**

Le concept de sécurité juridique a une longue histoire en tant que principe général dans le Droit de l'Union européenne (UE) avec une application dans la jurisprudence de la Cour européenne de justice (CEJ). Dans son interprétation du droit de l'UE, la CEJ considère que la sécurité juridique exige que la loi soit certaine, soit claire, précise et prévisible dans ses implications juridiques (en particulier lorsqu'elle est appliquée à des obligations financières). L'adoption de lois qui ont un effet juridique dans l'UE doit donc :

- avoir une base juridique adéquate,
- être formulée d'une manière qui est clairement compréhensible par ceux qui sont soumis à la loi,
- ne pas être effective avant la publication (la non-applicabilité de la rétroactivité), et
- être rendues publiques pour permettre aux Parties de savoir quelle est la loi et de s'y conformer.

**Source** : Raitio, 2003 ; Chalmers et al., 2010.

### **(b) Prévoir des règles et procédures équitables et non arbitraires sur l'accès aux ressources génétiques ;**

Conformément au sous-paragraphe (b), les règles et procédures relatives à l'accès aux ressources génétiques d'un État fournisseur doivent être « équitables » et « non arbitraires ». Tous les deux ont à voir avec le traitement que la Partie fournisseur accorde aux Parties demandant l'accès aux dites ressources. L'« équité » signifie qu'une égalité de traitement des demandes d'accès aux ressources génétiques est accordée aux demandeurs nationaux et étrangers et aux demandeurs étrangers similaires de différentes Parties. Ce qui est « non arbitraire » est non dépendant de la discrétion « arbitraire » (c'est-à-dire d'un individu ou unilatérale). Cela est plutôt déterminé selon des normes et/ou des règles juridiques. Cela signifie également un exercice de pouvoir restreint.



Toutefois, dans l'exercice de son pouvoir pour déterminer l'accès, une Partie fournisseur peut élaborer des critères relatifs au CPCC se rapportant à des points d'intérêts spéciaux pour l'État pour lesquels des dérogations par rapport aux exigences non arbitraires et non discriminatoires peuvent être librement exercées. En ce qui concerne l'exigence de non discrimination, par exemple, une Partie peut choisir d'élaborer des règles qui visent à faire progresser la recherche et l'éducation locales, non commerciales sur la biodiversité et les écosystèmes. Pour cela, des règles et procédures d'accès peuvent accorder à un utilisateur local un permis de collecte de ressources génétiques dans un territoire qui est d'une importance stratégique pour le pays, mais en refuser l'octroi à un utilisateur étranger. Il peut également accorder l'accès aux ressources génétiques d'espèces fragilisées pour la recherche visant à rétablir les espèces, mais en refuser l'accès pour des fins commerciales.

### **(c) Mettre à disposition des informations sur la manière de solliciter un consentement préalable en connaissance de cause ;**

Le sous-paragraphe (c) oblige les Parties nécessitant le CPCC à donner des directives aux utilisateurs sur la façon de présenter une demande de CPCC. Ces directives peuvent inclure des informations sur :

- Les autorités nationales accordant le CPCC (autorités nationales compétentes et/ou correspondant national),
- Les exigences spécifiques à remplir (par exemple, l'application et notamment les informations à fournir),
- Les procédures spécifiques à suivre, etc.

### **(d) Prévoir une décision écrite d'une autorité nationale compétente, qui soit rendue de façon claire et transparente, sans engendrer de coûts excessifs, et dans un délai raisonnable ;**

Le sous-paragraphe (d) énonce l'obligation de la Partie fournisseur d'émettre un avis de décision par une autorité nationale compétente sous forme écrite. Si lu séparément, le sous-paragraphe ne donne pas une idée claire de la décision déduite. Toutefois, dans la logique des sous-paragraphe (c) et (e), il est évident qu'il se réfère à la décision d'accorder le CPCC. Une telle décision écrite doit être :

- claire et transparente,
- sans engendrer de coûts excessifs, et
- prise dans un délai raisonnable.

La disposition vise à atténuer certains des défis auxquels sont parfois confrontés les utilisateurs de ressources génétiques, notamment le manque de fiabilité des mesures du fournisseur, le retard dans la prise de décisions et les coûts de transaction élevés. La décision ne devrait donc pas être communiquée oralement mais écrite aussi clairement que possible – c'est-à-dire qu'elle doit être facile à comprendre et simple afin d'éviter différentes interprétations par les parties. En outre, elle devrait être rentable en termes de bénéfices attendus surpassant les coûts de transaction et, en général, en réduisant les coûts autant que possible. Enfin, elle doit arriver en temps opportun et éviter des délais excessifs, ce qui peut désavantager l'utilisateur (potentiel) ainsi qu'augmenter les coûts de transaction.

Il est difficile de définir la rentabilité et les délais raisonnables en termes de chiffres ou montant exacts ou d'une durée dans le temps. En outre, il sera difficile de parvenir à une application uniforme de ces

exigences par toutes les Parties, vu les infrastructures existantes, les ressources humaines ainsi que les complexités administratives variant d'un pays à l'autre. Cependant, comprendre les différentes préoccupations des différents utilisateurs – souvent dictées par des attributs sectoriels distincts – et avoir une procédure simple et flexible capable de les traiter au cas par cas, tout en évitant la bureaucratie accrue, pourrait se révéler très utile.

**(e) Prévoir la délivrance, au moment de l'accès aux ressources génétiques, d'un permis ou d'un document équivalent attestant de l'adoption de la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion de conditions convenues d'un commun accord, et notifier le Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages en conséquence ;**

Selon le sous-paragraphe (e), le fournisseur doit s'assurer que les mesures appliquées permettent la délivrance d'un permis ou son équivalent à l'utilisateur au moment de l'accès. Un tel permis constitue une preuve que le CPCC a été accordée et que les CCCA ont été établies. Le permis d'accès doit tenir compte des conditions mutuellement convenues entre le demandeur et un ou plusieurs autorité(s) nationale(s) compétente(s) ou un correspondant national. Selon la pratique de nombreux États, une telle autorisation peut inclure :

- la description des espèces ou des organismes pouvant être accédés, incluant leur sexe et leur niveau de développement ;
- la description des sites où la collecte est autorisée ;
- le nombre et le volume des échantillons qui peuvent être collectés ;
- la période de temps pendant laquelle l'accès est accordé ;
- le consentement de tout groupe ou toute communauté concerné(e) ;
- les restrictions par les parties tierces de l'utilisation des ressources génétiques soumise au permis ;
- les exigences relatives au partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, sujet à l'autorisation ;
- les dispositions garantissant la participation des institutions et individus nationaux dans toute recherche effectuée sur les ressources génétiques ;
- les exigences pour le transfert de technologie ;
- les exigences de compte-rendu et
- toutes autres conditions que l'autorité/les autorités nationales compétentes ou le correspondant national jugeront appropriées.

Une fois que le permis a été accordé, celui-ci doit être notifié par le fournisseur au Centre d'échange d'information sur l'accès et le partage des avantages (CE APA) établi en vertu de l'article 14 du Protocole de Nagoya. Un tel permis inscrit au CE APA doit constituer un certificat de conformité internationalement reconnu (article 17 (2) du Protocole) et servir de preuve que les ressources génétiques ont été accédées en conformité avec le CPCC de la Partie qui fournit ces ressources et que des CCCA ont été établies (article 17 (3)).

**(f) S'il y a lieu et conformément à la législation interne, établir des critères et/ou procédés pour l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales à l'accès aux ressources génétiques ;**

Le sous-paragraphe (f) oblige les Parties à élaborer des critères et/ou des procédés d'obtention du CPCC ou l'approbation et la participation des communautés autochtones et locales pour l'accès aux ressources génétiques (voir paragraphe 2). Cependant, chaque Partie fournissant des ressources génétiques n'est pas obligée de procéder de la sorte, comme l'implique le libellé de la disposition « s'il y a lieu ». Comme ce sous-paragraphe est directement lié à l'article 6 (2) du Protocole de Nagoya « s'il y a lieu » pourrait faire référence au fait que l'obligation en vertu du présent sous-paragraphe ne s'applique qu'à une Partie dans le cadre de la juridiction par laquelle les communautés autochtones et locales ont le droit établi d'accorder l'accès aux ressources génétiques.

Il est également intéressant de noter que les Parties établissent de tels critères et/ou processus « conformément à la législation interne ». Cela pourrait signifier que chaque Partie a la prérogative de décider quels critères et/ou procédés sont possibles en vertu de sa législation interne. Cela signifie bien sûr qu'il existerait une diversité de critères et/ou de procédés en raison de la diversité des législations nationales.

**(g) Établir des règles et des procédures claires relatives à la demande et à l'établissement de conditions convenues d'un commun accord. Ces conditions doivent être arrêtées par écrit et peuvent inclure, entre autres :**

Enfin, une Partie demandant le CPCC pour l'accès aux ressources génétiques pour leur utilisation devrait viser à élaborer des règles et procédures de demande et la mise en place des CCCA. Cela signifie que cette Partie doit établir des références quant au moment où les CCCA seront requises et préciser la façon dont les conditions doivent être mises en place – à savoir la procédure à suivre par les Parties pour les mettre en place. La disposition exige en outre que ces règles et procédures soient claires (voir le sous-paragraphe (d) ci-dessus) et que toutes les conditions établies par les Parties soient écrites. Les conditions écrites aident à stimuler la certitude et la transparence juridique puisqu'elles protègent les Parties contre tout changement soudain des conditions par l'une des Parties ou par des réclamations non fondées.

Le sous-paragraphe (g) fournit également une courte liste de termes qui peuvent être requis par une Partie fournisseur ainsi qu'établis entre les Parties. La formulation « peuvent inclure, entre autres » signifie que ces termes ne constituent pas une liste exhaustive mais plutôt indicative. Cela signifie également que la liste n'est pas normative. Les Parties sont donc libres de décider s'il y a lieu de les inclure dans leurs CCCA ou non. Ces mesures doivent également servir en tant que composantes complémentaires des éléments de l'article 18 du Protocole de Nagoya.

**(i) Une clause sur le règlement des différends ;**

Cela pourrait régler :

- comment les notifications des différends doivent être traitées, par exemple à travers une déclaration sous serment, via un envoi par télécopieur, ou via des moyens de communication électroniques ;

- un calendrier ;
- les options de résolution des conflits, telles que par la voie de la négociation de bonne foi, la médiation ou l'arbitrage ;
- la juridiction à laquelle les Parties soumettent tout processus de règlement des différends ; et
- la loi applicable (voir également l'explication de l'article 18 (1) du Protocole de Nagoya).

**(ii) Les conditions de partage des avantages, compte tenu également des droits de propriété intellectuelle ;**

Celles-ci pourraient préciser :

- les formes des avantages à partager, monétaires et/ou non monétaires,
- les avantages en pourcentage ou des montants fixes et
- les redevances ou paiements échelonnés.

**(iii) Les conditions de l'utilisation ultérieure par des tiers, le cas échéant ; et**

Celles-ci pourraient régler des questions telles que :

- Est-ce que l'utilisateur est autorisé à transférer la/les ressource (s) à un tiers ?
- Si oui, dans quelles conditions (c'est-à-dire quelles sont les obligations du bénéficiaire initial et quelles sont les obligations du bénéficiaire subséquent) ?

**(iv) Les conditions de changement d'intention, le cas échéant.**

Celles-ci pourraient clarifier des questions telles que :

- Comment un utilisateur pour des finalités non commerciales agit-il si le potentiel commercial est découvert et désiré ? (c'est-à-dire, est-ce que l'utilisateur doit renégocier les CCCA avec le fournisseur ? Est-ce que les avantages passeront de non monétaires à monétaires, ou est-ce que les deux types d'avantages seront alors partagés ?)
- Qu'est-ce qui se passe avec les vaccins contre les pathogènes accédés en vertu de l'article 8 (b) du Protocole de Nagoya après qu'une situation d'urgence ait pris fin ?



## Article 7

# Accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques

**Conformément à son droit interne, chaque Partie prend, selon qu'il convient, les mesures appropriées pour faire en sorte que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales soit soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause ou à l'accord et à la participation de ces communautés autochtones et locales, et que des conditions convenues d'un commun accord soient établies.**

### A. Contexte

L'article 7 et l'article 5 (5) constituent des dispositions fondamentales du Protocole de Nagoya sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Il est important de noter que ces dispositions essentielles élargissent considérablement les dispositions sur les connaissances traditionnelles et l'accès et le partage des avantages (APA) de la Convention sur la diversité biologique (CDB). La principale disposition APA de la CDB – l'article 15 – ne couvre que les ressources génétiques et ne tient pas compte des connaissances traditionnelles. En outre, la disposition de la CDB qui porte explicitement sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques – l'article 8 (j) – est principalement liée à la préservation et au maintien de ces connaissances. Pourtant l'article 8 (j) comprend des références à l'APA qui établissent un lien avec l'article 15. Ce lien fournit une base pour l'inclusion des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans les négociations sur le régime d'APA. (Voir le mandat de négociations convenu lors de la septième réunion de la Conférence des Parties à la CDB (Kuala Lumpur, Malaisie, 2004), qui a chargé les Parties d' « élaborer et de négocier un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages, en vue d'adopter un ou plusieurs instruments qui puissent mettre en œuvre de façon efficace les dispositions des articles 15 et 8 (j) de la CDB »).<sup>1</sup>

Les articles 7 et 5 (5) n'abordent formellement que les obligations des États à prendre des mesures pour assurer le partage des avantages et le respect des normes d'accès. Pourtant, en identifiant les communautés autochtones et locales (CAL) en tant que bénéficiaires du partage des avantages et en tant qu'entités pertinentes des accords d'accès, les articles 5 (5) et 7 attestent indirectement que les CAL sont détenteurs des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et, probablement, comme titulaires de droits sur de telles connaissances (voir aussi l'encadré 16 sur les termes « connaissances traditionnelles » et « CAL »).

La CDB repose sur la présomption que les États détiennent des droits souverains sur les ressources génétiques. Dans ce contexte, il était prévu que, en ce qui concerne les ressources génétiques, le Protocole de Nagoya mettrait l'accent sur les exigences de l'APA vis-à-vis des États, bien que le Protocole reconnaît également que les entités autres que les États peuvent être détentrices de

<sup>1</sup> Décision VII/19 de la CdP, *Régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages*.

ressources génétiques. En ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, la situation est quelque peu différente. Contrairement aux ressources génétiques, la CDB ne proclame pas que les Parties détiennent des droits sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, mais n'exclut pas cette possibilité. Toutefois, l'article 8 (j) de la CDB à travers la formulation « connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales » semble supposer que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques le plus souvent appartiennent aux CAL.

Dans ce contexte, certaines délégations ont entamé des négociations sur le Protocole de Nagoya avec la compréhension que sa disposition d'accès sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques devrait reconnaître les CAL comme entités habilitées à approuver l'accès. D'autres délégations ont toutefois été d'avis que les Parties devraient avoir le droit d'offrir le consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) également en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Cette dernière opinion a été justifiée par la compréhension d'après laquelle, pour certaines Parties, les connaissances traditionnelles appartiennent à l'État et également en raison de la préoccupation que certaines communautés autochtones et locales n'auraient pas la capacité de gérer les processus du CPCC par elles-mêmes dans leurs pays et nécessitent donc l'aide du gouvernement à cet égard.

Ces positions de base sont reflétées dans les négociations sur l'article 7 du Protocole de Nagoya. Les États plaidant pour un rôle de l'État dans le processus du CPCC ont généralement cherché à répondre à leurs préoccupations par le biais de diverses formulations proposées dans les soumissions de projets de textes qui ont abouties dans le texte final du Protocole dans les références aux « conformément au droit interne » et « ou à l'accord et à la participation », découlant directement de l'article 8 (j) de la CDB, comme formulation alternative au CPCC.

## B. Explication

L'article 7 proclame que les États ont l'obligation de prendre des mesures visant à assurer que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales soient soumis à leur CPCC ou leur accord et participation, sur la base des conditions convenues d'un commun accord (CCCA). L'obligation des Parties visée à l'article 7 est limitée ou qualifiée de différentes manières.

### **Connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales**

Comme le note l'explication de l'article 5 (5), le champ d'application du Protocole de Nagoya est limité aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les CAL. Cela implique que, dans la mesure où la CDB s'applique également aux connaissances traditionnelles détenues par des entités autres que les CAL, le Protocole n'inclut pas d'exigences en ce qui concerne l'accès à cette dernière catégorie de connaissances traditionnelles.

En outre, dans la mesure où cela a trait aux connaissances traditionnelles, l'article 3 limite clairement l'applicabilité du Protocole aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Il est à noter que ce n'est pas la même chose que de dire que les connaissances traditionnelles

doivent toujours être accédées en combinaison avec une ressource génétique. Au lieu de cela, il est tout à fait possible que, dans certains cas, un utilisateur potentiel ne soit intéressé que par les connaissances traditionnelles et non par la ressource génétique associée. Le Protocole de Nagoya, notamment dans son article 7, s'applique aussi à de telles situations. En d'autres termes, les Parties devraient prendre des mesures visant à assurer la conformité avec les exigences de CPCC ou d'accord et de participation également dans des situations où l'État n'est pas impliqué dans la transaction, puisqu'aucune ressource génétique n'a été accédée.

## **CPCC ou accord et participation des CAL**

Les mots clés des expressions « consentement préalable donné en connaissance de cause » et « à l'accord et à la participation » sont « consentement » d'une part et « accord » d'autre part. « Préalable » et « donné en connaissance de cause » viennent simplement apporter une précision utile et soulignent que le consentement doit être volontaire et offert et non pas sous la contrainte ou obtenu de manière frauduleuse. Pourtant, même en l'absence de ces qualificatifs, le « consentement » doit raisonnablement être présumé comme se référant à un consentement véritable. En d'autres termes, il semble exagéré de conclure que si les qualificatifs tels que « préalable » et « donné en connaissance de cause », avaient été absents de l'article 7, la disposition aurait pu être interprétée comme stipulant que toute forme de consentement est suffisant, même si frauduleux, ou obtenu sous la contrainte, etc. Dans le même ordre d'idées, le mot « participation » n'ajoute pas beaucoup de sens au mot « accord », puisqu'il est difficile de voir comment on peut approuver l'accès sans participer au processus de prise de décision. Par conséquent, une bonne compréhension des termes CPCC et « accord et participation » se résume essentiellement à une comparaison entre les termes « consentement » et « accord ».

De manière générale, le « consentement » et l'« accord » ont une signification similaire dans la langue française. Il pourrait y avoir des différences dans les nuances, mais pas assez importantes pour nier la conclusion que les termes « accord » et « consentement » ont essentiellement la même signification lorsqu'ils apparaissent l'un à la suite de l'autre dans le Protocole de Nagoya. L'ajout de « ou à l'accord et à la participation » au CPCC peut donc sembler légèrement redondant.

Cependant, il faut reconnaître que le « consentement » peut presque être considéré comme un terme technique, apparaissant dans la CDB elle-même ainsi que dans de nombreux autres instruments internationaux liés notamment aux connaissances traditionnelles. Cela signifie que le CPCC a acquis un statut particulier au regard du droit international dans lequel certains éléments sont automatiquement attachés au concept tels que par exemple, les définitions de ce qu'implique « préalable » et « donné en connaissance de cause ». Le terme « accord », d'autre part, bien que figurant à l'article 8 (j) de la CDB, est rarement employé dans les instruments juridiques internationaux et peut difficilement être considéré comme un terme du domaine avec des éléments spécifiques qui s'y rattachent automatiquement. Par conséquent, dans la mesure où le CPCC a acquis un statut particulier au regard du droit international, il pourrait y avoir une différence considérable entre les références au « CPCC » et à « l'accord et à la participation ». Dans le même ordre d'idées, certaines juridictions internes peuvent avoir une définition formelle du CPCC. Ces États peuvent utiliser la flexibilité offerte par l'article 7, afin d'adopter les termes « à l'accord et à la participation » dans leur législation sur l'APA, avec l'intention précise d'éviter l'inclusion de certains éléments du concept défini du CPCC dans leur législation APA.

En somme, conformément à l'article 7 du Protocole de Nagoya, les communautés autochtones et locales ont le droit de déterminer l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources



génétiques qu'elles détiennent.<sup>2</sup> En mettant en œuvre cette disposition, les Parties ont la possibilité d'opter pour des mesures visant à garantir que l'accès est déterminé soit sur la base du CPCC ou de l' « accord et la participation ». La distinction est pertinente dans la mesure où le CPCC a acquis un sens distinct soit en tant que terme technique en vertu du droit international ou par sa définition dans la législation nationale.

En outre, il convient de noter que la formulation « consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation » apparaît également dans les articles 6 (2) et 16 du Protocole de Nagoya. Elle a été introduite lorsqu'un accord informel a été conclu sur l'article 7. Naturellement, la compréhension de cette formulation doit être la même dans les trois dispositions.

### Conformément au droit interne et selon qu'il convient

Les références aux expressions « conformément au droit interne » et « selon qu'il convient » se trouvent également dans d'autres dispositions du Protocole de Nagoya (voir les articles 5 (2), 5 (5), 6 (2), et 12 (1)). Comme expliqué à l'article 5, la référence à « selon qu'il convient » dans ce cas ne qualifie pas les droits sous-jacents des communautés autochtones et locales aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Au contraire, la référence a été introduite pour offrir aux Parties plus de flexibilité lorsqu'il s'agit de décider quelles sortes de mesures sont à prendre pour mettre en œuvre cette disposition (voir également l'encadré 14 sur le terme « selon qu'il convient » dans le contexte de l'article 5). Cette compréhension s'applique également à la référence « selon qu'il convient » de l'article 7 du Protocole de Nagoya.

En ce qui concerne la référence à « conformément au droit interne », il a été discuté que cette référence dans l'article 7 implique que l'État a un rôle de facilitateur dans les processus du CPCC ou de l'accord et la participation dans le cas où les communautés autochtones et locales ont besoin d'un tel appui. (Bavikatte et Robinson, 2011, p. 45). D'autres sont allés plus loin, en suggérant que l'effet cumulatif de la mention « selon qu'il convient » et « conformément au droit interne » rend l'exigence du CPCC ou l'accord et la participation soumise à la « discrétion absolue » d'une Partie (Nijar, 2011b, p. 26). Toutefois, ces positions ne trouvent pas d'appui dans le libellé de cette disposition. Il résulte de la structure de l'article 7 que la formulation « conformément au droit interne » se réfère uniquement à la manière dont les Parties prennent des mesures. En d'autres termes, il est proclamé que les Parties doivent prendre des mesures conformément à la législation nationale. C'est probablement une évidence pour la plupart des États, mais elle découle maintenant explicitement du Protocole de Nagoya. En effet, la référence à « conformément au droit interne » ne qualifie pas l'obligation matérielle des États à prendre des mesures visant à garantir que les exigences relatives au CPCC ou à l'accord et la participation soient respectées avant que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales soient accédées. Pour la même raison, il est difficile de voir comment la référence à « conformément au droit interne » indique un rôle de facilitateur de l'État. Cela dit, si une CAL pertinente a besoin et demande le soutien de l'État, cela semble conforme à l'article 7 du Protocole que l'État offre un tel soutien.

En conclusion, certaines délégations plaidant pour l'inclusion de la référence à « conformément au droit interne » et « selon qu'il convient » ont peut-être voulu que la formulation amène certaines significations

---

2 Pour une opinion concordante, voir Buck et Hamilton, 2011, p. 55. Ils observent que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques peut survenir suite à l'« accord » par ces communautés. Voir aussi p. 48, où les auteurs soulignent que les détenteurs de connaissances traditionnelles sont des individus et des communautés, et non des États.

à l'article 7 du Protocole de Nagoya. Pourtant, l'article 7, comme toutes autres dispositions du Protocole, doit être interprété comme point de départ conformément à une interprétation raisonnable du libellé de cette disposition (voir article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Ceci implique que l'article 7 prévoit que les Parties doivent, selon qu'il convient, prendre des mesures (par le biais du droit interne) visant à garantir que les CAL soient en mesure de donner leur consentement ou leur accord avant l'accès à des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qu'elles détiennent, conformément à des CCCA.

### **Obligation de prendre des mesures**

Les références aux expressions « conformément au droit interne » et « selon qu'il convient », ainsi que « pour faire en sorte que », offrent aux États une flexibilité lorsqu'il s'agit de penser aux mesures à prendre pour mettre en œuvre l'article 7 du Protocole de Nagoya, et à quel moment. Tout d'abord, le fait que les États doivent prendre des mesures seulement « selon qu'il convient » signifie que les États n'ont aucune obligation générale de prendre des mesures. Ils ont besoin de prendre des mesures seulement lorsque le besoin se fait sentir. En outre, les références à « selon qu'il convient » et « conformément au droit interne » précisent que l'État est libre de déterminer quelles sortes de mesures sont les plus adaptées pour répondre aux besoins identifiés. Enfin, les mesures doivent simplement « faire en sorte que » l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques soit soumis au CPCC ou à l'accord et à la participation des communautés autochtones et locales sur la base des CCCA. Ceci indique que les mesures peuvent être de nature à inclure en général le CPCC ou l'accord et la participation. Mais si, parfois, les mesures ne parviennent pas à réaliser cette tâche, cela ne constituerait pas une violation de l'article 7.

Dans le même temps, il faut noter que les réserves discutées n'offrent pas aux États la possibilité de ne pas prendre de mesures lorsque la nécessité de le faire est identifiée. L'article 7 proclame que « chaque Partie prend » les mesures. L'obligation s'impose donc par cette formulation. La flexibilité s'applique uniquement aux mesures à prendre et le fait qu'elles peuvent être d'une nature qui ne garantit pas nécessairement le CPCC ou l'accord et la participation dans chaque cas ou que les CCCA ne soient pas établies.

### **Connaissances traditionnelles et droits de propriété intellectuelle**

Au cours des négociations sur le Protocole de Nagoya, l'attention de la plupart des délégations s'est portée sur les ressources génétiques. Peu d'attention a été accordée aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources. Comme il est évident dans tout le Protocole, les négociateurs ont souvent d'abord recherché un accord sur la façon de traiter une question particulière dans le contexte des ressources génétiques. Subséquemment, la même solution a été utilisée quant aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Par conséquent, peu d'attention a été accordée aux questions qui rendent les connaissances traditionnelles sensiblement différentes de celle des ressources génétiques. Dans la plupart des cas, aborder les connaissances traditionnelles essentiellement de la même manière que les ressources génétiques ne constitue pas un problème ou s'avère même bénéfique, car cela apporte une cohérence au Protocole. Mais en ce qui concerne au moins la question des droits de propriété intellectuelle, il aurait pu être bénéfique que les négociateurs prêtent davantage attention aux caractéristiques particulières des connaissances traditionnelles.

L'accès à toutes les formes de ressources génétiques relevant du champ d'application du Protocole de Nagoya nécessite le CPCC des Parties dans lesquelles la ressource génétique est située ou, selon qu'il convient, des communautés autochtones et locales ayant des droits établis sur ces ressources. L'article 7 exige également l'octroi du CPCC ou de l'accord et la participation des communautés autochtones et locales concernées avant l'accès à toute forme de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques comprises dans le champ d'application prévu par l'article 3. Toutefois, cela semble contraster avec le système conventionnel des droits de propriété intellectuelle, qui a jusqu'ici principalement informé les parties prenantes sur la mesure dans laquelle une personne peut établir des droits exclusifs sur les connaissances, ou, pour être plus précis, sur les innovations et inventions issues des connaissances.

Sont inhérents à la protection offerte à la créativité humaine par les droits conventionnels de propriété intellectuelle un certain nombre de limitations qui restreignent de diverses manières l'applicabilité de ces droits aux connaissances traditionnelles. Par exemple, les connaissances traditionnelles doivent d'abord « prendre la forme de » ou aboutir à une innovation elle-même devant être suffisamment nouvelle et n'avoir pas été exposée à un plus large public avant d'être enregistrée pour une demande de protection des brevets. Et même si elle répond à ces exigences, la protection des brevets sera effective sur une période de temps relativement courte. Ces caractéristiques du système des brevets signifient que tel que perçues à travers le prisme des droits de propriété intellectuelle, la grande majorité des connaissances traditionnelles se situent dans le domaine public et donc, leur utilisation est accessible à tous. En outre, le système des droits de propriété intellectuelle a pu permettre à des tiers d'acquérir des droits sur les connaissances traditionnelles créées à l'origine par les CAL en utilisant les connaissances nécessaires pour développer une invention qui a à son tour été brevetée.

La façon dont le Protocole de Nagoya se lie à ces caractéristiques du système de droits de propriété intellectuelle peut avoir une importance considérable sur son applicabilité dans la mesure où les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont concernées. Compte tenu des limites inhérentes intégrées dans le système conventionnel des droits de propriété intellectuelle, si de telles normes prévalent sur le Protocole de Nagoya, les conditions d'accès prévues par le Protocole se rapportant aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques semblent s'appliquer essentiellement et uniquement aux connaissances traditionnelles qui n'ont pas encore été divulguées. Il en est ainsi parce que les connaissances traditionnelles en tant que telles ne sont pas admissibles à la protection du système de droits de la propriété intellectuelle, et pour les raisons décrites, les possibilités de le faire même si les connaissances sont incluses dans une innovation sont également limitées. Si, au contraire, le Protocole de Nagoya a préséance, la conséquence semble être que le champ d'application du domaine public sera considérablement réduit, dans la mesure où les connaissances traditionnelles sont concernées, puisque l'article 7 ne fait pas de distinction entre les connaissances traditionnelles qui n'ont pas encore été partagées avec un public plus large, c'est-à-dire déjà accessibles au public<sup>3</sup>, domaine auquel appartient le droit des tiers.

L'article 4 régit la soi-disant relation du Protocole avec d'autres accords et instruments internationaux. L'article 4 (1) déclare que la disposition n'a pas l'intention de créer une hiérarchie entre le Protocole et d'autres instruments internationaux. Dans un même temps la disposition proclame toutefois que le Protocole n'affecte pas les droits et obligations des Parties découlant d'accords internationaux conclus avant le Protocole, à moins que ces droits et devoirs constituent une menace sérieuse pour

---

3 La différence entre les termes « accessible au public » et « domaine public » est, de façon simplifiée, que le premier représente seulement un fait – à savoir que les connaissances traditionnelles ont été diffusées à un public plus large. Contrairement au « domaine public », l'expression « accessible au public » ne saurait induire que les connaissances traditionnelles sont juridiquement libres d'utilisation.

la biodiversité. Le libellé semble suggérer que les droits de propriété intellectuelle existants, découlant du droit international de la propriété intellectuelle, comme les traités de brevets relatifs aux inventions fondées sur les connaissances traditionnelles ne sont pas affectés par le Protocole de Nagoya, à condition que ces droits ne représentent pas une menace sérieuse pour la biodiversité.

En ce qui concerne de futurs instruments potentiels de droits de propriété intellectuelle – ou peut-être encore plus pertinents pour les fins présentes, les instruments similaires de droits de propriété intellectuelle<sup>4</sup> – ayant trait aux connaissances traditionnelles, il s'agit d'une autre situation. Conformément à l'article 4 (2), les Parties au Protocole de Nagoya sont libres de conclure d'autres accords internationaux relatifs aux connaissances traditionnelles. Ceux-ci ne doivent cependant pas constituer une menace sérieuse pour la biodiversité – le qualificatif figurant à l'article 4 (1) – et ne doivent pas aller à l'encontre de l'objectif de la CDB et du Protocole de Nagoya. L'article 1 du Protocole précise que les standards d'accès satisfaisant font partie de l'objectif du Protocole. Il semblerait, par conséquent, que l'article 4 (2) impose certaines limites à la possibilité pour les Parties au Protocole de faire entrer dans les futurs droits de propriété intellectuelle des accords qui affectent leurs obligations à prendre des mesures visant à garantir l'acquittement de leurs exigences de CPCC ou d'accord et de la participation prévues par l'article 7. Raisonnablement, un futur accord rendant les conditions d'accès énoncées dans le Protocole de Nagoya inefficaces doit être considéré comme allant à l'encontre de l'objectif du Protocole. Le niveau des restrictions que l'article 4 (2) établit en ce qui concerne les futurs accords sur la propriété intellectuelle est toutefois difficile à déterminer.

L'article 4 (3) du Protocole de Nagoya précise que ce qui a été décrit en ce qui concerne l'article 4 (2) s'applique également aux accords internationaux relatifs aux droits de propriété intellectuelle actuellement en cours de négociation. L'article 4 (3) est particulièrement pertinent en ce qui concerne l'instrument international sur les connaissances traditionnelles en cours d'élaboration sous les auspices du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle, des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore (IGC) de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

L'article 4(4) du Protocole traite des « instruments internationaux spécialisés sur l'accès et le partage des avantages ». Conformément à l'article 4 (4), en règle générale, ces instruments priment sur le Protocole pour les Parties qui sont également Parties à l'instrument spécialisé. Comme on le verra ci-dessous, le partage des avantages constitue un élément central de l'instrument sur les connaissances traditionnelles en cours de négociation sous les auspices du CIG de l'OMPI. Cet instrument, si adopté, pourrait donc être considéré comme un instrument international spécialisé sur l'APA, pour les buts du Protocole de Nagoya. Malgré tout, il semble qu'il y n'aurait pas d'incidence sur l'applicabilité des conditions d'accès en vertu de l'article 7 du Protocole de Nagoya, puisque que ce sont essentiellement les mêmes qualificatifs qui s'appliquent à l'article 4 (4), 4 (2) et 4 (3). En outre, conformément à l'article 4 (4), afin d'avoir la priorité sur l'article 7 du Protocole de Nagoya, un instrument spécialisé doit être compatible avec, et non aller l'encontre de l'objectif de la CDB et du Protocole de Nagoya. En d'autres termes, l'article 4 (4) impose les mêmes restrictions aux Parties au Protocole de Nagoya dans les négociations du CIG de l'OMPI à un instrument relatif aux connaissances traditionnelles qui s'applique en général aux futurs droits de propriété intellectuelle et aux instruments similaires sur les droits de propriété intellectuelle, tel que discuté ci-dessus.

En conclusion, l'article 7 du Protocole de Nagoya, lu en combinaison avec l'article 4, semble suggérer que le Protocole n'a pas d'incidence sur les accords relatifs aux droits de propriété intellectuelle

---

4 Les accords similaires sur les droits de propriété intellectuelle sont plus intéressants dans ce contexte, à ce titre, contrairement aux droits de propriété intellectuelle, ils peuvent potentiellement s'appliquer directement à la connaissance et ne pas seulement protéger les innovations.

existants – tels que les traités sur les brevets – qui ont résulté de l'octroi de droits de propriété intellectuelle à des tiers sur les innovations fondées sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques générées par les CAL. Le Protocole de Nagoya n'affecte pas non plus les obligations des Parties à accorder à l'avenir de tels droits de propriété intellectuelle en vertu des droits de propriété intellectuelle existants, pourvu que ces accords ne portent pas de préjudices graves ou de menaces à la biodiversité. Dans le même temps, les articles 4 (2) à 4 (4) du Protocole posent certaines restrictions à la capacité des Parties à prendre part à de nouveaux accords ou des accords similaires sur les droits de propriété intellectuelle qui pourraient avoir un impact sur leur obligation de prendre des mesures visant à assurer le respect de leurs exigences relatives au CPCC ou à l'accord et la participation tel que prévu dans l'article 7. En outre, une fois que les droits de propriété intellectuelle sur les innovations basées sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par des tiers expirent, le droit des CAL d'octroyer le CPCC ou l'accord avant de continuer à utiliser ces connaissances traditionnelles se met en marche, puisque l'article 7 s'applique à toutes les formes de connaissances traditionnelles, à condition que ces connaissances relèvent du champ d'application du Protocole de Nagoya.

De plus, il est important de noter que l'Article 7 n'établit pas de restrictions quant à la durée de la protection. Par conséquent, les conditions d'accès fixées par l'article 7 du Protocole de Nagoya s'appliquent aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques indépendamment du temps écoulé depuis que la connaissance a été générée ou depuis qu'elle est devenue disponible au public. En effet, les connaissances traditionnelles ne doivent pas nécessairement être anciennes, car la description de la connaissance comme étant « traditionnelle » fait plutôt référence au contexte dans lequel les connaissances ont été produites plutôt qu'au moment où elles sont apparues (voir aussi l'encadré 16). Cette position du Protocole de Nagoya est conforme aux processus existants de l'OMPI.

En bref, le Protocole de Nagoya oblige les Parties à prendre des mesures visant à assurer le CPCC ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales non seulement en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques encore sous leur contrôle imminent, mais aussi en ce qui concerne les connaissances déjà disponibles au public ou – pour utiliser le jargon du domaine des droits de propriété intellectuelle – les connaissances appartenant au domaine public. Toutefois, cela ne s'applique que dans le cadre établi par l'article 4.

### **Encadré 18 : L'instrument de l'OMPI sur les savoirs traditionnels**

Le comité intergouvernemental de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore est engagé dans des négociations sur les textes d'un instrument contenant des droits de propriété intellectuelle, ou plutôt des droits de propriété intellectuelle similaires, spécialement conçus pour les savoirs traditionnels (projet d'instrument de l'OMPI). Le mandat actuel du CIG de l'OMPI, tel que déterminé par l'Assemblée générale de l'OMPI, demande au Comité de soumettre à l'Assemblée générale un projet d'instrument pour la protection effective des savoirs traditionnels, qui sera adopté lors d'une conférence diplomatique de l'OMPI. Il est à noter qu'en parallèle, la CIG de l'OMPI aborde également les ressources génétiques. Bien que des négociations soient en cours, certaines conclusions générales peuvent être tirées du présent projet qui reflète l'état actuel des délibérations.



Contrairement au Protocole de Nagoya, le projet d'instrument de l'OMPI sur les savoirs traditionnels accorde une attention considérable au champ d'application et à l'objet éligible à la protection ainsi qu'aux formes de protection pouvant être accordées. Les articles 3 et 6 du présent projet contiennent un certain nombre de propositions alternatives. Pourtant, il est évident que le projet d'instrument de l'OMPI, à la différence du Protocole de Nagoya, contiendra des réglementations détaillées concernant les savoirs traditionnels qui bénéficieraient d'une telle protection, de quelle manière et dans quelle mesure. À en juger le projet actuel, il semble probable que le futur instrument de l'OMPI fasse la différence entre, par exemple, les connaissances traditionnelles sacrées et les connaissances moins sensibles culturellement, ainsi qu'entre les savoirs traditionnels secrets et les connaissances déjà accessibles au public.

En ce qui concerne les moyens de protection, un certain nombre de délégations semblent préférer un système de protection dans lequel toutes les connaissances traditionnelles ne seraient pas soumises à des exigences de CPCC. Au contraire, elles envisagent une protection complète pour les savoirs traditionnels secrets, sacrés et peut-être dans une certaine mesure les savoirs traditionnels sensibles culturellement, alors que les savoirs traditionnels déjà accessibles au public de caractère moins sensible pourraient être simplement soumis aux exigences de partage des avantages et à la reconnaissance officielle et publique de la source des connaissances.



## Article 8

### Considérations spéciales

En élaborant et en mettant en œuvre ses dispositions législatives ou réglementaires en matière d'accès et de partage des avantages, chaque Partie :

- (a) Crée des conditions propres à promouvoir et encourager la recherche qui contribue à la conservation de la diversité biologique et à son utilisation durable, en particulier dans les pays en développement, notamment par des mesures simplifiées d'accès pour la recherche à des fins non commerciales, compte tenu de la nécessité de prendre en considération le changement d'intention quant aux objectifs de cette recherche ;
- (b) Prend dûment en considération les situations d'urgence actuelles ou imminentes qui menacent ou nuisent à la santé humaine, animale ou végétale, telles que définies au niveau national ou international. Les Parties peuvent prendre en considération la nécessité d'accélérer l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, y compris l'accès à des traitements abordables pour ceux qui sont dans le besoin, en particulier dans les pays en développement;
- (c) Tient compte de l'importance des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et du rôle spécial qu'elles jouent pour la sécurité alimentaire.

#### A. Contexte

L'article 8 du Protocole de Nagoya traite des cas ou des situations d'accès et de partage des avantages (APA) liés à :

- La recherche non commerciale

Au cours des négociations du Protocole de Nagoya, l'appel à un régime spécial pour la recherche non commerciale a été controversé. D'une part, les fournisseurs de ressources génétiques avaient des préoccupations et des perceptions concernant la recherche non commerciale par rapport au changement d'intention (voir ci-dessous), à l'utilisation de matériaux par des tiers et à l'utilisation des résultats de la recherche par des entités commerciales. D'autre part, la communauté scientifique avait des préoccupations quant aux conditions et procédures d'accès dans les pays fournisseurs. Ces préoccupations portaient sur le fait que les restrictions à l'accès font plutôt obstacle à la recherche non commerciale, car elles ne visent pas les avantages monétaires.

- Les cas d'urgence liés à la santé humaine, animale ou végétale

Une autre question controversée au cours des négociations était de savoir si le Protocole de Nagoya s'appliquerait également aux agents pathogènes et, dans l'affirmative, quelles obligations d'APA seraient créées à cet effet. L'APA lié aux agents pathogènes est vital afin de répondre aux préoccupations du public pour la santé des êtres humains, des animaux ou des végétaux d'une manière responsable, mais aussi juste et équitable. Les pays industrialisés, en particulier, craignaient que la capacité de la communauté internationale à répondre aux menaces de pandémies soit restreinte par le Protocole de Nagoya.



- Les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture

En outre, comme l'a reconnu le préambule du Protocole de Nagoya, les ressources génétiques jouent un rôle important dans la sécurité alimentaire et le développement durable de l'agriculture.

L'article 8 vise un traitement spécial pour de tels cas/situations en demandant à chaque Partie d'en tenir dûment compte lors de l'élaboration et la mise en œuvre d'une législation ou d'exigences réglementaires APA.

## B. Explication

### **En élaborant et en mettant en œuvre ses dispositions législatives ou réglementaires en matière d'accès et de partage des avantages, chaque Partie :**

Le texte introductif de l'article 8 indique que les Parties ont l'obligation de prendre les mesures prévues au titre des paragraphes (a) - (c) dans les phases d'élaboration et de mise en œuvre de leurs dispositions législatives ou réglementaires d'APA.

Tout d'abord, il est important de noter que la disposition utilise la formulation « élaborant et en mettant en œuvre » au lieu d'en « élaborant » ou « en mettant en œuvre ». Cela soulève la question de savoir si les Parties qui ont déjà élaboré leurs mesures législatives ou réglementaires d'APA sont exclues de l'obligation.

La signification des termes « élaborant » et « mettant en œuvre » n'est pas précisée dans le Protocole de Nagoya. Toutefois, les deux termes sont également utilisés conformément à l'article 22, sur les capacités. Les articles 22 (4) (a) et (c) affirment que « Pour favoriser l'application du présent Protocole, la création et le renforcement des capacités pourraient viser ... La capacité d'appliquer le présent Protocole et de satisfaire aux obligations qui en résultent » et « La capacité d'élaborer, de mettre en œuvre et de faire respecter des mesures législatives, administratives ou de politique générale internes en matière d'accès et de partage des avantages ». Ces dispositions composent une situation dans laquelle les capacités sont nécessaires pour la mise en œuvre et le respect des dispositions législatives d'APA en vigueur (article 22 (4) (a)) et aussi pour l'élaboration, puis la mise en œuvre et le renforcement (article 22 (4) (c)), en raison soit de la non-existence d'une législation APA ou alors son élaboration est encore à un stade (très) primaire.

Comme les termes « élaborer » et « mettre en œuvre » étaient à la base assimilés, confondus l'un dans l'autre lors de la huitième réunion du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'APA en lien avec la question de renforcement des capacités<sup>1</sup>, il peut être argumenté que les deux termes ont la même signification dans le texte introductif de l'article 8, tels qu'utilisés dans l'article 22 (4) (a) et (c). En conséquence, les Parties qui n'ont pas encore élaboré de dispositions législatives ou réglementaires d'APA devront mettre en œuvre leurs obligations en vertu de l'article 8, tout en élaborant de telles dispositions législatives ou réglementaires, tandis que celles qui ont déjà des dispositions législatives ou réglementaires d'APA devront le faire en même temps que la mise en œuvre. Cela impliquerait la révision des dispositions législatives et réglementaires existantes. Par conséquent, l'interprétation de ces termes qui suggère que seules les Parties n'ayant pas de dispositions législatives ou réglementaires d'APA en place se trouvent sous l'obligation de l'article 8, exemptant ainsi les dispositions législatives et réglementaires en vigueur n'a aucun fondement.

1 Voir UNEP/CBD/WG-APA/8/8.

En outre, il convient de noter que, bien que le texte introductif se réfère à chaque Partie, il y a une indication que toutes les Parties au Protocole de Nagoya ne doivent pas entreprendre une action conformément à l'article 8. L'obligation dont il est question n'est pas de contraindre une partie à élaborer et à mettre en œuvre les dispositions législatives ou réglementaires d'APA, une tâche qui est au-delà du mandat du Protocole de Nagoya. Au lieu de cela, l'obligation semble être destinée uniquement aux Parties qui choisissent de réglementer l'APA de façon spécifique, à savoir par des mesures législatives ou réglementaires d'APA. Cela exempterait les autres Parties, notamment celles qui prendraient plutôt des mesures administratives ou de politique générale d'APA.

**(a) Crée des conditions propres à promouvoir et encourager la recherche qui contribue à la conservation de la diversité biologique et à son utilisation durable, en particulier dans les pays en développement, notamment par des mesures simplifiées d'accès pour la recherche à des fins non commerciales, compte tenu de la nécessité de prendre en considération le changement d'intention quant aux objectifs de cette recherche ;**

Alors que l'article 15 (2) de la Convention sur la diversité biologique (CDB) demande aux Parties de créer les conditions d'accès pour des utilisations écologiquement rationnelles qui n'aillent pas à l'encontre la Convention, l'article 8 (a) du Protocole de Nagoya va encore plus loin. Le paragraphe (a) exige des Parties de créer des conditions spéciales afin de promouvoir et d'encourager la recherche qui contribue aux premier et deuxième objectifs de la CDB soient : la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, en particulier dans les pays en développement (voir l'article 1 de la CDB).

### **Conditions pour promouvoir et encourager la recherche**

L'article 8 (a) ne définit pas clairement ce qu'on entend par « conditions ». Il précise seulement que peu importe les conditions créées par une Partie, l'objectif devrait être de promouvoir et d'encourager la recherche comme stipulé dans le sous-paragraphe (a). Une condition pouvant contribuer à promouvoir et encourager la recherche est directement identifiée dans la disposition – à savoir, la mise en place de mesures simplifiées en matière d'accès à des fins de recherche non commerciale.

En outre, il convient de noter que la nécessité de faciliter l'accès aux ressources génétiques pour des utilisations qui soient écologiquement rationnelles ainsi que d'éviter les restrictions qui entravent la mise en œuvre des objectifs de la CDB conformément à son article 15 (2) est également sous-jacente à l'article 6 (3) du Protocole de Nagoya. L'article 6 (3) énumère les mesures que les Parties qui exigent le consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) doivent prendre afin de faciliter l'accès aux ressources génétiques. La recherche non commerciale bénéficierait également de ces mesures.

Pourtant, il est important de reconnaître que l'article 8 (a) du Protocole prévoit une clause autonome pour traiter exclusivement d'autres besoins distincts de la recherche menée à des fins non commerciales. Puisqu'aucune liste des autres conditions possibles n'a été fournie, chaque Partie semble avoir une grande discrétion pour décider des actions à entreprendre.

## Recherche commerciale vs. recherche non commerciale

Un autre défi dans la compréhension de l'article 8 (a) réside dans la distinction entre la recherche commerciale et la recherche non commerciale, qui ne s'avère pas toujours évidente pour les raisons qui suivent :

- Le secteur privé et les institutions de recherche (par exemple les universités) peuvent être impliqués aussi bien dans la recherche commerciale que la recherche non commerciale.
- Les méthodes et processus similaires de recherche sont généralement utilisés aussi bien dans la recherche commerciale que non commerciale.
- Les deux types de recherche exigent habituellement l'accès aux mêmes matériaux biologiques et ressources génétiques.
- Les deux types de recherche peuvent être bénéfiques pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.<sup>2</sup>

En réponse aux préoccupations liées à la recherche commerciale, le secteur de la recherche non commerciale (incluant les musées, les organismes de financement, les jardins botaniques, les herbiers, les universités, les banques de gènes et les organismes de conservation) s'est réuni lors d'un atelier à Bonn en 2008 sur « l'accès et le Partage dans la recherche non commerciale ». Les participants ont compilé des indicateurs tangibles pour séparer la recherche commerciale de la recherche non commerciale, y compris ce qui suit.<sup>3</sup>

Recherche commerciale :

- est normalement conçue pour produire au moins quelques résultats et avantages qui ont une valeur commerciale réelle ou potentielle, et
- crée des avantages qui sont détenus à titre privé plutôt que d'entrer dans le domaine public et qui sont limités de différentes façons.

Recherche non commerciale :

- ne possède pas les caractéristiques mentionnées ci-dessus;
- est surtout disposé à mettre les résultats dans le domaine public;
- est souvent financée publiquement ou volontairement, et
- diffère en ce que certaines mesures réglementaires en matière de recherche commerciale pourraient ne pas être pertinentes, mais plutôt imposer inutilement du temps et de coûts ou impôts.<sup>4</sup>

En créant des conditions spéciales pour la recherche non commerciale, il faut toutefois prendre en compte que cette recherche ou ses résultats peuvent facilement être transformés à des fins commerciales, une situation que les Parties sont également tenues d'aborder simultanément dans leurs dispositions législatives ou réglementaires d'APA. Cela se traduit par la formulation « compte tenu de la nécessité de prendre en considération le changement d'intention quant aux objectifs de

---

2 UNEP/CBD/WG-APA/7/INF/6, p. 5.

3 UNEP/CBD/WG-APA/7/INF/6.

4 Voir UNEP/CBD/WG-APA/8/INF/6 ; UNEP/CBD/WG-APA/8/8.

cette recherche ». C'est-à-dire, si la recherche a commencé par une intention non commerciale (au moment de l'accès), l'utilisateur doit renégocier les conditions du CPCC et les conditions convenues d'un commun accord (CCCA) au cas où une intention commerciale émergerait au cours du projet (post-access).

En résumé, on peut conclure que l'article 8 (a) du Protocole de Nagoya est centré sur deux points majeurs :

- la nécessité de fournir des règles d'accès simplifiées pour la recherche scientifique pure et d'autres recherches pour des fins non commerciales, et
- la nécessité de remédier à la situation d'une intention postérieure à l'accès qui dévie des conditions convenues d'un commun accord au moment de l'accès grâce à la renégociation du CPCC et des CCCA.

### **Encadré 19 : Exemples de législation d'accès pour la recherche non commerciale**

De nombreuses Parties ont reconnu l'importance de faciliter la recherche qui contribue à la réalisation des objectifs de la CDB et ont déjà introduit une législation nationale d'accès et de partage des avantages qui prévoit des mesures simplifiées d'accès pour la recherche non commerciale, comme l'illustrent les exemples suivants:

*Brésil* : Certains types de recherche fondamentale et d'activités scientifiques ne sont pas soumis aux autorisations d'accès lorsque ces recherches sont effectuées par des chercheurs brésiliens agréés ou des institutions de recherche brésiliennes (résolutions 28/2007 et 30/2008 du Conseil brésilien de gestion des RG (CGEN)).

*Indonésie* : Il existe un processus moins coûteux en ligne afin d'obtenir un accès pour des projets de recherche non commerciale de moins de 30 jours et un processus encore plus simple pour les chercheurs nationaux indonésiens (arrangements provisoires actuels dans l'attente du projet de loi sur les connaissances traditionnelles et les expressions culturelles traditionnelles (RUU PTEBT), et du Projet de loi sur la protection des ressources génétiques (RUU PSDG) 2012).

*Australie* : Des permis sont exigés pour l'accès aux ressources biologiques dans la zone du Commonwealth. Le système de demande de permis en ligne fournit un processus facilité pour l'accès à des fins non commerciales, par opposition à l'accès pour un usage commercial ou potentiellement commercial (Règlements de protection de l'environnement et de conservation de la biodiversité, 2000).

*Éthiopie* : La législation éthiopienne sur l'APA distingue clairement la recherche commerciale et la recherche non commerciale avec un système de demande de permis simplifié pour la recherche fondamentale non commerciale et pour les chercheurs universitaires étrangers travaillant avec un homologue éthiopien (règlement n° 169/2009 sur l'Accès aux ressources génétiques et connaissances communautaires et la Loi (Act 2006) de proclamation des droits communautaires).

*Équateur* : La législation nationale établit une distinction entre l'accès aux ressources génétiques et l'accès aux ressources biologiques et il existe une procédure simplifiée pour la recherche non commerciale (Règles nationales mettant en œuvre la Décision n° 391 de 1996 de la communauté andine).

**(b) Prend dûment en considération les situations d'urgence actuelles ou imminentes qui menacent ou nuisent à la santé humaine, animale ou végétale, telles que définies au niveau national ou international. Les Parties peuvent prendre en considération la nécessité d'accélérer l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, y compris l'accès à des traitements abordables pour ceux qui sont dans le besoin, en particulier dans les pays en développement;**

La première phrase de l'article 8 (b) établit l'obligation des Parties de prendre dûment en considération les cas d'urgences qui menacent ou nuisent à la santé humaine, animale ou végétale. La deuxième phrase élabore sur cette obligation en indiquant comment de tels cas peuvent être pris en considération.

### **Prendre dûment en considération**

Il est important de noter que, bien que la première phrase du sous-paragraphe (b) inclut une obligation (voir la formulation « chaque partie : » dans le paragraphe introductif de l'article), l'expression « prendre dûment en considération », semble affaiblir cette obligation sous-entendue. Cette expression n'est pas encore définie dans le protocole, mais elle est également utilisée à l'article 4 (3). En vertu de ces deux dispositions, cette formulation doit être comprise d'une manière cohérente. Par conséquent, conformément à l'article 8 (b) elle ne crée pas une obligation légale de prendre des mesures spécifiques concernant les cas d'urgence, mais dénote l'obligation de prendre en considération de tels cas. Une telle compréhension est soutenue par la deuxième phrase de l'article 8 (b), qui explique également l'obligation de la première phrase en déclarant que les Parties « peuvent prendre en considération » la nécessité de certaines mesures en réponse aux situations d'urgence.

### **Urgences actuelles ou imminentes**

De plus, l'obligation de prendre dûment en considération les situations d'urgence sont de plus qualifiées par les termes « actuelles » et « imminentes ». Cela signifie que ce ne sont pas tous les types de situations d'urgence qui méritent d'être considérées, seules celles qui sont actuelles ou imminentes. L'adjectif « actuelles » se réfère à des cas d'urgence qui existent déjà ou qui ont déjà eu lieu, tandis que « imminentes » désigne celles qui n'ont pas encore eu lieu mais sont susceptibles ou sur le point d'arriver.<sup>5</sup> Alors que les premières exigent une action immédiate, les dernières demandent plutôt une préparation contre les menaces à la santé qui est susceptible de se produire ou de se reproduire, ou des mesures de prévention ou d'atténuation des cas sanitaires ayant un potentiel de se transformer en situations d'urgence. La décision quant à savoir si une situation de santé doit être considérée comme un cas actuellement menaçant ou nuisible ou pouvant surgir de façon imminente doit être prise soit à l'échelle nationale ou internationale.

### **Accélérer l'accès**

La deuxième phrase de l'article 8(b) donne des précisions sur l'obligation de prendre dûment en considération les situations d'urgence actuelles ou imminentes. Elle précise que pour régler de telles

---

5 Voir aussi les applications/usages du concept de menaces imminentes ou dommages en général, UNEP/CBD/BS/ GF-L&R/3/INF/2.

situations, les Parties « peuvent prendre en considération » la nécessité « d'accélérer l'accès » aux ressources génétiques.

Avant l'inclusion de l'expression « accélérer l'accès » dans le texte final du Protocole de Nagoya, les formulations alternatives, « un accès immédiat » et « des mesures simplifiées d'accès », ont été proposées dans le projet de texte.<sup>6</sup> Cela indique que le sens voulu d'accélérer l'accès est quelque peu différent, à savoir que le terme « accélérer » signifie plus rapidement. En outre, l'utilisation de « peuvent prendre en considération » donne une indication qu'il en dépend de la discrétion de chaque Partie de décider de l'action à entreprendre.

En général, le paragraphe ne semble pas prescrire de résultat concret. Alors qu'il est possible de considérer le refus à un accès rapide en ce qui concerne les cas de préparation aux situations d'urgence futures, cela n'est pas imaginable pour un cas identifié comme une situation d'urgence actuelle à l'échelle nationale ou internationale. Par conséquent, cette clause devrait probablement aussi être vue comme un moyen de créer de l'espace pour les fournisseurs dans l'exécution de leur pouvoir d'octroyer l'accès<sup>7</sup> tout en étant, dans le même temps, un moyen d'appliquer des raisons de ne pas refuser l'accès rapide en cas d'urgence.<sup>8</sup>

### **Accélérer le partage des avantages**

Les Parties sont tenues de faciliter rapidement le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques accessibles dans le but déclaré. L'une des formes d'avantages définie ici, qui est également proportionnelle à l'utilisation qui sera faite des ressources génétiques, est la fourniture de médicaments ou de traitements abordables à ceux qui en ont besoin, en particulier dans les pays en développement. Les Parties peuvent convenir de partager tous les autres avantages qui découlent de l'utilisation de ces ressources génétiques. Encore une fois, cette obligation est limitée par la formulation « peuvent prendre en considération » de ce qui doit être mis en œuvre selon la discrétion de chacune des Parties.

Dans ce contexte, il est important de rappeler qu'en vertu de l'article 4 (3), le Protocole de Nagoya permet l'élaboration et l'utilisation des instruments internationaux spécialisés dans les domaines intersectoriels pour réglementer l'APA et demande aux Parties de prendre dûment en compte « [L]es travaux ou pratiques utiles et pertinents en cours dans le cadre de ces instruments internationaux et organisations internationales ». Dans certains cas, c'est-à-dire lorsqu'un instrument spécialisé d'APA s'applique, il dispense la ou les Parties de cet instrument spécialisé de l'application du Protocole de Nagoya « en ce qui concerne la ressource génétique spécifique couverte par ledit instrument et pour les besoins de celui-ci ». Le nouvel accord-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS),

6 Voir les parties ébauches de Cali I, II, III, UNEP/CBD/WG-APA/9/3, UNEP/CBD/CDP/10/5/Add.4 et UNEP/CBD/CDP/10/5/Add.5.

7 Voir également la soumission par la Suisse concernant l'accès accéléré (procédures d'accès accélérées) dans les cas de situations d'urgence sous « Reconnaissance des droits souverains et de l'autorité des Parties à déterminer l'accès » UNEP/CBD/WG-APA/8/6/Add.

8 Selon la soumission de la Suisse, il est probable que l'intention était d'empêcher les retards résultant de procédures d'accès des Parties qui exigent le CPCC lorsque la situation présente une menace grave, y compris en ce qui concerne la sécurité alimentaire.

le Cadre de préparation en cas de grippe pandémique (PIPF pour son sigle en anglais),<sup>9</sup> avec deux accords types de transfert de matériel (ATTM) pour réglementer l'APA entre le fournisseur et les institutions au sein de l'OMS de surveillance mondiale et d'intervention de la grippe (ATTM1) et entre l'OMS et les tiers (ATTM2).<sup>10</sup> Il n'est pas encore clair si ce cadre est considéré comme un instrument spécialisé conformément à l'article 4 (4) du Protocole de Nagoya. Cependant, en mettant en œuvre leurs obligations en vertu de l'article 8 (b), les Parties peuvent prendre en considération la nécessité d'accorder un traitement spécial aux cas d'APA menés sous le PIPF afin de permettre à l'OMS de s'acquitter de son mandat en vertu du Règlement sanitaire international de 2005.

### **(c) Tient compte de l'importance des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et du rôle spécial qu'elles jouent pour la sécurité alimentaire.**

Le paragraphe (c) se réfère à « l'importance des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et du rôle spécial qu'elles jouent pour la sécurité alimentaire ». Cette disposition ne semble pas suggérer une forte obligation, car elle demande aux Parties de tenir compte de « l'importance » de ces ressources et ne demande aucun résultat ou action spécifique.

Tout en élaborant et en mettant en œuvre leurs dispositions législatives ou réglementaires d'APA pour mettre en œuvre l'article 8 (c), les États peuvent prendre en considération deux situations en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et le partage des avantages. La première concerne les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture énumérées à l'Appendice I du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA). La seconde implique toutes les autres ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

Le TIRPGAA est un instrument international spécialisé d'APA réglementant des questions relatives aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Afin de faciliter l'APA pour les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture énumérées dans son appendice I, qui se composent de 64 cultures vivrières, le Traité a créé un système multilatéral d'APA qui est en cours d'opération.<sup>11</sup> Ces cultures ont été identifiées sur la base des critères de sécurité alimentaire et d'interdépendance (article 11(1) du TIRPGAA). La facilitation de l'accès aux cultures sert à des fins de conservation pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture. En conséquence, les Parties au TIRPGAA, dans l'exercice de leurs droits souverains, se sont entendus pour ne pas soumettre les récipiendaires à des conditions de partage bilatéral des avantages mais plutôt de rapidement rendre disponible à tous et sans restrictions leurs ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'appendice I selon les règles établies dans un ATTM (articles 12 et 13 du TIRPGAA). Le TIRPGAA a créé un fonds de partage des avantages qui est un élément essentiel

---

9 Le Cadre de préparation en cas de grippe pandémique pour l'échange des virus grippaux et l'accès aux vaccins et autres avantages (PIPF pour son sigle en anglais) a été adopté par l'Assemblée mondiale de la Santé lors de sa 64<sup>ème</sup> réunion en mai 2011.

10 WHA 64.5, 24 mai 2011, 64<sup>ème</sup> Assemblée mondiale de la santé, préparation en cas de grippe pandémique pour l'échange des virus grippaux et l'accès aux vaccins et autres avantages (Résolution), et l'OMS A64/8, 5 mai 2011, préparation en cas de grippe pandémique pour l'échange des virus grippaux et l'accès aux vaccins et autres avantages. Rapport du Groupe de travail à composition non limitée des États membres sur préparation en cas de grippe pandémique (Cadre).

11 Pour plus de détails notamment sur l'organisation et le fonctionnement du système multilatéral voir Kamau, 2011.

du système multilatéral et a également défini des critères pour le partage des avantages, ainsi que la répartition des fonds (articles 13 et 19 (3) (f) du TIRPGAA ainsi que son ATTM).

Une lecture de l'article 4 (4) du Protocole de Nagoya suggère que les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture régies par le TIRPGAA soient exemptées des dispositions du Protocole de Nagoya. Une Partie au Protocole de Nagoya qui est aussi Partie au TIRPGAA peut donc envisager insérer une clause dans ses dispositions législatives ou réglementaires d'APA dérogeant des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'appendice I utilisées aux fins énoncées dans le TIRPGAA – c'est-à-dire la conservation pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture. Cependant, il est important de souligner que dans ce contexte, le TIRPGAA ne s'applique pas aux cultures de l'appendice I accédées pour des utilisations chimiques, pharmaceutiques et/ou pour d'autres utilisations industrielles non alimentaires et non fourragères (article 12 (3) (a) de le TIRPGAA). Par conséquent, les espèces inscrites à l'appendice I seront exemptées si elles sont utilisées pour la recherche et le développement qui conduit à un produit industriel non alimentaire et non fourragère. Pour les cultures dites « multi-usages » – c'est-à-dire les cultures qui peuvent être utilisées à la fois à des fins alimentaires et non alimentaires – c'est leur importance pour la sécurité alimentaire qui déterminera leur inclusion dans le système multilatéral et leur disponibilité pour un accès facilité, et donc leur exemption.

Les Parties peuvent aussi envisager d'autres ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture qui sont importantes pour la sécurité alimentaire tout en élaborant et en appliquant leurs dispositions législatives ou réglementaires d'APA en conformité avec le Protocole de Nagoya. Des travaux sont actuellement en cours au sein de la Commission de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture afin d'identifier d'autres ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture qui sont tout aussi importantes pour la sécurité alimentaire que celles énumérées à l'appendice I du TIRPGAA. À l'heure actuelle, les ressources génétiques animales,<sup>12</sup> des ressources génétiques forestières, des ressources génétiques aquatiques, des ressources génétiques microbiennes et des agents biochimiques ont été identifiés.<sup>13</sup> En lien avec ces ressources génétiques, une Partie peut envisager d'appliquer le paragraphe (c) combiné avec l'article 4 (3) du Protocole de Nagoya qui exige la prise en compte des « travaux ou pratiques utiles et pertinents en cours dans le cadre de ces instruments internationaux ou organisations internationales compétentes » tant qu'elles appuient et ne vont pas à l'encontre des objectifs de la CDB.

---

12 Le rapport de la sixième réunion du Groupe de travail à composition non limitée (UNEP/CBD/CDP/9/6) recommande que ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture reçoivent une attention spéciale.

13 Le rapport de la sixième réunion du Groupe de travail à composition non limitée (UNEP/CBD/CDP/9/6) recommande que les ressources zoogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture reçoivent une attention spéciale. Dans la décision IX/12 de la neuvième réunion e la Conférence des Parties de la CDB, une clause a été adoptée demandant un examen spécial pour les « ressources génétiques relevant de la compétence de la Commission de la FAO sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture » en plus des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture couvertes par le TIRPGAA et les ressources génétiques animales. Voir aussi le document d'étude de contexte disponible au [www.fao.org/nr/cgrfa/cgrfa-back/en/?no\\_cache=1](http://www.fao.org/nr/cgrfa/cgrfa-back/en/?no_cache=1) (dernière visite effectuée le 31 août 2011).





# Article 9

## Contribution à la conservation et à l'utilisation durable

**Les Parties encouragent les utilisateurs et les fournisseurs à affecter les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments constitutifs.**

### A. Contexte

L'accès aux ressources génétiques, leur utilisation, et même le partage des avantages qui en découlent ne garantit pas qu'il y ait un intérêt ou un appui pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. L'article 9 du Protocole de Nagoya reconnaît la nécessité pour les Parties de prendre des mesures visant à promouvoir l'orientation des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques vers le développement durable. L'inclusion de l'article 9 est reconnue comme une étape importante dans la réflexion sur les liens entre les différents objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB) (UICN, 2010).

### B. Explication

L'article 1 de la CDB identifie trois objectifs concertés de la Convention : la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, notamment par un accès approprié aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques et technologies pertinentes. En outre, la liste des objectifs des Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (les Lignes directrices de Bonn) se réfère à la contribution à la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, ainsi qu'à la promotion de l'apport de ressources financières pour la mise en œuvre et la réduction de la pauvreté. Les Lignes directrices de Bonn mentionnent aussi explicitement que « les avantages devraient être répartis de manière à promouvoir la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ». Le dernier mais non le moindre, l'annexe II des Lignes directrices de Bonn, qui a été incorporé dans le Protocole de Nagoya en tant qu'annexe, mentionne des options potentielles de partage des avantages en appui à la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique : des fonds en soutien à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité ; le renforcement des capacités des communautés autochtones et locales pour conserver et utiliser durablement leurs ressources génétiques ; l'accès à l'information scientifique ayant trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique et les contributions à l'économie locale. Pourtant, les discussions, les exigences légales et les initiatives liées à l'accès et au partage des avantages (APA) sont généralement déconnectées des concepts et efforts pour la conservation et l'utilisation durable. En effet, il y a souvent peu de considération quant à la façon dont les décisions et les politiques sur l'APA pourraient effectivement fournir des incitations pour la conservation et l'utilisation durable.

L'article 9 du Protocole de Nagoya suggère pour la première fois de prendre des mesures pour s'assurer que les avantages découlant de l'utilisation de biodiversité aboutissent à des efforts liés à sa conservation et à son utilisation durable. Il prévoit une obligation pour toutes les Parties d' « encourager les utilisateurs et les fournisseurs à affecter les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques à la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs. ». L'article 9 ne définit toutefois pas comment les Parties doivent encourager les avantages à mieux se concentrer sur la conservation et l'utilisation durable, ni ne met en évidence les types d'avantages – en particulier les avantages non monétaires – ayant une valeur pour la conservation et l'utilisation durable dans différentes circonstances. Il accorde donc aux Parties une grande flexibilité dans la mise en œuvre de cette obligation.

Il convient de noter qu'étant donné le peu d'informations sur l'efficacité du partage des avantages dans le contexte de la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique (Richerzhagen et Holm-Mueller, 2005), le partage des informations sur les mesures prises en vertu de l'article 9, par le biais du Centre d'échange sur l'APA (voir article 14) sera également précieux pour les autres Parties et les parties prenantes cherchant à renforcer le rôle du partage des avantages dans la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité.

En outre, il convient de noter que malgré le fait que l'article 9 donne une grande flexibilité aux Parties et ne prévoit pas de mesures spécifiques à entreprendre, son inclusion dans le Protocole de Nagoya peut être évaluée comme une évolution positive vers le renforcement du rôle de l'APA dans la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité et comme un pas important vers le renforcement du lien entre l'APA et la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité qui sont, les trois grands objectifs de la CDB.

## Article 10

# Mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages

Les Parties examinent la nécessité et les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages pour traiter le partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui se trouvent dans des situations transfrontières ou pour lesquelles il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause. Les avantages partagés au moyen de ce mécanisme par les utilisateurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont utilisés pour favoriser la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs à l'échelle mondiale.

### A. Contexte

Bien que n'étant pas sans précédent, l'idée d'une approche multilatérale aux situations dans lesquelles les exigences liées à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages découlant de leur utilisation ne peuvent pas être respectées au niveau bilatéral était seulement un ajout de dernière minute pour le texte du Protocole de Nagoya. L'article 15 (7) de la Convention sur la diversité biologique (CDB) contient déjà une référence indirecte à une approche multilatérale – à savoir, l'examen du mécanisme financier de la Convention comme un instrument plausible pour le partage des avantages. Pendant des années, une approche multilatérale a également été mentionnée au cours des négociations en vue d'un régime international en tant qu'une solution possible pour les situations où le respect des exigences d'accès et de partage des avantages (APA) était trop complexe d'un point de vue politique ou pratique (voir Nijar, 2011b, p. 32). Il a été noté qu'un fonds mondial pourrait être utilisé pour traiter les cas, par exemple, où les ressources génétiques ont été accédées avant l'avènement des nouvelles règles internationales sur l'APA ou des cas dans lesquels les connaissances traditionnelles utilisées ont été dispersées au-delà des frontières nationales.

Pourtant, l'article 10 a émergé dans le contexte de la formulation du compromis final du Protocole de Nagoya. À cet égard, et en dehors de l'importance des questions abordées dans la disposition, son introduction doit être comprise dans le cadre d'une stratégie orientée vers la mise de côté de certaines questions difficiles lors des négociations finales du Protocole. L'article 10 a été construit comme une disposition « fourre-tout », qui permettrait également de différer ou de contourner la définition de sujets fondamentaux encore controversés tels le champ d'application temporel et géographique du Protocole.

Ce contexte de l'article 10 est pertinent en tant qu'indication des possibilités et défis de sa mise en œuvre. En termes d'opportunités, un mécanisme multilatéral pour le partage des avantages, qui existe déjà dans d'autres cadres de travail, pourrait se révéler un élément utile pour faciliter et garantir le partage des avantages dans certains scénarios qui ont jusqu'ici échappé à des solutions bilatérales. Néanmoins, une controverse persiste autour des questions traitées par l'article 10 expressément et

implicitement. Naviguer parmi ces divergences politiques reste un défi alors que les pays cherchent à déterminer la nécessité d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages et ses modalités afin de compléter les accords bilatéraux et d'améliorer le partage des avantages dans le cadre du Protocole de Nagoya.

### B. Explication

L'article 10 du Protocole de Nagoya demande aux Parties d'« examiner la nécessité et les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages ». Le Protocole ne crée par conséquent pas de mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages, mais confie aux Parties la tâche de délibérer sur la nécessité d'un tel mécanisme et, dans le cas affirmatif, de décider de son fonctionnement. Les questions susceptibles de dominer ces discussions, et qui ont déjà fait surface dans une analyse du texte de l'article 10, sont notamment :<sup>1</sup>

- la nécessité d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages, en tenant compte du fait que l'article 10 renvoie à des situations transfrontalières et des situations où il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable (CPCC), et
- les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages, en tenant compte du fait que l'article 10 fait référence aux avantages partagées par le biais de ce mécanisme comme des moyens de soutenir la conservation de la biodiversité et l'utilisation durable de ses éléments.

Il est également intéressant de souligner que la référence de l'article 10 pour tenir compte de la nécessité et des modalités dispose d'un important précédent dans le cadre de la CDB. Une formulation similaire à l'article 19 (3) de la CDB a donné l'instruction aux Parties d'examiner « s'il convient de prendre les mesures et d'en fixer les modalités, éventuellement sous forme d'un protocole » sur le transfert, la manutention et l'utilisation des organismes vivants modifiés, qui a abouti à la négociation et l'adoption du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques. Conformément à l'article 19 (3), la Conférence des Parties de la CDB a créé un Groupe spécial à composition non limitée sur la prévention des risques biotechnologiques pour l'élaboration du protocole, qui a été adopté – après six ans de négociations – en 2000.<sup>2</sup> Dans le processus qui a abouti au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, le groupe de travail a reçu un mandat comme base de fonctionnement. Les travaux pour examiner les besoins et les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages pourraient être initiés et dirigés d'une manière similaire. En outre, l'article 10 établit déjà certains paramètres pour les discussions futures, notamment les mentions de l'objectif du partage des avantages et les situations que le mécanisme couvrirait. Néanmoins, le texte de l'article 10 indique clairement que l'existence et la forme ultime de tout mécanisme multilatéral restent ouvertes à la discussion.

---

1 Secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique (CDB), *Synthèse des opinions concernant la nécessité et les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages* (Article 10), UNEP/CBD/ICNP/2/7, 2 mars 2012.

2 CDB, *Examen de la nécessité et des modalités d'établissement d'un protocole concernant la sécurité du transfert, de la manutention et de l'utilisation de tout organisme vivant modifié*, Décision II/5 (retirée), Deuxième réunion ordinaire des Parties des conférence de la Convention sur la diversité biologique, 6 – 17 novembre 1995, Jakarta, Indonésie.

## Nécessité d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages

En ce qui concerne la nécessité d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages, l'article 10 du Protocole de Nagoya propose deux situations pour lesquelles un tel mécanisme pourrait s'appliquer : les situations transfrontalières et les situations où il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le CPCC. La nécessité d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages peut être considérée pour ces situations, pour d'autres circonstances dans lesquelles l'application des principes d'APA pour l'accès et l'utilisation des ressources génétiques doit être facilitée ou pour des questions telles que les avantages et les inconvénients possibles à adopter un cadre multilatéral plutôt qu'une approche bilatérale.

### ■ Situations transfrontières

La première situation est l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui se produisent dans les situations transfrontières. La biodiversité concorde davantage avec les frontières naturelles que les frontières politiques. Les espèces végétales et autres espèces sont souvent, sinon régulièrement, réparties dans plusieurs pays et régions (voir, par exemple, UEFT, 2010b). Sur la base de l'approche bilatérale à l'APA établie par la CDB et le Protocole de Nagoya, l'accès aux ressources génétiques pour leur utilisation est soumis au CPCC du pays d'origine qui fournit les ressources génétiques, n'ont pas tous les pays possédant ces ressources génétiques dans des conditions *in situ*. Pourtant, dans certaines circonstances, l'approche bilatérale à l'APA pourrait soulever des questions d'équité et d'appui à la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité.

L'article 11 du Protocole de Nagoya sur la coopération transfrontière, propose une approche pour faire face à de telles circonstances. Conformément à l'article 10, les Parties devront déterminer si un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages est nécessaire comme approche complémentaire. Par exemple, un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages pourrait servir à remplir les obligations de partage des avantages dans les cas où une personne ou une organisation qui n'est pas impliqué dans l'acquisition initiale des ressources génétiques les utilise sans être en mesure de retracer le pays fournisseur parmi plusieurs pays d'origine.

### ■ Les situations où il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le CPCC

La deuxième situation prévue à l'article 10 vise les cas où il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le CPCC. De l'avis de certains gouvernements et autres parties prenantes, l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya devrait mettre en place des procédures d'obtention du CPCC dans tous les cas où ce consentement est requis par la loi. Pour les autres gouvernements et les parties prenantes, il peut exister plusieurs situations où il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir la CPCC.

Par exemple, il ne serait pas possible d'obtenir le CPCC pour l'utilisation des ressources génétiques obtenues d'un pays qui a décidé de ne pas établir les conditions d'accès. Un autre exemple possible serait dans les cas où il y aurait une utilisation des ressources génétiques provenant des collections *ex-situ* qui n'ont pas d'informations sur le ou les pays d'origine. Bien que les collections *ex-situ*, telles que les banques de gènes et d'autres banques de matériel biologique ou génétique, possèdent de plus en plus d'informations sur le lieu et le moment du prélèvement de l'échantillon, ces informations ne permettent pas toujours d'identifier le pays d'origine du matériel génétique utilisé ou le CPCC approprié qu'il faut obtenir. Dans ces circonstances, un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages permettrait néanmoins de s'acquitter de telles exigences de partage des avantages.

Les discussions des cas dans lesquels il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le CPCC sont aussi étroitement liées à des questions que certains pays considèrent non résolues dans le cadre du Protocole de Nagoya – en particulier en ce qui a trait à son champ d'application temporel. Un instrument international ne s'applique pas de façon rétroactive, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être contraignant pour les actes qui ont eu lieu avant ou pour des situations qui ont cessé d'exister avant son entrée en vigueur. Néanmoins, de nouveaux avantages découlant des utilisations antérieures ou en cours pourraient être considérés comme des situations nouvelles de partage des avantages – même si les conditions d'accès ne s'appliqueraient pas rétroactivement. Un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages pourrait couvrir ces cas, bien que les opinions fortement opposées perdurent sur la façon dont les exigences APA s'appliquent aux ressources génétiques accédées avant l'entrée en vigueur de la CDB et du Protocole de Nagoya (voir aussi la discussion sur l'article 3).

### ■ Autres situations

Il existe aussi des situations au-delà des deux ensembles de circonstances mentionnées à l'article 10, dans lequel un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages pourrait intervenir. Les pays pourraient décider de créer un mécanisme qui s'applique aux cas dans lesquels il n'y a pas l'obligation légale de partager les avantages, mais dont les utilisateurs des ressources génétiques choisissent de le faire pour des raisons éthiques, de responsabilité d'entreprise, ou pour des raisons de marketing.

Les discussions portant sur l'article 10 pourraient également prendre en considération la difficulté pratique quant à l'obtention du CPCC. Autrement dit, il pourrait fournir une façon de se conformer aux exigences pertinentes du Protocole de Nagoya dans les cas où les Parties ne disposent pas de systèmes opérationnels d'APA ou ne fournissent aucune solution pour des circonstances particulières, telles que, par exemple, l'utilisation de connaissances traditionnelles disséminées associées aux génétique ressources. Dans ces circonstances, une approche multilatérale entraînerait des avantages tels que des solutions viables aux problèmes complexes de l'APA, des délais de transaction et des coûts plus raisonnables ainsi que des mécanismes financiers innovants pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité. Néanmoins, l'examen de l'éventail des circonstances nécessitant un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages est susceptible de s'avérer politiquement difficile, étant donné le lien avec des discussions plus larges sur l'interprétation de l'objectif, du champ d'application et des obligations du Protocole de Nagoya.

## **Modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partages des avantages**

L'article 10 du Protocole de Nagoya précise en outre que les Parties devraient examiner les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages et que les avantages à partager par un tel mécanisme devraient être utilisés pour soutenir la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses composantes à l'échelle mondiale. En effet, les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages peuvent être considérées en relation à l'objectif ultime de la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité dans le monde entier. La nécessité de promouvoir la conservation et l'utilisation durable fournirait un paramètre important pour définir le fonctionnement, la gouvernance et la responsabilité d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages.

Les discussions sur les modalités possibles peuvent également prendre en compte les mécanismes de partage des avantages existant au niveau multilatéral. À cet égard, le précédent le plus important est le Système multilatéral d'APA établi par le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA), entré en vigueur en 2004. Le Système multilatéral dans

le cadre du TIRPGAA est une réserve mondiale de ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, concentrée sur un groupe restreint d'espèces cultivées pour lesquelles l'accès à des fins de recherche et de sélection est facilité, sous réserve du partage des avantages dans les cas où la recherche et la sélection ultérieures seraient restreintes. Néanmoins, les gouvernements et autres intervenants ont fait remarquer les différences fondamentales entre ce système multilatéral et un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages, notamment :<sup>3</sup>

- Le partage des avantages dans le cadre du Protocole de Nagoya est bilatéral et de nature transactionnelle, alors qu'il est multilatéral et non transactionnel dans le Système multilatéral.
- Le Système multilatéral est un système complet pour l'APA, dont le fonds de partage des avantages ne représente qu'une partie.
- Les avantages dans le cadre du Système multilatéral sont dirigés vers la conservation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans les pays en développement, alors que dans le Protocole de Nagoya, les Parties sont encouragées mais ne sont pas obligées de diriger les avantages vers la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité à l'échelle mondiale.

À cet égard, l'examen des modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages devrait se pencher sur des questions telles que la nature spécifique, l'objectif et le champ d'application d'un tel mécanisme dans le cadre du Protocole de Nagoya. En ce qui concerne sa nature, par exemple, l'article 10 fait référence à un « mécanisme » pour le partage des avantages. Par opposition à « fonds », qui est le terme utilisé dans les discussions précédentes sur une approche multilatérale, le « mécanisme » met l'accent sur l'intention de rassembler et d'allouer des avantages monétaires et non monétaires. Le mécanisme de partage des avantages pourrait être une source de financement pour les projets de conservation et d'utilisation durable. Il pourrait aussi jouer un rôle important dans des tâches telles que la surveillance des nouvelles utilisations des ressources génétiques et dans l'échange d'expériences et des leçons apprises. Néanmoins, la nature d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages devrait être cohérente avec d'autres organismes au sein de la CDB et du Protocole de Nagoya, notamment le Centre d'échange sur l'APA.

---

3 Secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique (CDB), *Synthèse des opinions concernant la nécessité et les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages* (Article 10), UNEP/CBD/ICNP/2/7, 2 mars 2012.





# Article 11

## Coopération transfrontière

1. Lorsque les mêmes ressources génétiques sont situées *in situ* sur le territoire de plus d'une Partie, les Parties concernées s'efforcent de coopérer, selon qu'il convient, en vue d'appliquer le présent Protocole, avec la participation des communautés autochtones et locales concernées, s'il y a lieu.
2. Lorsque les mêmes connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques sont partagées par des communautés autochtones et locales différentes dans plusieurs Parties, ces Parties s'efforcent de coopérer, selon qu'il convient, avec la participation des communautés autochtones et locales concernées en vue de réaliser l'objectif du présent Protocole.

### A. Contexte

La Convention sur la diversité biologique (CDB) et le Protocole de Nagoya établissent une approche bilatérale à l'accès et au partage des avantages (APA). L'accès aux ressources génétiques pour leur utilisation est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause du pays d'origine qui fournit les ressources génétiques plutôt que tous les pays qui possèdent ces ressources génétiques dans des conditions *in-situ*. Néanmoins, la biodiversité épouse plutôt les frontières naturelles que les frontières politiques. Dans la plupart des cas, les ressources génétiques ont donc plusieurs pays d'origine. En outre, les différentes communautés autochtones et locales (CAL) établies dans différents pays détiennent parfois les mêmes connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En conséquence, la coopération entre les pays d'origine a été identifiée comme importante pour l'avancement du partage équitable des avantages, ainsi que pour contribuer à la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments. C'est aussi une façon d'éviter une « course vers le bas » dans laquelle l'accès est demandé dans les pays d'origine qui n'ont pas ou peu d'exigences d'APA en comparaison aux autres pays d'origine.

L'article 11 du Protocole de Nagoya, en cherchant à promouvoir la coopération transfrontalière, est une étape pour définir davantage les moyens par lesquels les principes d'APA pourraient être avancés dans les cas où les pays ou communautés autochtones et locales partagent leurs ressources génétiques et/ou connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques. Cependant, le consensus sur l'importance de la coopération n'a pas été converti en obligations fortes ou précises dans le cadre du Protocole de Nagoya. Comme l'ont révélés les négociations du Protocole de Nagoya, les difficultés sont à la fois théoriques et pratiques. Il est considéré comme fondamental que les exigences de coopération respectent les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles et l'approche bilatérale à l'APA. En outre, les approches à l'APA diffèrent considérablement d'un pays à l'autre, ce qui rend la coopération difficile à mettre en place.

## B. Explication

### 1. Lorsque les mêmes ressources génétiques sont situées *in situ* sur le territoire de plus d'une Partie, les Parties concernées s'efforcent de coopérer, selon qu'il convient, en vue d'appliquer le présent Protocole, avec la participation des communautés autochtones et locales concernées, s'il y a lieu.

L'article 11 (1) du Protocole de Nagoya traite des situations dans lesquelles les mêmes ressources génétiques se trouvent *in-situ* sur le territoire de plus d'une Partie. Cela soulève la question de savoir quand est-ce que ces situations se produisent, étant donné qu'elles peuvent former la norme dans un monde où la plupart des espèces de végétaux et d'animaux s'étendent au-delà des frontières nationales. Il sera également important de déterminer comment les situations prévues par l'article 11 diffèrent de celles qui pourraient être abordées par le futur mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages institué par l'article 10 du Protocole.

L'expression « mêmes ressources génétiques » pourrait être comprise de plusieurs façons. Une compréhension possible sans doute simpliste serait de prendre « les mêmes ressources génétiques » pour signifier « même espèce », étant donné que les espèces sont des groupes d'organismes qui ont un niveau élevé de similitude génétique. Avec une telle compréhension, l'article 11 lierait toutes les Parties au sein de la zone géographique de répartition des espèces dont les ressources génétiques sont utilisées. Une autre approche, plus plausible, serait de continuer à identifier les mêmes ressources génétiques. En effet, les « ressources génétiques » utilisées dans la recherche et le développement ne sont souvent pas présentes dans toutes les populations d'une même espèce. Les mêmes ressources génétiques sur le territoire de plus d'une Partie n'existeraient que lorsque les populations d'une espèce dans ces territoires partagent les mêmes caractéristiques génétiques ou biochimiques spécifiques utilisés.

Cela soulève la question de savoir ce que les Parties sont tenues de faire dans de tels cas. L'obligation fixée par l'article 11 est que les Parties concernées « s'efforcent de coopérer ... en vue d'appliquer le présent Protocole ». L'article 11 demeure donc une obligation de moyens, qui s'efforce à encourager les Parties à coopérer mais aussi qui reconnaît qu'il n'est pas toujours possible de parvenir à une telle collaboration. En outre, la participation des communautés autochtones et locales concernées est prévue, mais seulement « selon qu'il convient » et « s'il y a lieu » (voir aussi l'encadré 14 sur le terme « selon qu'il convient » dans le contexte de l'article 5).

La collaboration prévue à l'article 11 (1) a donc un objectif large, qui met en œuvre le Protocole de Nagoya. Il laisse ouvert aux Parties l'interprétation de ce que cette collaboration pourrait entraîner et comment elle pourrait se produire. Des exemples d'approches existantes comprennent la Décision andine 391, adoptée par la communauté andine en 1996. Elle a établi un régime communautaire andin sur les ressources génétiques et a créé un comité chargé de promouvoir la gestion, la surveillance et le contrôle des autorisations d'accès relatives aux ressources génétiques et leurs dérivés existant dans deux ou plusieurs États membres (article 51 de la Décision andine 391). Une telle approche collaborative serait tout à fait conforme à l'article 11, ce qui n'empêche pas les pays d'origine des ressources génétiques de conclure des accords d'APA qui ne comprennent pas leurs homologues à l'extérieur de leur frontière ayant les mêmes ressources génétiques.

**2. Lorsque les mêmes connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques sont partagées par des communautés autochtones et locales différentes dans plusieurs Parties, ces Parties s'efforcent de coopérer, selon qu'il convient, avec la participation des communautés autochtones et locales concernées en vue de réaliser l'objectif du présent Protocole.**

Comme la biodiversité, incluant les ressources génétiques, s'étend au-delà des frontières nationales, il en va de même des connaissances traditionnelles associées à ces ressources génétiques. L'article 11 (2) du Protocole de Nagoya stipule que lorsque les connaissances traditionnelles s'étendent au-delà des frontières d'un État, les Parties doivent s'efforcer de coopérer, avec la participation des communautés autochtones et locales, selon qu'il convient.

L'article 11 (2) se réfère à des situations dans lesquelles il est juste d'affirmer qu'une ou plusieurs communautés autochtones et locales dans plusieurs Parties possèdent « les mêmes connaissances traditionnelles ». Par exemple, le cérasier d'Afrique (*Prunus africana*) est très répandu dans les hautes terres d'Afrique. Son utilisation en médecine traditionnelle se propage également à travers sa répartition géographique, notamment en tant que traitement pour des douleurs diverses, fièvres et maladies (Stewart, 2003). L'existence de connaissances traditionnelles liées à la composition biochimique du cérasier d'Afrique pourrait être considérée en soi comme la « même connaissance traditionnelle ». Une autre approche serait de comprendre les « mêmes connaissances traditionnelles » d'une façon plus restrictive, uniquement lorsqu'il s'agit de propriétés ou d'applications similaires. Dans ces deux cas, il est important de considérer que la connaissance traditionnelle a tendance à faire partie des systèmes de connaissances plus larges, qui incluent la biodiversité, les paysages, les valeurs spirituelles et les lois coutumières.<sup>1</sup>

Il est important de noter que, jusqu'à l'adoption du Protocole de Nagoya, il n'y a pas eu de cadres juridiques en place abordant les questions d'APA liées aux connaissances traditionnelles transfrontières. Néanmoins, il y a eu quelques solutions spéciales à des défis dans la mise en pratique de l'APA dans de tels contextes. Par exemple, lorsqu'il s'agit de partage des avantages en ce qui concerne le *Hoodia gordonii* (une espèce de plante succulente) et les connaissances traditionnelles des peuples San, le Groupe de travail des minorités autochtones en Afrique australe, un réseau régional qui coordonne et représente les intérêts des peuples San, a été chargé du processus et de la coordination des négociations.<sup>2</sup>

---

1 Pour un point de vue sur les connaissances traditionnelles dans le cadre de la Convention collective bioculturelle du patrimoine des communautés autochtones et locales, voir Swiderska, 2007.

2 Convention sur la diversité biologique, *Étude de cas 7 : The Commercial Development of Hoodia* (disponible en anglais seulement), présenté lors de la sixième réunion du Groupe de travail non limitée sur l'accès et le partage des avantages (WG APA 6), 21-25 janvier 2008 - Genève, Suisse.



## Article 12

### Connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques

1. En mettant en œuvre les obligations qui leur incombent en vertu du présent Protocole, les Parties, en conformité avec leur droit interne, tiennent compte, s'il y a lieu, du droit coutumier des communautés autochtones et locales ainsi que de leurs protocoles et procédures, pour tout ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.
2. Avec la participation active des communautés autochtones et locales concernées, les Parties établissent des mécanismes pour informer les utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques de leurs obligations, y compris les mesures diffusées par le biais du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages en matière d'accès à ces connaissances et de partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.
3. Les Parties s'efforcent d'appuyer, selon qu'il convient, l'élaboration par les communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés, de :
  - (a) Protocoles communautaires relatifs à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ;
  - (b) Conditions minimales pour la négociation de conditions convenues d'un commun accord afin d'assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ;  
et
  - (c) Clauses contractuelles types pour le partage des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.
4. En appliquant le présent Protocole, les Parties, dans la mesure du possible, ne limitent pas l'utilisation coutumière ou l'échange de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées au sein des communautés autochtones et locales et entre elles, conformément aux objectifs de la Convention.

#### A. Contexte

Jusqu'à la fin du processus de négociations sur le Protocole de Nagoya, il y a eu des opinions divergentes sur la question de savoir si les dispositions du Protocole relatives aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques devraient être limitées à un seul article ou, au contraire, traitées plutôt comme une question transversale. Alors qu'il n'était pas encore décidé quelle était la position qui prévaudrait, l'article 12 a été pensé comme « la disposition » sur les connaissances traditionnelles dans le Protocole de Nagoya par les partisans de la première approche. Lorsque, finalement, les

délégations optèrent pour aborder les connaissances traditionnelles comme une question transversale, les principales réglementations relatives aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques se sont retrouvées dans les articles 5 (5), 7, et 16. Mais le titre de l'article 12 n'a pas été modifié conformément à cette position finale et s'avère un peu trompeur. Ce qui reste de l'article 12 est un certain nombre de dispositions abordant diverses questions d'intérêt tangentiel quant aux dispositions fondamentales relatives à l'accès, le partage des avantages et le respect des obligations.

## B. Explication

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

L'article 12 (1) du Protocole de Nagoya demande aux Parties de prendre en considération le droit coutumier, les protocoles et les procédures communautaires des communautés autochtones et locales (CAL). Le droit coutumier et les protocoles communautaires sont deux systèmes normatifs très différents. Pour ce qui est du terme « procédures » ce qu'il englobe ne semble pas si évident.

Les lois coutumières sont des normes non codifiées qui ont évoluées dans les sociétés des CAL au cours des siècles, en réponse continue à l'évolution de ces sociétés et à leur environnement. Les normes coutumières continuent de se développer dans ces sociétés. L'aspect non codifié des normes coutumières est essentiel, car il permet aux lois coutumières de s'adapter progressivement et instantanément en réponse aux intérêts changeant de la société. Il s'agit d'un élément clé du droit coutumier, en dépit du fait que très récemment, certaines CAL ont codifié leurs lois coutumières et ont peut-être gagné la reconnaissance constitutionnelle.

Le concept de protocoles communautaires, d'autre part, est une invention plus récente. Quoique l'idée de protocoles communautaires n'a pas été nécessairement nouvelle à tous les négociateurs, elle a été introduite en termes concrets relativement tard par un groupe dans les négociations et a rapidement attiré l'intérêt de plusieurs négociateurs. Il est important de reconnaître que l'expression « protocoles communautaires » n'est pas définie par le Protocole de Nagoya et ne constitue pas non plus un terme technique. Par conséquent, alors que le concept de protocoles communautaires pourrait être compris tel qu'expliqué au cours des négociations sur le Protocole de Nagoya, d'autres compréhensions sont également possibles. En règle générale, les protocoles communautaires sans doute, peuvent être décrits comme des documents écrits adoptés par une communauté détenant les connaissances traditionnelles, dans lesquels la communauté codifie en interne les conditions par lesquelles elle pourra convenir pour l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Les protocoles communautaires peuvent donc d'une certaine façon être comparés aux actes législatifs formels (lois) adoptés par les parlements nationaux, quoique leur origine affecte leur statut juridique. En outre, il est important de noter que les protocoles communautaires peuvent être, et souvent sont vraisemblablement basés sur le droit coutumier des CAL ou moins respectueux de celui-ci.

### **Encadré 20 : Compréhension des protocoles communautaires bioculturels tel que présents dans les négociations sur le Protocole de Nagoya**

Lorsqu'introduit dans les négociations sur le Protocole de Nagoya, le concept de protocole communautaire a été expliqué comme suit. Un protocole communautaire bioculturel (PCB) est un protocole qui est développé après qu'une communauté ait entrepris un processus de consultation pour identifier ses principales valeurs écologiques, culturelles et spirituelles et le droit coutumier relatifs à ses connaissances et ses ressources traditionnelles, sur la base desquelles cette communauté fournit des conditions et modalités claires visant à réglementer l'accès à ces connaissances et leurs ressources naturelles. Le processus d'élaboration d'un PCB implique une réflexion sur l'interconnexion des différents aspects des modes de vie des CAL (par exemple entre la culture, les droits coutumiers, les pratiques relatives à la gestion des ressources naturelles et les connaissances traditionnelles) et peut impliquer la cartographie des ressources, l'évaluation des systèmes de gouvernance et l'examen des plans de développement communautaire. Elle implique également l'autonomisation juridique afin que les membres de la communauté puissent mieux comprendre les régimes juridiques nationaux et internationaux qui régissent les divers aspects de leur vie, tels que ceux liés à l'accès et au partage des avantages (APA). Dans le cadre de l'APA, par exemple, une communauté peut vouloir évaluer quelles sont les priorités de recherche de la communauté, dans quelles conditions elle s'engagerait avec d'éventuels chercheurs commerciaux et non commerciaux voulant accéder à ses connaissances traditionnelles, quelles devraient être les procédures relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) et quels types d'avantages la communauté souhaite garantir.

En articulant les informations ci-dessus dans un PCB, les communautés font valoir leurs droits à l'autodétermination et améliorent leur capacité à s'engager avec d'autres acteurs comme les organismes gouvernementaux, les chercheurs et les promoteurs de projets. Ces acteurs sont donc plus capables de voir la communauté dans son ensemble, notamment quant à l'étendue de leurs territoires et leurs ressources naturelles, leurs valeurs bioculturelles et les lois coutumières relatives à la gestion des ressources naturelles, leurs défis et leurs visions d'une voie à suivre. En se référant aux lois internationales et nationales, les CAL affirment leurs droits à gérer et tirer profit de leurs ressources naturelles. Elles sont également mieux placées pour veiller à ce que toute approche d'accès aux connaissances traditionnelles ou toute autre activité se déroulant sur leur territoire s'effectue en fonction de leur droit coutumier. Dans l'ensemble, les PCB permettent aux communautés d'affirmer leur rôle en tant que moteurs de la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité de manière à soutenir leurs moyens de subsistance et modes de vie traditionnels.

**Source** : Adapté de Bavikatte et Jonas, 2009.

Tel que mentionné, il ne semble pas évident de saisir ce que signifie exactement le terme « procédures » dans l'article 12 (1), mais il fait sans doute référence aux processus des CAL pour la gouvernance des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques autres que le droit coutumier et les protocoles communautaires. Par exemple, les moyens de gérer les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, qui sont moins formels que les protocoles communautaires, peuvent être envisagés. Les « conditions minimales pour la négociation de conditions convenues d'un commun accord » visées à l'article 12 (3) peuvent également entrer dans cette catégorie.



En conclusion, l'article 12 (1) proclame que les Parties devraient considérer une variété de mécanismes de gouvernance des CAL relatives aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, qu'ils soient traditionnels tel le droit coutumier ou plus récents tels les protocoles communautaires. La disposition comprend toutefois plusieurs mises en garde (« en conformité avec leur droit interne », « tiennent compte », et « s'il y a lieu »), affirmant clairement que c'est à la Partie de déterminer dans quelle mesure elle souhaite tenir compte de tels mécanismes de gouvernance.

### **2. Avec la participation active des communautés autochtones et locales concernées, les Parties établissent des mécanismes pour informer les utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques de leurs obligations, y compris les mesures diffusées par le biais du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages en matière d'accès à ces connaissances et de partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.**

L'article 12 (2) invite les Parties, en coopération avec les communautés autochtones et locales concernées, à mettre en place des mécanismes pour informer de leurs obligations, les utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Il identifie également le Centre d'échange sur l'APA comme ayant potentiellement un rôle particulier à cet égard.

L'obligation pour chaque Partie d'établir de tels mécanismes en coopération avec toute CAL concernée est systématique (« établissent »). Toutefois, cela ne va pas au-delà du fait d'informer les utilisateurs potentiels des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques de leurs obligations en vertu du Protocole de Nagoya. En effet, si l'utilisateur, ainsi informé, ne parvient toujours pas à se conformer à ses obligations, ce cas de non-respect doit être traité par l'article 16 du Protocole. Malgré cela, le fait que les utilisateurs potentiels des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques auraient dû être tenus au courant de leurs obligations vis-à-vis des communautés autochtones et locales détenant les connaissances – incluant les exigences de l'accord et de participation – peut aider à rendre plus efficace la disposition de respect de l'article 16.

### **3. Les Parties s'efforcent d'appuyer, selon qu'il convient, l'élaboration par les communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés, de :**

- (a) Protocoles communautaires relatifs à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ;**
- (b) Conditions minimales pour la négociation de conditions convenues d'un commun accord afin d'assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ; et**
- (c) Clauses contractuelles types pour le partage des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.**

Conformément à l'article 12 (3) du Protocole de Nagoya, les Parties s'attachent à soutenir les CAL dans le développement de divers instruments qui les rendent mieux outillés pour faire face à des procédures d'accès en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qu'elles détiennent, et de veiller à ce qu'elles reçoivent une part équitable des avantages lorsque ces connaissances sont utilisées. À cet égard, une attention particulière doit être accordée aux femmes dans les communautés. Les instruments cités sont de nature différente, mais avec des fonctions similaires.

Les protocoles communautaires sont des normes internes adoptées par une CAL qui régularise, par exemple, dans quelles circonstances et à quelles conditions cette CAL accorde l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par la communauté (voir l'explication de l'article 12 (1)). Les conditions minimales pour les conditions convenues d'un commun accord (CCCA) ont sans doute un contenu similaire. La différence entre les deux peut résider dans le fait que les protocoles communautaires adoptent plus souvent mais pas nécessairement, une approche holistique, en élaborant sur le rôle des connaissances traditionnelles dans la communauté, etc., et fournissant ainsi des informations qui se trouvent moins souvent dans les conditions minimales pour les CCCA. Les clauses contractuelles types traduisent la position des CAL telle qu'exprimée dans les protocoles communautaires et/ou les conditions minimales relatives aux CCCA dans un langage contractuel explicite.

Il est important de noter que, contrairement à l'article 12 (2), l'article 12 (3) comprend certains qualificatifs. Les Parties sont simplement tenues de « s'efforcer » d' « appuyer » les communautés autochtones et locales à développer ces instruments et doivent en outre le faire seulement « selon qu'il convient ».

La référence à « selon qu'il convient » dans ce contexte indique que ce ne sont pas nécessairement toutes les communautés qui ont besoin ou désirent cet appui. Au cours des négociations sur le Protocole, les délégations ont débattu pour savoir dans quelle mesure les Parties devraient jouer un rôle dans les processus APA en matière de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales (voir également l'explication des articles 5 (5) et 7). Certaines CAL n'ont pas la capacité de gérer ces processus et pourraient donc nécessiter l'aide de l'État à cet égard. D'autres CAL sont bien outillées pour négocier elles-mêmes avec les utilisateurs potentiels. Il est juste d'affirmer que la référence à « selon qu'il convient » reflète cette diversité parmi les CAL. Il n'est pas toujours approprié qu'une Partie aide à l'élaboration des protocoles communautaires, des conditions minimales des CCCA et des clauses contractuelles types, si la CAL en question est capable de traiter, et souhaite prendre en charge ces questions elle-même. En outre, toutes les communautés autochtones et locales peuvent décider d'élaborer les protocoles communautaires, les conditions minimales pour les CCCA et/ou les clauses contractuelles types. Si la CAL choisit de ne pas le faire, il est également inapproprié pour la Partie d'intervenir. D'autres facteurs, tels qu'identifiés par la Partie, peut rendre l'appui tout aussi inapproprié.

Cela dit, l'utilisation du terme « s'efforcent » indique que les Parties doivent, si possible, au moins faire un effort sérieux pour appuyer les CAL. Cela signifie que lorsque les CAL manifestent et nécessitent du soutien, il est raisonnable de s'efforcer de leur en donner.

Enfin, la référence générale à « appuyer » indique que le soutien ne doit pas être en termes monétaires. Les autres formes de soutien sont également envisagées.

**4. En appliquant le présent Protocole, les Parties, dans la mesure du possible, ne limitent pas l'utilisation coutumière ou l'échange de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées au sein des communautés autochtones et locales et entre elles, conformément aux objectifs de la Convention.**

Les CAL ont utilisé les ressources génétiques et développé les connaissances traditionnelles depuis des siècles et continuent de le faire. L'article 12 (4) du Protocole suppose qu'une telle utilisation peut parfois impliquer l'échange des ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques au sein et entre les CAL. Sur la base de cette hypothèse, on confirme que le Protocole n'a pas l'intention de restreindre une telle utilisation et un tel échange.

Toutefois, l'article 12 (4) comprend deux qualificatifs. Premièrement, l'utilisation doit être « coutumière » pour que la disposition s'applique. Vraisemblablement, cela implique simplement que la pratique doit avoir été continue pendant une période de temps considérable avant que le Protocole de Nagoya soit entré en vigueur. Deuxièmement, la disposition ne s'applique que « dans la mesure du possible ». Il est difficile d'imaginer quel genre de situations pourraient se produire pour rendre tout d'un coup impossible de ne pas limiter l'utilisation et/ou l'échange des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques au sein des CAL lorsque cette utilisation et cet échange se sont perpétués pendant une période de temps considérable. Mais si une telle situation se produit, la Partie est en droit de limiter l'utilisation et/ou l'échange continus.

## Article 13

### Correspondants nationaux et autorités nationales compétentes

1. Chaque Partie désigne un correspondant national pour l'accès et le partage des avantages. Le correspondant national fournit les renseignements suivants :
  - (a) Aux demandeurs d'accès aux ressources génétiques, des informations sur les procédures d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et sur l'établissement de conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages ;
  - (b) Aux demandeurs d'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, dans la mesure du possible, des informations sur les procédures d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation, selon qu'il convient, des communautés autochtones et locales, et sur l'établissement de conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages ; et
  - (c) Des informations sur les autorités nationales compétentes, les communautés autochtones et locales et les parties prenantes concernées.

Le correspondant national est responsable de la liaison avec le Secrétariat.

2. Chaque Partie désigne une ou plusieurs autorités nationales compétentes en matière d'accès et de partage des avantages. Les autorités nationales compétentes, en conformité avec les mesures législatives et administratives ainsi que les politiques nationales applicables, sont chargées d'accorder l'accès ou, s'il y a lieu, de délivrer une preuve écrite que les conditions d'accès ont été respectées, et de fournir des conseils sur les procédures et les conditions d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et de conclusion de conditions convenues d'un commun accord.
3. Une Partie peut désigner une seule entité pour cumuler les fonctions de correspondant national et d'autorité nationale compétente.
4. Chaque Partie communique au Secrétariat, au plus tard à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole pour elle, les coordonnées de son correspondant national et de son autorité ou ses autorités nationales compétentes. Lorsqu'une Partie désigne plus d'une autorité nationale compétente, elle indique au Secrétariat, avec sa notification à cet effet, quels sont les domaines de responsabilité respectifs de ces autorités. Le cas échéant, il sera au moins précisé quelle est l'autorité compétente responsable des ressources génétiques sollicitées. Chaque Partie notifie immédiatement au Secrétariat toute modification de la désignation de son correspondant national ou des coordonnées ou des responsabilités de son ou ses autorités nationales compétentes.
5. Le Secrétariat met cette information à disposition en vertu du paragraphe 4 ci-dessus par le biais du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages.

### A. Contexte

Conformément à l'article 13 du Protocole de Nagoya, chaque Partie est tenue de désigner un correspondant national (CN) sur l'accès et le partage des avantages. Cependant, il appartient à chaque Partie de décider quelle institution nationale agira à ce titre. Selon le paragraphe 1, le CN est responsable de fournir les renseignements sur l'APA. Il informe les utilisateurs potentiels des procédures à suivre pour les demandes d'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Le CN est également responsable du partage des informations sur les autorités nationales compétentes (ANC) et les parties prenantes concernées. En outre, il est le premier contact entre la Partie pour le compte de laquelle il agit et le Secrétariat du Protocole (Secrétariat), qui, selon l'article 28 du Protocole est le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique.

L'article 13 oblige en outre que chaque Partie désigne au moins une autorité nationale compétente sur l'APA. L'ANC a le mandat de déterminer, d'autoriser et de certifier l'accès conformément aux cadres nationaux d'APA. Contrairement au CN, qui est responsable du partage d'informations sur les procédures d'APA, l'ANC est chargée de donner des conseils sur les procédures et exigences d'accès.

Toutefois, il n'est pas obligatoire d'avoir à la fois un CN et une ANC (ou des ANC). Une Partie est libre de désigner seulement un CN qui servira également d'ANC et assumera les responsabilités relatives aux ANC ou vice versa. Quelle que soit l'approche adoptée par une Partie, il est important d'informer le Secrétariat du CN et de l'ANC ou des ANC désigné(s), ainsi que de leurs responsabilités respectives. Cette information est par la suite rendue disponible (par le Secrétariat) à travers le centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages (CE APA), déterminé selon l'article 14 du Protocole.

### B. Explication

#### **1. Chaque Partie désigne un correspondant national pour l'accès et le partage des avantages. Le correspondant national fournit les renseignements suivants :**

Conformément à l'article 13 (1) du Protocole de Nagoya, la désignation d'un correspondant national est une obligation pour chaque Partie. La mise en place d'un correspondant national est un outil important dans la mise en œuvre du Protocole. Un CN, tout comme l'ANC est un élément clé dans le processus d'APA comme il exerce des fonctions relatives au Protocole au niveau national et local qui aident à faciliter le respect des obligations par les Parties.

L'article 13 (1) prévoit le CN comme la principale source nationale d'information pour l'utilisateur qui souhaite accéder aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Rendre l'information pertinente disponible pour les utilisateurs est une fonction essentielle d'un CN, qui sert ainsi plus ou moins comme un « centre d'aide » ou « centre d'information ». Par exemple, un utilisateur potentiel intéressé à accéder aux ressources génétiques d'une Partie fournisseur saura où obtenir de l'information, par exemple, sur les procédures de consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) et les conditions convenues d'un commun accord (CCCA), sur l'autorité nationale responsable de l'octroi des permis d'accès, sur les diverses parties prenantes qui doivent être consultées, etc. En l'absence d'un tel correspondant, certaines exigences ou procédures peuvent facilement être oubliées, résultant d'un manquement involontaire des dispositions législatives ou réglementaires nationales sur l'APA. Dans le même temps, la possibilité d'accéder facilement aux

informations facilite l'accès, comme elle peut faire économiser du temps, réduire des coûts, ainsi de suite.

Les sous-paragraphes (a)-(c) indique pour qui les renseignements doivent être fournis ainsi que les types de renseignements que le CN est tenu de mettre à la disposition.

**(a) Aux demandeurs d'accès aux ressources génétiques, des informations sur les procédures d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et sur l'établissement de conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages ;**

Le CN doit fournir des informations sur les procédures d'obtention du CPCC et l'établissement des CCCA (voir l'article 6 (3) (b), (c), (g) du Protocole de Nagoya) et le partage des avantages (voir l'article 5 du Protocole) aux demandeurs intéressés par l'accès aux ressources génétiques. Cela peut englober, entre autres, les éléments suivants :

- documents accompagnant une demande d'accès aux ressources génétiques ;
- échéanciers pour traiter les demandes d'accès ;
- organismes de l'État (par ex : le ou les ANC responsable(s) d'accorder le CPCC et les ressources génétiques dont elles sont responsables ;
- autres intervenants concernés par l'accès aux ressources génétiques ;
- frais administratifs en charge du traitement des demandes d'accès ;
- autres consentements ou permis exigés avant l'accès, par exemple pour entrer dans des territoires spécifiques ainsi pour l'accès aux ressources génétiques spécifiques ;
- procédures spéciales pour entrer dans des territoires spécifiques, ainsi que l'accès aux ressources génétiques spécifiques ;
- conditions d'accès, par exemple sur le dépôt d'échantillon ou la participation d'experts locaux ou d'institutions ;
- conditions d'exportation ;
- procédures simplifiées pour la recherche non commerciale ;
- utilisations autorisées ;
- conditions sur le transfert aux tiers, et
- types d'avantages à partager et le moment où l'obligation de partage des avantages est déclenchée.

Lorsque les communautés autochtones et locales (CAL) ont le droit établi d'accorder l'accès aux ressources génétiques, la Partie est tenue, conformément à l'article 6 (3) (f) du Protocole de Nagoya d'établir des critères et/ou des procédés pour l'obtention du CPCC ou l'approbation et la participation des CAL. La tâche des CN est de fournir les informations sur ces critères et sur les processus pour les demandeurs qui cherchent à accéder aux ressources génétiques.

**(b) Aux demandeurs d'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, dans la mesure du possible, des informations sur les procédures d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation, selon qu'il convient, des communautés autochtones et locales, et sur l'établissement de conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages ; et**

De même, le CN est nécessaire pour donner des informations sur les procédures d'obtention du CPCC ou l'accord et la participation des CAL et d'établissement des CCCA et de partage des avantages aux demandeurs intéressés par l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (voir également l'article 12 (2) du Protocole de Nagoya). Ces procédures peuvent être créées conformément à l'article 7 du Protocole, qui oblige chaque Partie à prendre des mesures, selon qu'il convient, afin d'assurer que les connaissances traditionnelles des CAL associées aux ressources génétiques soient accédées avec leur CPCC ou leur accord et participation et que des CCCA soient établies. Il est possible que certaines des procédures émanent directement du droit coutumier, des protocoles et des procédures communautaires des CAL, puisque l'article 12 (1) oblige les Parties à les prendre en considération dans la mise en œuvre de leurs obligations découlant du Protocole. Certains d'entre elles pourraient aussi prendre la forme d'une fusion avec les procédures administratives de l'État.

Cependant, il est important de noter que le sous-paragraphe (b) est qualifié par la formulation « dans la mesure du possible ». En conséquence, le CN doit fournir les informations correspondantes seulement lorsque cela est possible.

**(c) Des informations sur les autorités nationales compétentes, les communautés autochtones et locales et les parties prenantes concernées.**

En outre, le CN a pour fonction de donner des informations aux utilisateurs potentiels sur :

- L'ANC, c'est-à-dire leur donner l'information sur l'institution ou les institutions pertinente(s) auprès de laquelle/desquelles l'accès peut être demandé. Ces informations peuvent inclure des informations notifiées au CE APA en vertu de l'article 4, par exemple, les coordonnées de l'ANC, et quelle est l'ANC (si il en existe plusieurs quelles sont les autorités nationales) responsable de la ressource génétique recherchée. Certaines informations devant être mises à disposition concernant l'ANC ou les ANC sont couvertes par le sous-paragraphe (a) et (b), notamment sur leurs procédures, les délais de traitement des demandes, les honoraires, etc.
- Les CAL et les parties prenantes concernées, c'est-à-dire d'autres groupes de personnes qui pourraient avoir besoin d'être consultés avant l'accès ainsi qu'être impliqués dans la prise de décision ou le processus d'accord. Les CAL concernées comprennent les communautés avec le droit établi d'accorder l'accès aux ressources génétiques ou détenant des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Les parties prenantes concernées peuvent être, par exemple, des organisations environnementales, des instituts de recherche et des universités. En ce qui concerne les CAL, un utilisateur potentiel pourrait vouloir connaître l'autorité compétente de la communauté, comme cela ne s'avère par tout à fait évident pour de nombreux cas.

## **Le correspondant national est responsable de la liaison avec le Secrétariat.**

Enfin, la dernière phrase du paragraphe 1 précise que le CN est l'institution nationale responsable de la communication ainsi que du contact avec le Secrétariat. Ainsi, le CN est le principal point de contact entre une Partie et le Secrétariat.

## **2. Chaque Partie désigne une ou plusieurs autorités nationales compétentes en matière d'accès et de partage des avantages. Les autorités nationales compétentes, en conformité avec les mesures législatives et administratives ainsi que les politiques nationales applicables, sont chargées d'accorder l'accès ou, s'il y a lieu, de délivrer une preuve écrite que les conditions d'accès ont été respectées, et de fournir des conseils sur les procédures et les conditions d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et de conclusion de conditions convenues d'un commun accord.**

Conformément à l'article 2, chaque Partie est en outre tenue de désigner au moins une ANC sur l'APA. Cela implique qu'une Partie peut également désigner plus d'une ANC. La désignation de plus d'une ANC pourrait être motivée par différentes considérations propres à chaque pays, y compris des considérations ou des différences de structures institutionnelles ou de division des mandats – basées sur le type de ressources génétiques, leur emplacement géographique, ou selon les finalités de l'accès demandé. Un exemple de cette approche est l'Afrique du Sud, qui dispose d'une ANC pour l'accès aux fins de commercialisation et une autre pour l'accès à des fins non commerciales (Medaglia Cabrera et al., 2011). Selon la façon dont les procédures d'accès sont organisées aux niveaux national et local (ou en fonction de la relation entre les différentes institutions liées à l'APA), l'existence de plus d'une ANC dans un pays suggère la nécessité d'examiner attentivement les moyens pour rendre les procédures d'accès le plus clair et efficace que possible (voir l'article 6 du Protocole).

La disposition indique en outre qu'une ANC est l'institution de l'État qui exerce l'autorité accordée en vertu de l'article 6 (1) du Protocole de Nagoya afin de déterminer l'accès ainsi que les conditions qui y sont attachées, au nom de la Partie qui la désigne. Les ANC sont donc chargées d'effectuer des tâches administratives, conformément aux dispositions législatives et réglementaires. Selon le paragraphe 2, elles exécutent les fonctions suivantes :

- accorder l'accès – cela inclura l'acquittement des obligations découlant de l'article 6 (3) (d) du Protocole ;
- délivrer une preuve écrite que les conditions d'accès sont remplies – par exemple, que le CPCC ait été accordé et que des CCCA aient été établis – comme l'exige l'article 6 (3) (e) du Protocole, et
- fournir des conseils sur les procédures et les conditions d'obtention du CPCC et d'établissement des CCCA.

## **3. Une Partie peut désigner une seule entité pour cumuler les fonctions de correspondant national et d'autorité nationale compétente.**

Le paragraphe 3 indique qu'il est à la discrétion des Parties de désigner une seule institution pour servir à la fois comme CN et ANC. Au Costa Rica, par exemple, le Bureau technique de la Commission nationale pour la gestion de la biodiversité est à la fois l'ANC et le CN APA (Medaglia Cabrera et al., 2011). La désignation d'une entité unique peut être motivée par la nécessité de réduire les coûts



structurels et les coûts de transaction ou par des efforts de centralisation des fonctions au sein des institutions nationales en simplifiant ainsi les procédures d'accès. Dans un tel cas, l'institution désignée exercerait les fonctions du CN et de l'ACN telles qu'énoncées dans les paragraphes 1 (a) - (c) et 2.

**4. Chaque Partie communique au Secrétariat, au plus tard à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole pour elle, les coordonnées de son correspondant national et de son autorité ou ses autorités nationales compétentes. Lorsqu'une Partie désigne plus d'une autorité nationale compétente, elle indique au Secrétariat, avec sa notification à cet effet, quels sont les domaines de responsabilité respectifs de ces autorités. Le cas échéant, il sera au moins précisé quelle est l'autorité compétente responsable des ressources génétiques sollicitées. Chaque Partie notifie immédiatement au Secrétariat toute modification de la désignation de son correspondant national ou des coordonnées ou des responsabilités de son ou ses autorités nationales compétentes.**

Le paragraphe 4 exige que chaque Partie communique au Secrétariat les coordonnées de son CN et de son ou ses ANC. Si une Partie désigne plus d'une ANC, elle doit en aviser le Secrétariat en incluant les coordonnées de chacune d'elles ainsi que (tous) les renseignements pertinents concernant les responsabilités respectives. L'information sur les responsabilités des ANC doit indiquer quelle ANC est responsable de quelles ressources génétiques, lorsque qu'une telle division des mandats existe.

Une Partie doit communiquer toutes ces informations sur les coordonnées et les responsabilités au Secrétariat au plus tard à la date à laquelle le Protocole de Nagoya entrera en vigueur pour cette Partie (voir l'article 33 du Protocole). Si des changements surviennent en ce qui concerne les informations communiquées sur la désignation du CN ou les coordonnées ou responsabilités de l'ACN, les Parties sont tenues d'en aviser le Secrétariat de tels changements, avec effet immédiat.

**5. Le Secrétariat met cette information à disposition en vertu du paragraphe 4 ci-dessus par le biais du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages.**

Toute information communiquée au Secrétariat comme l'exige l'article 13 (4) du Protocole de Nagoya doit être mise à la disposition du CE APA. Il s'agit de permettre à d'autres d'utiliser le CE APA dans le but d'accéder aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En résumé, les informations transmises au CE APA devraient inclure :

- le CN du pays fournisseur ;
- les coordonnées du CN ;
- la ou les ANC du pays fournisseur ;
- les coordonnées de la ou des ANC ;
- les responsabilités de la ou des ANC, et
- l'ANC responsable des ressources génétiques sollicitées dans le cas où une Partie désignerait plus d'une ANC.

## Article 14

# Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages et échange d'informations

1. Un Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages est créé dans le cadre du mécanisme d'échange prévu au paragraphe 3 de l'article 18 de la Convention. Il sert de moyen de partage d'informations relatives à l'accès et au partage des avantages. En particulier, il permet d'accéder aux informations pertinentes que fournit chaque Partie pour l'application du présent Protocole.
2. Sans préjudice de la protection des informations confidentielles, chaque Partie communique au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages toute information qu'elle est tenue de fournir en vertu du présent Protocole et des décisions prises par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Ces informations comprennent notamment :
  - (a) Les mesures législatives, administratives et de politique générale en matière d'accès et de partage des avantages ;
  - (b) Les informations concernant le correspondant national et l'autorité ou les autorités nationales compétentes ; et
  - (c) Les permis ou documents équivalents délivrés au moment de l'accès pour attester de la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion de conditions convenues d'un commun accord.
3. Des informations supplémentaires, le cas échéant et selon qu'il convient, peuvent inclure :
  - (a) Les autorités compétentes pertinentes des communautés autochtones et locales, et des renseignements, selon qu'il en est décidé ;
  - (b) Les clauses contractuelles types ;
  - (c) Les méthodes et outils développés pour surveiller les ressources génétiques ; et
  - (d) Les codes de conduite et les meilleures pratiques.
4. Les modalités de fonctionnement du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages, y compris ses rapports d'activité, sont examinées et arrêtées par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole à sa première réunion et font l'objet d'examen ultérieurs.

### A. Contexte

L'article 14 du Protocole de Nagoya établit un Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages (CE APA), incluant les modalités de partage de l'information. Le CE APA est établi dans le cadre du centre d'échange (CE) de la Convention sur la diversité biologique (CDB), qui a été créé pour « promouvoir et faciliter la coopération technique et scientifique » (article 18 (2) et (3) de la CDB entre les Parties à la CDB.

Le CE est essentiel pour atteindre les trois objectifs principaux de la CDB : la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques (article 1 de la CDB) (MacKenzie et al., 2003, p. 132). Il facilite également l'accès et l'échange d'informations sur la biodiversité dans le monde. Il s'agit d'un réseau de Parties et partenaires qui travaillent ensemble pour faciliter la mise en œuvre de la CDB, selon un processus décentralisé visant à recueillir et organiser l'information dont les utilisateurs ont besoin (MacKenzie et al., 2003, p. 132). Ce processus fonctionne grâce à des réseaux de correspondants nationaux, centres internationaux et des institutions ayant une expertise et coordonnant entre eux des initiatives sur des questions d'intérêt commun (MacKenzie et al., 2003, p. 132). Chaque correspondant national de la CDB contribue également au système d'information du Centre d'échange, qui par la suite est rendu accessible à tous les utilisateurs. De cette façon, les correspondants nationaux favorisent le réseautage entre les organismes gouvernementaux, les groupes d'experts, les organisations non gouvernementales et les entreprises privées à tous les niveaux. Le CE<sup>1</sup> se compose de :

- le site Web de la CDB qui est le pôle central ;
- le réseau des CE nationaux ; et
- les diverses institutions partenaires.

Le CE APA a été modelé après le Centre d'échange sur la prévention des risques biotechnologiques, établi en vertu de l'article 20 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques à la Convention sur la diversité biologique, faisant également partie du CE de la CDB. Comme dans le Centre d'échange de la prévention des risques biotechnologiques, les caractéristiques suivantes sont observées au CE APA :

- Il est conçu pour faciliter l'accès et l'échange d'informations.
- Il est destiné à aider les Parties dans la mise en œuvre du Protocole.
- Son succès dépend de la participation active des Parties à rendre l'information disponible.

Par conséquent, le CE APA pourrait être disposé à apprendre de certaines expériences du Centre d'échange sur la prévention des risques biotechnologiques qui pourraient inspirer les activités orientées vers l'opérationnalisation du CE APA.

Le CE APA dans sa forme la plus simple pourrait être considéré comme une base de données d'informations sur l'APA communiquée par les Parties au Secrétariat, tel que demandé par le Protocole de Nagoya. La facilité d'accès et l'accès à l'information a pour but de faciliter l'accès et le respect des processus liés à l'APA et la mise en œuvre du Protocole. Sur la base de ces informations, les fournisseurs et les utilisateurs de ressources génétiques sont en mesure de connaître leurs droits et obligations avant d'entrer en relation ou avant que toute activité de recherche ou de bioprospection

---

1 Voir [www.cbd.int/chm/](http://www.cbd.int/chm/).

soient entreprise. Un utilisateur potentiel, par exemple, pourra connaître à l'avance quelles sont les procédures prévues auprès de la Partie fournisseur pour l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de (CPCC) et la mise en place de conditions convenues d'un commun accord (CCCA), quelle est l'autorité nationale compétente (ANC) responsable de l'octroi d'un permis d'accès pour la ressource génétique sollicitée, quelles sont les parties prenantes devant être consultées et ainsi de suite. Cela peut aider à économiser du temps et réduire les coûts ainsi que minimiser la probabilité de violation non intentionnelle des dispositions législatives ou réglementaires nationales sur l'APA, créant un certain niveau de certitude juridique.

## B. Explication

### **1. Un Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages est créé dans le cadre du mécanisme d'échange prévu au paragraphe 3 de l'article 18 de la Convention. Il sert de moyen de partage d'informations relatives à l'accès et au partage des avantages. En particulier, il permet d'accéder aux informations pertinentes que fournit chaque Partie pour l'application du présent Protocole.**

L'article 14 (1) du Protocole de Nagoya établit le CE APA dans le cadre du CE de la CDB créé en vertu de l'article 18 (3) de la CDB. En outre, la disposition indique la tâche centrale du Centre d'échange : partager des informations relatives à l'APA.

L'idée sous-jacente au CE APA est de s'assurer que l'information pertinente sur l'APA soit disponible et accessible aux utilisateurs et aux fournisseurs potentiels de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Comme la dernière phrase du paragraphe l'indique (« en particulier »), la principale source d'information dans le CE APA est celle fournie par les Parties. À son tour, le CE APA permet d'accéder à cette information, qui comprend l'information que les Parties sont tenues de communiquer au Secrétariat de la CDB en tant que fournisseurs et utilisateurs (voir les articles 6, 12, 13, 17 et 22 du Protocole de Nagoya). Les articles 14 (2) et (3) contiennent d'autres types d'informations devant être fournies au CE APA. Il est important de noter que, afin de faciliter l'accès à l'information pour les utilisateurs potentiels des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, une Partie peut choisir d'inclure dans le CE APA plus d'informations que ce que l'exige expressément le Protocole.

En résumé, conformément au paragraphe 1, un CE APA est mis en place afin de :

- servir de centre ou de portail d'information ;
- partager des informations relatives à l'APA ; et
- fournir des informations communiquées par les Parties présentant un intérêt pour la mise en œuvre du Protocole.

**2. Sans préjudice de la protection des informations confidentielles, chaque Partie communique au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages toute information qu'elle est tenue de fournir en vertu du présent Protocole et des décisions prises par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Ces informations comprennent notamment :**

Conformément à l'article 14 (2) du Protocole de Nagoya, chaque Partie est tenue de mettre les informations suivantes à la disposition du CE APA :

- toute information sur l'APA qu'elle est tenue de fournir en vertu du Protocole de Nagoya (première phrase) ;
- toute information qu'elle est tenue de fournir en vertu des décisions de la Conférence des Parties de la CDB siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole de Nagoya (COP/MOP) (première phrase), ainsi que
- des informations spécifiques incluses dans une liste non exhaustive (deuxième phrase).

**Informations demandées en vertu du présent Protocole**

Puisque la liste fournie au titre du paragraphe 2 n'est pas exhaustive et que le paragraphe stipule également que « toute information qu'elle (Partie) est tenue de fournir en vertu du présent Protocole » doit être mise à la disposition du CE APA, les informations suivantes peuvent également découler d'autres dispositions du Protocole :

- les obligations des utilisateurs et les mesures pour l'accès et le partage des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (voir l'article 12 (2)) ;
- les informations recueillies ou reçues aux points de contrôle, tels les points de contrôle désignés ; les informations pertinentes liées au CPCC, les informations pertinentes relatives à la source de la ressource génétique ; les informations pertinentes relative à l'établissement des CCCA et les informations pertinentes relatives à l'utilisation de ressources génétiques (voir l'article 17 (1) (a) (i) et (iii)) ;
- le cas échéant, les informations à partir des certificats de conformité internationalement reconnus, sans porter préjudice à la protection des informations confidentielles (voir l'article 17 (2)), et
- des informations sur les initiatives de création et de renforcement des capacités afin de favoriser les synergies et la coordination de la création et du renforcement des capacités en matière d'APA (voir l'article 22 (6)).

**Information demandées par les décisions de la COP/MOP**

Conformément aux décisions de la COP/MOP, les Parties pourraient être tenues de rendre disponible davantage d'informations au CE APA. Les décisions de la COP/MOP seront connues à l'issue de sa réunion, qui se tiendra après que le Protocole de Nagoya soit entré en vigueur (voir l'article 26 (6) et l'article 33). Par conséquent, il reste à voir de quel type d'information il s'agirait.

## Liste non exhaustive d'informations

En outre, dans sa deuxième phrase, le paragraphe 2 énumère spécifiquement certaines des informations que chaque Partie doit mettre à disposition du CE APA, sans fournir une liste exhaustive.

### (a) Les mesures législatives, administratives et de politique générale en matière d'accès et de partage des avantages ;

Le sous-paragraphe (a) énumère les mesures APA que chaque Partie devrait mettre à disposition du CE APA – c'est-à-dire les mesures législatives, administratives, et politique générale. Le sous-paragraphe suggère que les mesures devant être mises à disposition sont cumulatives. Toutefois, il n'est pas certain que cela implique une obligation absolue de rendre les trois disponibles. Ce que cela signifie probablement est qu'une Partie met à disposition l'une quelconque de ces mesures qu'elle a prises pour réglementer l'APA.

### (b) Les informations concernant le correspondant national et l'autorité ou les autorités nationales compétentes ; et

En vertu du sous-paragraphe (b), chaque Partie est tenue de fournir des informations sur le CN et la ou les ANC au CE APA. Le type d'information à rendre disponible peut être déduit de l'article 13 (4) du Protocole de Nagoya. Cela comprend notamment :

- le CN désigné et ses coordonnées ;
- la/les ANC désignée (s) et ses/leurs coordonnées ;
- les responsabilités de chaque CNA, là où plusieurs ont été désignées ;
- le cas échéant, quelle ANC est responsable de la ressource génétique sollicitée ;
- tout changement dans la désignation du CN d'une Partie ; et
- tout changement dans les coordonnées ou les responsabilités de l'ANC d'une Partie.

### (c) Les permis ou documents équivalents délivrés au moment de l'accès pour attester de la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion de conditions convenues d'un commun accord.

Chaque Partie pour laquelle l'accès aux ressources génétiques est sujet au CPCC est tenue par l'article 6 (3) (e) du Protocole de Nagoya d'octroyer un permis ou son équivalent comme preuve de la décision d'accorder le CPCC et d'élaborer les CCCA. Selon le même article, chaque Partie est tenue de communiquer cette information au CE APA, qui devrait constituer dans ce cas un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale (voir l'article 17 (2) du Protocole). Par conséquent, cette information devient une partie du contenu de l'article 14, et donc selon le sous-paragraphe (c) chaque Partie la rend disponible au CE APA.

## Information confidentielle

Il est important de noter que l'obligation de fournir des informations au titre du paragraphe 2 est qualifiée au début par la formulation « sans préjudice de la protection des informations confidentielles ». Toutefois, le

Protocole de Nagoya ne donne pas d'indication quant à ce type d'information pouvant être considéré comme confidentiel ou comment ces informations doivent être protégées. En revanche, le Protocole de Cartagena inclut un article autonome sur des informations confidentielles (article 21) afin d'effectuer les opérations suivantes : spécifier la procédure de base pour assurer la protection des informations confidentielles communiquées conformément aux procédures du Protocole de Cartagena ; aborder les situations où les Parties sont en désaccord quant à savoir si certaines informations doivent être considérées comme confidentielles ou non, et où le communicateur décide de retirer une information ; définir une obligation générale de protéger les informations confidentielles reçues en vertu du Protocole de Cartagena et préciser les catégories d'informations qui ne doivent pas être considérées comme confidentielles (Mackenzie et al., 2003, p. 137ff.).

En n'étant pas spécifique, le Protocole de Nagoya laisse à la discrétion des Parties de décider quelle information est confidentielle et ne se trouve pas dans l'obligation de communication de l'article 14 (2). Les informations confidentielles pourraient être vitales à la recherche de l'utilisateur ou d'une entreprise, par exemple. Dans le processus visant à rendre l'information accessible au CE APA, la confidentialité (secret) d'une telle information pourrait être mise en péril (menacée). Ainsi, en prenant de telles considérations à respecter leur obligation de communication, les Parties devraient être en mesure de décider, par exemple, si une information doit être partiellement ou totalement mise à la disposition du CE APA.

En outre, des informations pourraient également être considérées comme confidentielles par une autre entité ayant rendu ces informations disponibles à une Partie, à condition qu'elles restent confidentielles – c'est-à-dire qu'elles ne soient pas divulguées à un tiers. Une telle information peut être contenue, par exemple, dans un permis ou son équivalent délivré en vertu de l'article 6, comme preuve de la décision d'accorder le CPCC et de mettre en place des CCCA.

### **3. Des informations supplémentaires, le cas échéant et selon qu'il convient, peuvent inclure :**

Le paragraphe 3 (a) - (c) répertorie les informations complémentaires qui pourraient être incluses dans le CE APA. Comme l'indique le paragraphe, ces informations peuvent être fournies sous réserve de leur disponibilité et, selon qu'il convient. L'utilisation des termes « le cas échéant », « selon qu'il convient » et « peuvent inclure » indique que les Parties ont le pouvoir discrétionnaire de décider si, quand et quels types d'informations doivent être rendus disponibles. Cela pourrait aussi dépendre si une Partie détient réellement de tels renseignements et si la situation exigeant certaines informations ou mesures s'applique à son cas ou non.

#### **(a) Les autorités compétentes pertinentes des communautés autochtones et locales, et des renseignements, selon qu'il en est décidé ;**

Le sous-paragraphe (a) fait référence à des informations sur les autorités compétentes des communautés autochtones et locales (CAL) et les informations telles que décidées. Il est souvent difficile pour les utilisateurs d'identifier les représentants des communautés autochtones et locales ainsi que d'établir leur authenticité. Ainsi, il pourrait prendre du temps et être très coûteux pour un utilisateur potentiel d'obtenir ces informations. Cela augmente également la probabilité d'un utilisateur potentiel à s'engager dans des transactions avec des imposteurs – pouvant être accusés de violation des droits de ces communautés seulement plus tard. Par conséquent, la notification conformément au

sous-paragraphe (a) pourrait être considérée comme un moyen de remédier à une telle lacune dans le but de faciliter l'accès et la promotion de la sécurité ainsi que le respect des obligations.

Toutefois, comme le terme « selon qu'il convient » dans le texte introductif de l'article 3 indique, cela pourrait ne pas s'appliquer à toutes les Parties – par exemple, lorsqu'une Partie n'a pas de CAL sous sa juridiction, lorsque les procédures des CAL sont intégrées dans les procédures nationales ou lorsque les organes de l'État (CN et ANC) représentent ces communautés.

### **(b) Les clauses contractuelles types ;**

Conformément à l'article 19 (1) du Protocole de Nagoya, les Parties sont tenues d'encourager l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de clauses contractuelles types sectorielles et intersectorielles contractuelles pour les CCCA. Les clauses contractuelles types ont été prises en compte dans les négociations comme étant en mesure de fournir des solutions pratiques dans la mise en œuvre des obligations d'APA. Les Parties possédant de telles clauses contractuelles types peuvent rendre disponibles les informations y relatives au CE APA.

### **(c) Les méthodes et outils développés pour surveiller les ressources génétiques ; et**

Les méthodes et outils pour surveiller les ressources génétiques ont pour but de favoriser le respect par les utilisateurs, des dispositions législatives et réglementaires internes des Parties fournisseurs. Ces méthodes et outils peuvent inclure ceux nommés à l'article 17 (1) (a) (i) et (iii) – les points de contrôle et les certificats internationalement reconnus de respect des obligations. En ce qui concerne les certificats internationalement reconnus de respect des obligations, la notification ne devrait pas porter préjudice à la protection des informations confidentielles (voir le paragraphe 2 ci-dessus).

### **(d) Les codes de conduite et les meilleures pratiques.**

Conformément à l'article 20 (1) du Protocole de Nagoya, les Parties sont tenues d'encourager l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de codes de conduite volontaires et de bonnes pratiques, entre autres choses. Les codes de conduite et les bonnes pratiques sont des normes ou des règles des acteurs non-étatiques, tels que les associations scientifiques ou les sociétés, destinés à guider leur comportement et les aider à se conformer aux réglementations existantes ainsi qu'à favoriser le respect des obligations, la transparence, la confiance, etc. Des exemples de tels codes de conduite et de bonnes pratiques comprennent, entre autres :

- l'Académie suisse des sciences : Accès et partage des avantages – Les bonnes pratiques pour les recherches académiques sur les ressources génétiques ;
- la Fondation allemande pour la recherche : Règlement sur le financement dans le champ d'application de la CDB ; et
- le Réseau International d'échange de plantes (Plant Exchange Network) : Code de conduite pour les jardins botaniques régissant l'acquisition, l'entretien et la fourniture du matériel végétal vivant.

Les Parties ayant de telles informations peuvent les mettre à la disposition du CE APA.



Il est important de mentionner en outre que, bien que les non-Parties n'aient aucune obligation que ce soit en vertu du Protocole, l'article 24 laisse néanmoins l'option à ces entités de communiquer des renseignements appropriés (c'est-à-dire pertinentes pour l'APA) au CE APA.

**4. Les modalités de fonctionnement du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages, y compris ses rapports d'activité, sont examinées et arrêtées par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole à sa première réunion et font l'objet d'examens ultérieurs.**

L'article 14 (4) du Protocole de Nagoya indique que la première réunion de la COP/MOP examinera le fonctionnement du CE APA. La COP/MOP décidera du fonctionnement et des activités du CE APA qui feront l'objet d'examens ultérieurs.

Tableau 5 : Dispositions indiquant le type d'information à fournir par l'intermédiaire du CE APA

Article	Information	
	Par le fournisseur	Par l'utilisateur
<b>6(3)(e)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Permis ou documents équivalents émis au moment de l'accès</li> </ul>	Par tous
<b>12(2)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Mesures concernant l'accès aux connaissances traditionnelles associées ressources génétiques et le partage des avantages</li> </ul>	
<b>13(4)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les coordonnées du CN et de la ou des ANC</li> <li>■ Les responsabilités respective des ANC (si plusieurs)</li> <li>■ L'ANC responsable de la ressource génétique sollicitée</li> <li>■ Les changements dans la désignation du CN</li> <li>■ Le changement des coordonnées ou des responsabilités de la ou des ANC</li> </ul>	
<b>14(2)</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Information exigée en vertu des décisions de la COP/COP</li> <li>■ Mesures législatives, administratives, et de politique générale sur APA</li> <li>■ Informations sur le CN et la ou les ANC</li> <li>■ Informations sur les permis ou documents équivalents délivrés au moment de l'accès comme preuve de la décision d'accorder le CPCC et de la conclusion des CCCA</li> </ul>

Article	Information		
	Par le fournisseur	Par l'utilisateur	Par tous
14(3)			<p><b>Le cas échéant et selon qu'il convient :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Autorités nationales compétentes des CAL</li> <li>■ Clauses contractuelles types</li> <li>■ Méthodes et outils développés pour contrôler les ressources génétiques</li> <li>■ Codes de conduite et bonnes pratiques</li> </ul>
17(1)(a) (i) y (iii)		<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Informations sur les points de contrôle désignés</li> <li>■ Informations pertinentes concernant l'obtention du CPCC</li> <li>■ Informations pertinentes relatives à la source de la ressource génétique</li> <li>■ Informations pertinentes relative à l'existence des CCCA</li> <li>■ Informations pertinentes relatives à l'utilisation des ressources génétiques</li> <li>■ Lorsqu'ils sont disponibles, les renseignements sur les certificats de conformité reconnus à l'échelle internationale</li> </ul>	
22(6)			<ul style="list-style-type: none"> <li>■ les informations sur les initiatives de création et de renforcement des capacités aux niveaux national, régional et international</li> </ul>

## Article 15

# Respect des dispositions législatives ou réglementaires internes sur l'accès et le partage des avantages

1. Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, efficaces et proportionnées afin de garantir que l'accès aux ressources génétiques utilisées sous sa juridiction a fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément à la législation ou aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de l'autre Partie.
2. Les Parties prennent des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter des situations de non-respect des mesures adoptées conformément au paragraphe 1 ci-dessus.
3. Les Parties coopèrent, dans la mesure du possible et selon qu'il convient, en cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus.

### A. Contexte

La base de l'ensemble des articles sur le respect des obligations du Protocole de Nagoya (articles 15-18) était la demande des pays fournisseurs pour des règles internationales obligeant les utilisateurs à se conformer à la réglementation en vigueur relative à l'accès et au partage des avantages (APA) dans le pays fournissant les ressources génétiques en cours d'accès. Les dispositions de l'article 15 et les dispositions subséquentes sur le respect des obligations ont fait l'objet d'intenses négociations en raison du fait que, d'une manière générale, de nombreux pays en développement ont vu ces dispositions comme la pierre angulaire du Protocole (Nijar, 2011b, p. 5), alors que d'autres pays considèrent la mise en place de normes communes sur l'accès un pilier encore plus important du traité et un point de référence nécessaire pour convenir des arrangements relatifs au respect des obligations.

L'article 15 se concentre sur des situations où une ressource génétique a été accédée sans respecter la législation qui exige le consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC), et institue des conditions convenues d'un commun accord (CCCA) dans le pays fournisseur. Tout au long des négociations, l'expression « détournement » était souvent utilisée pour décrire de telles situations. Bien que toujours entre parenthèses, l'expression est apparue dans divers ébauches. La raison pour laquelle elle a été totalement exclue du texte final du Protocole peut être attribuée au fait que, si elle avait été employée, il aurait été nécessaire de la définir – un exercice qui avait été contesté par ceux qui ont plaidé en faveur du pouvoir de réglementer librement les termes et conditions qui donneraient lieu à un cas de soi-disant détournement des ressources dans leurs législations nationales.

L'article 15 établit une obligation pour toutes les Parties au Protocole. Toutefois, il ne s'applique que lorsque la Partie au Protocole est le pays d'importation. Il s'agit de l'obligation de prendre des mesures (paragraphe 1), l'obligation de les mettre en application (paragraphe 2), et l'obligation de coopérer (paragraphe 3). Ces obligations, qui sont qualifiées, doivent être mises en œuvre pour assurer que les utilisateurs soumis à la juridiction de la Partie dans laquelle les ressources génétiques sont utilisées ont suivies une procédure de CPCC et ont établies des CCCA tel que requis par les dispositions législatives ou réglementaires d'APA du pays qui fournit ces ressources.

Le paragraphe 1 fait référence au respect des obligations par l'utilisateur selon la législation ou les dispositions législatives ou réglementaires internes du fournisseur – c'est-à-dire le respect des mesures du pays fournisseur. La législation ou les dispositions législatives et réglementaires qui doivent être respectées doivent être spécifiques à l'APA. Par conséquent, une condition nécessaire afin d'appliquer cette disposition est que la Partie qui a fourni les ressources génétiques ait promulgué une législation APA faute de quoi une violation ne peut se produire. Le paragraphe 2 se réfère à nouveau au cas de non-respect des mesures des pays utilisateurs, et le paragraphe 3 invite les Parties à coopérer dans les cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires sur l'APA.

Il est important de noter que chacune des Parties au Protocole de Nagoya a l'obligation de mettre en œuvre cette disposition indépendamment du fait qu'elle puisse décider que sa législation interne ne requiert pas de CPCC pour accéder aux ressources génétiques. Rappelant que l'exigence du CPCC n'est pas obligatoire, l'article 15 implique que les États peuvent aborder le CPCC et les CCCA au moyen de politiques ainsi que par des mesures de nature législatives ou administratives ou sous une autre forme. Dans tous les cas, en l'absence de clarté juridique en ce qui a trait au CPCC et aux CCCA dans le pays qui fournit les ressources génétiques, l'obligation de mettre en œuvre cette disposition sera difficile à appliquer.

## B. Explication

### **1. Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, efficaces et proportionnées afin de garantir que l'accès aux ressources génétiques utilisées sous sa juridiction a fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément à la législation ou aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de l'autre Partie.**

L'article 15 (1) du Protocole de Nagoya oblige les Parties à prendre ce que les négociateurs en sont venus à nommer « des mesures pour les utilisateurs ». C'est un terme qui a précédé les négociations et se réfère aux mesures qui visent à rendre l'utilisation des ressources génétiques relevant de leur juridiction conforme à la législation interne APA en vigueur dans l'autre Partie, dans la mesure où une telle législation se réfère à l'octroi du CPCC et l'établissement des CCCA.

#### **Chaque Partie prend des mesures**

Le paragraphe 1 déclare que « chaque Partie » a l'obligation de mettre en œuvre cette disposition et de prendre des mesures décrites. Cela implique que chaque Partie est soumise à cette obligation même

si elle décide d'exiger ou non le CPCC pour l'accès à ses propres ressources génétiques. En d'autres termes, si une Partie accorde le libre accès à ses ressources génétiques à tous les utilisateurs, elle sera néanmoins pas obligée par le Protocole de Nagoya d'appuyer des mesures prises dans un autre pays – c'est-à-dire le pays qui a fourni la ressource génétique – indépendamment du fait qu'elle n'ait pas pris part à l'élaboration de ces mesures.

Cette caractéristique rend l'approche adoptée dans le Protocole de Nagoya innovatrice de par sa nature, mais représente un grand défi en termes de mise en œuvre car elle se traduira par un changement significatif de la situation juridique existante dans un scénario sans protocole. Dans ce contexte, il faut souligner que ce n'est généralement pas possible d'appliquer directement la législation ou les dispositifs législatives ou réglementaires internes sur l'APA à l'extérieur d'un pays. Au lieu de cela, seuls les recours et les sanctions prévues par la loi du pays où la ressource génétique est utilisée pourraient être appliquées, alors que les voies de recours et les sanctions dans la loi du pays fournisseur ne peuvent s'appliquer à l'extérieur de son territoire. (Chiarolla, 2011, p. 12).

### **Mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, efficaces et proportionnées**

L'obligation de chaque Partie est de prendre « des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, efficaces et proportionnées ». Lorsque cette disposition a été discutée, différents points de vue ont été exprimés sur la nécessité d'être précise sur le type de mesures que les Parties étaient tenues de prendre. Alors que certains ont fait valoir que les mesures visant les utilisateurs devraient être décrites en détail, d'autres souhaitent préserver la souveraineté des États à adopter des mesures qu'ils jugent appropriées. Le texte final de l'article 15 (1) ne contient pas de mesures spécifiques. Au lieu de cela, il fournit aux Parties une souplesse considérable en ce qui concerne la nature des mesures à prendre. Par conséquent, chaque partie doit individuellement décider s'il y a lieu de prendre des mesures juridiques (c'est-à-dire promulguer une loi) ou adopter des mesures administratives (par exemple, les règlements) ou des mesures de politique générale (par exemple, l'adoption d'une stratégie ou d'un plan d'action).

Pourtant, l'article 15 (1) contient trois qualificatifs – « appropriées », « efficaces » et « proportionnées » – mais n'établit de critères pour aucun d'entre eux. Puisque les qualificatifs ne sont pas définis dans le texte du Protocole de Nagoya, cette tâche devra aussi être effectuée par chaque Partie individuellement dans sa législation et sa réglementation internes.

Néanmoins, il est important de noter que l'obligation de prendre des mesures « appropriées » a été comprise dans un autre contexte de traité international comme impliquant un devoir de diligence (McKenzie et al., 2003, p. 117). Dans le cas du Protocole de Nagoya, il est demandé à chaque Partie de prendre les mesures juridiques, administratives, ou de politique générale pour assurer que les ressources génétiques utilisées relevant de sa compétence aient été accédées conformément au CPCC (dans le cas où le CPCC est exigé par le pays fournisseur) et que des CCCA aient été établies. Dans le même temps, les mesures devraient aussi correspondre à la situation juridique, politique, sociale et économique du pays dans lequel elles sont mises en œuvre. Cela signifie que les Parties devraient envisager d'éviter la mise en place de systèmes compliqués pouvant devenir hautement bureaucratique.

Quant au terme « efficaces », il peut être pris dans son sens habituel, c'est-à-dire, quelque chose qui a l'effet escompté. Dans ce contexte, cela signifierait que les mesures doivent avoir le potentiel de

réaliser ce qui est prévu : c'est-à-dire, qu'avant d'accéder aux ressources génétiques, l'utilisateur se conformera aux dispositions relatives au CPCC et aux CCCA d'un fournisseur. « Efficaces » peut aussi être compris comme étant liées à d'éventuelles sanctions si les mesures ne sont pas respectées. De la même manière, le terme implique que les mesures doivent avoir un certain niveau de dissuasion.

Le concept de « proportionnées » apparaît ici pour la première fois dans le Protocole de Nagoya. Comme avec les qualificatifs qui viennent d'être évoqués, il appartient à chaque Partie de déterminer individuellement ce que constitue une mesure proportionnée. De la signification classique du terme, il est clair que les négociateurs visaient une mesure qui serait suffisante et ne serait pas un fardeau inutile, c'est-à-dire qui correspond en termes de nature et d'échelle à ce qui doit être atteint. En gardant à l'esprit que, dans ce cas, le Protocole donne une flexibilité maximale aux Parties, déterminer si la mesure est proportionnée ou non ne peut se faire qu'au cas par cas.

### **Encadré 21 : Principe de proportionnalité**

Le principe de proportionnalité a été initialement développé dans le système juridique allemand à la fin du XIXe siècle pour examiner les mesures prises par la police. Il stipule qu'aucun palier de gouvernement ne devrait prendre une mesure qui excède ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif recherché. Le principe est également invoqué dans le droit pénal, véhiculant l'idée que la peine d'un délinquant doit être proportionnelle au crime. En droit international humanitaire, il concerne les moyens et les fins d'une agression armée, de sorte que, si elle est illégitime dans le contexte du droit international humanitaire, l'attaque ne sera pas proportionnelle.

Le principe est également incorporé dans la législation de l'Union européenne et il a pour but de contrôler et de fixer des limites à l'exercice du pouvoir par les institutions européennes. L'article 5 du traité instituant l'Union européenne régit qu'en vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union ne devraient pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités.

Certains critères d'application du principe de proportionnalité ont été élaborés comme suit :

- Une mesure doit avoir un but légitime.
- La mesure devrait être appropriée pour atteindre l'objectif.
- La mesure doit être nécessaire pour atteindre l'objectif et il ne devrait exister aucun autre moyen moins onéreux d'atteindre cet objectif.
- La mesure doit être raisonnable, compte tenu des intérêts divergents des acteurs.

### **L'utilisation dans le cadre de la juridiction**

En outre, l'obligation d'une Partie en vertu de l'article 15 (1) du Protocole de Nagoya consiste à prendre des mesures lorsque les ressources génétiques sont « utilisées » dans le cadre de sa juridiction. La référence à l'utilisation lie cette disposition à la définition donnée dans l'article 2. Par conséquent, la compréhension de cette disposition a un impact sur la façon dont le paragraphe 1 est finalement mis en œuvre.

L'article 2 (c) du Protocole définit l'utilisation des ressources génétiques comme le volet innovation de la chaîne de recherche et du développement, incluant le moment où l'innovation se déplace du

développement à la commercialisation (voir également l'explication de l'article 2) (Buck et Hamilton, 2011, p. 52). En outre, l'article 15 (1) du Protocole ne fait aucune référence à des applications et à la commercialisation subséquentes, ce qui est explicité à l'article 5 dans le cadre du partage des avantages. Cela implique que les mesures qu'une Partie doit prendre pour se conformer à cette disposition ne doivent pas nécessairement s'étendre aux applications et commercialisation subséquentes, une question qui sera abordée par les Parties qui ont contractées des CCCA, relevant alors du champ d'application de l'article 18.

Il doit également être compris que la référence explicite à l'utilisation sous « sa juridiction » désigne la juridiction territoriale propre à une Partie sur les utilisateurs et n'est pas liée à l'utilisation dans les juridictions d'autres pays. En d'autres termes, les situations où l'utilisation a lieu sous la juridiction d'un autre pays sont exclues et relèvent de la compétence de ce pays.

### **Législation ou dispositions législatives ou réglementaires interne relatives à l'APA**

L'obligation est déclenchée par rapport à l'utilisation des ressources génétiques qui ont déjà été accédées. La référence à « l'accès aux ressources génétiques utilisées » implique que ces ressources sont déjà entre les mains de l'utilisateur et que les mesures de la Partie doivent vérifier le respect de la législation ou des dispositions législatives ou réglementaires sur l'APA du pays fournisseur qui étaient en place au moment de l'accès et non pas celles édictées à un stade ultérieur. Dans ce contexte, il convient de garder à l'esprit que le permis visé par l'article 6 (3) (e) du Protocole de Nagoya aurait été accordé au moment de l'accès.

Les mesures qui seront adoptées par la Partie devraient viser à assurer que le CPCC ait été obtenu et que les CCCA ait été établies, « conformément à la législation et aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de l'autre partie ». Cette formulation exacte, incluant le placement d'une virgule après « établies », a des implications particulières. La référence à « la législation et aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de l'autre Partie » spécifie que le champ d'application de l'obligation ne s'étend pas à l'ensemble des dispositions législatives ou réglementaires de l'autre partie, mais seulement à celles sur l'APA qui exigent que le CPCC soit obtenu lors de l'accès à une ressource génétique et que des CCCA soient établies. L'intention n'est donc pas de placer une charge supplémentaire sur les pays utilisateurs en leur demandant de procéder à une vérification formelle pour déterminer si les conditions spécifiques liées au CPCC et aux CCCA ont été remplies. En d'autres termes, les mesures prises par la Partie devraient appuyer la vérification de l'existence d'un CPCC et des CCCA et non pas le contenu réel de ces termes ou leur application. Il est important de noter que les situations où il y a une violation des conditions contractuelles contenues dans les CCCA sont traitées conformément à l'article 18 du Protocole.

L'obligation est également limitée à des mesures qui s'assurent que le CPCC ait été obtenu et que les CCCA aient été établie uniquement « si » cela est exigé par le régime d'APA du pays fournisseur. À cet égard, il convient de noter que, pendant les négociations, certaines Parties ont fait valoir que dans l'absence de législation nationale d'APA du pays qui fournit une ressource génétique, les règles du Protocole de Nagoya et de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) doivent directement s'appliquer au niveau national, car elles impliqueraient par défaut une obligation pour les utilisateurs d'obtenir le CPCC et d'établir les CCCA (Chiarolla, 2011, p. 7). L'intention sous-jacente est en fait d'éviter les situations où l'accès pourrait être légalement obtenu sans le CPCC dans les cas où le



fournisseur n'a pas édicté de législation spécifique l'exigeant. Cependant, ce qui a finalement prévalu dans le texte final de l'article 15 (1) est que la Partie doit adopter une législation ou des dispositions législatives ou réglementaires sur l'APA qui exigent le CPCC et l'établissement de CCCA pour que le pays où la ressource génétique est utilisée soit contraint par la disposition. Cette compréhension est fondée sur le libellé « conformément à » qui précède la référence à la législation ou aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'APA, qui implique nécessairement que le CPCC et les CCCA doivent avoir été incorporés dans le système juridique de l'autre Partie pour que l'article 15 s'applique. Il ne modifie en rien la lecture de l'article 6 (1) du Protocole de Nagoya qui prévoit que l'accès aux ressources génétiques pour leur utilisation est soumis au CPCC de la Partie qui fournit ces ressources « sauf décision contraire de cette Partie ». Ce libellé est tiré directement de l'article 15 (5) de la CDB et ne laisse aucun doute que le Protocole de Nagoya, en conformité avec la Convention, n'implique pas d'obligation générale pour les Parties de demander le CPCC légalement ou autrement.

Enfin, l'article 15 (1) se réfère à la législation ou aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'APA « de l'autre Partie ». Cette formulation ne figure nulle part ailleurs dans le Protocole de Nagoya à l'exception de l'article 16 (1), qui reflète cette disposition. D'autres dispositions, par exemple les articles 5 (1), 6 (1), et 23, se réfèrent à « la Partie qui fournit lesdites ressources qui est le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la Convention », une formulation qui peut être liée à l'article 15 (3) de la CDB. En dehors de la conclusion évidente que l'article 15 (1) du Protocole de Nagoya implique seulement une obligation entre les Parties au Protocole, la formulation permet aussi de contourner un problème qui se serait manifestée si le texte avait renvoyé vers le pays d'origine. Cela aurait imposé un fardeau supplémentaire sur les Parties, à savoir l'obligation de vérifier si les revendications de souveraineté des pays fournisseurs sont bien fondées.

## **2. Les Parties prennent des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter des situations de non-respect des mesures adoptées conformément au paragraphe 1 ci-dessus.**

L'article 15 (2) du Protocole de Nagoya demande aux Parties de traiter les situations où un utilisateur sous sa juridiction est en situation de non-respect des mesures adoptées conformément au paragraphe 1. Lorsque l'utilisateur ne respecte pas ces mesures, la Partie prend les mesures qui sont qualifiées d'appropriées, efficaces et proportionnées. Par conséquent, le paragraphe 2 porte sur la gamme de procédures et d'actions que les Parties doivent utiliser pour répondre à des situations de défaillance potentielle de se conformer aux mesures qu'elles-mêmes ont prises conformément à l'article 15 (1). Si de telles mesures sont légales, alors la disposition prévoit leur mise en application.<sup>1</sup>

Comme dans le paragraphe 1, le paragraphe 2 ne mentionne pas de mesures spécifiques. Par conséquent, les Parties ont la souplesse nécessaire de décider des mesures les plus appropriées à leur propre système juridique et liées à leur situation sociale, culturelle et économique. Comme une indication de la nature de ces mesures, il convient de souligner quelques exemples mentionnés au cours des négociations qui incluent des amendes, mais aussi la criminalisation de certains actes et l'interdiction de l'utilisation des ressources génétiques, lorsque les obligations ont été violées.

---

<sup>1</sup> Le terme « mise en application » a été défini comme l'ensemble des procédures et des mesures utilisées par l'État et ses autorités et institutions compétentes afin de s'assurer que les organisations ou personnes, qui pourraient avoir omis de se conformer aux lois et règlements environnementaux de mise en œuvre des accords environnementaux multilatéraux, peuvent être amenées ou rappelées au respect des obligations et/ou punies par une action civile, administrative ou pénale. (UNEP, 2006, p. 294).

Il est important d'ajouter que le qualificatif « proportionnée » peut impliquer à la fois le relèvement du seuil des mesures à prendre (c'est-à-dire d'éviter que les mesures qui se trouveraient en-dessous d'un certain seuil et par conséquent ne pas être proportionnelles, telles des amendes trop basses) et vise aussi à empêcher l'application d'amendes ou des sanctions plus sévères ou rigoureuses que ce qui est nécessaire.

### **3. Les Parties coopèrent, dans la mesure du possible et selon qu'il convient, en cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus.**

Le paragraphe 3 stipule que les Parties doivent coopérer dans les situations de violations potentielles des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'APA. L'obligation pour les Parties consiste donc à coopérer, ce qui dans un sens large comprend, par exemple, le partage des enquêtes et l'échange d'informations. Le paragraphe ne peut pas être lu, cependant, comme incluant la question de la reconnaissance des jugements étrangers, en tenant compte du fait qu'il se réfère à une situation qui est encore au stade de la violation « présumée ». En effet, l'adjectif « présumée » indique qu'il n'y a aucune obligation de prouver qu'il y a eu une violation réelle (effective) afin de permettre aux Parties de coopérer.

L'obligation est nuancée par l'expression « dans la mesure du possible et selon qu'il convient », ce qui donne une grande souplesse aux Parties. Cette formulation peut justifier un éventuel refus, si une Partie estime que, dans un cas particulier, la coopération en question n'est pas possible et/ou inappropriée. Par exemple, si aucun traité d'extradition ou aucun accord juridique d'entraide mutuelle existe avec d'autres juridictions, de telles formes legalistes d'aide ne seront probablement pas possibles.

L'article 15 (3) ne comporte aucune référence à un déclencheur potentiel, par exemple la demande du pays alléguant une violation. En outre, elle ne précise pas que la coopération est limitée aux Parties impliquées dans une situation potentielle de violation, laissant libre aux Parties de demander ou d'offrir une telle coopération si elles la jugent appropriée. Tenant compte du fait que les informations pertinentes sur les activités illégales d'accès sont plus susceptibles d'être disponibles dans la Partie qui a fourni les ressources génétiques que dans la Partie où les ressources génétiques ont été utilisées, la coopération demandée par l'article 15 (3) sera particulièrement utile pour assurer le respect de l'article 15 dans son ensemble.



## Article 16

### Respect des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages portant sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques

1. Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, efficaces et proportionnées, selon qu'il convient, afin de garantir que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques utilisées sous sa juridiction a été soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause ou à l'accord et à la participation des communautés autochtones et locales et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de l'autre Partie où ces communautés autochtones et locales sont situées.
2. Chaque Partie prend des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter des situations de non-respect des mesures adoptées conformément au paragraphe 1 ci-dessus.
3. Les Parties coopèrent, dans la mesure du possible et selon qu'il convient, en cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'accès et de partage des avantages mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus.

#### A. Contexte

L'article 16 du Protocole de Nagoya reflète l'article 15, mais avec un accent sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Par conséquent, l'objectif de l'article 16 est de répondre à des situations où les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ont été accédées sans respecter la législation qui exige le consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales (CAL) ainsi que l'établissement de conditions convenues d'un commun accord (CCCA) dans le pays où les CAL sont situées.

Parallèlement à l'article 15, l'article 16 prévoit une obligation de prendre des mesures (paragraphe 1), l'obligation de les appliquer (paragraphe 2), et l'obligation de coopérer (paragraphe 3). Ces obligations, qui sont qualifiées, doivent être mises en œuvre pour garantir que les utilisateurs soumis à la juridiction de la Partie dans laquelle les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont utilisées aient accédés à ces connaissances en observant la procédure du CPCC ou l'accord et la participation des CAL et en ayant établi des CCCA avant l'accès, comme l'exige la législation ou la réglementation d'APA du pays où se trouvent ces communautés autochtones et locales.

Le paragraphe 1 fait référence au respect, par l'utilisateur, des obligations découlant des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'APA de la Partie dans laquelle les CAL fournissant les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont situées – c'est-à-dire le respect des mesures du pays fournisseur. Le paragraphe 2 se réfère aux cas de non-conformité avec les mesures des pays de l'utilisateur. En outre, le paragraphe 3 demande aux Parties de coopérer en cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'APA.

L'article 16 doit être lu conjointement avec l'article 7 du Protocole de Nagoya qui prévoit l'obligation pour chaque Partie de prendre des mesures pour faire en sorte que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les CAL soit soumis au CPCC ou à l'accord et la participation de ces CAL et que des CCCA soient établies. L'article 12 contient également certains éléments qui complètent les mesures de respect des obligations se trouvant dans cette disposition.

La question de savoir si le Protocole devrait traiter des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques en tant que question transversale ou dans une seule disposition est controversée dans la plupart des délibérations (voir également l'explication de l'article 12). Un désaccord sur cette question s'est particulièrement fait sentir dans le contexte du respect des obligations. Un certain nombre de Parties à la négociation ont défendu la position selon laquelle le Protocole ne devrait pas inclure de dispositions de respect des obligations relatives aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et qu'il était plutôt du ressort de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle d'aborder ces questions. D'autres Parties à la négociation étaient en désaccord, affirmant que le Protocole de Nagoya serait incomplet s'il ne comprenait pas d'obligations de conformité en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En fin de compte, cette dernière position a prévalu, ce qui a donné naissance à l'article 16. La raison pour laquelle le respect des obligations découlant des dispositions législatives ou réglementaires sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques n'a pas été traité sous l'article 15 peut être liée à leur nature différente en ce qui concerne la propriété des ressources génétiques d'une part et les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques d'autre part.

Compte tenu des similitudes entre les articles 15 et 16, les explications fournies dans l'article 15 s'appliquent également à ce texte, en particulier en ce qui concerne les qualificatifs utilisés.

## B. Explication

- 1. Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, efficaces et proportionnées, selon qu'il convient, afin de garantir que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques utilisées sous sa juridiction a été soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause ou à l'accord et à la participation des communautés autochtones et locales et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de l'autre Partie où ces communautés autochtones et locales sont situées.**

L'article 16 (1) du Protocole de Nagoya proclame que les Parties dont les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont utilisées devraient prendre des mesures pour assurer que le CPCC ait été obtenu ou que les CAL aient donné leur accord et ont été impliqués avant l'accès à ces connaissances et que des CCCA aient été établies, si nécessaire par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'APA du pays où les CAL sont situées. Cette disposition fait suite à l'approche adoptée par l'article 15 (1) du Protocole de Nagoya et introduit donc une obligation pour toutes les Parties de prendre des mesures visant les utilisateurs qui favoriseront le respect des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'APA traitant des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

Alors que la formulation des articles 15(1) et 16(1) est presque identique et suit une structure parallèle, au moins trois différences importantes doivent être reconnues :

- Premièrement, l'article 15 (1) se réfère au CPCC, alors que l'article 16 (1) utilise un langage emprunté à l'article 7, en ajoutant les termes « l'accord et la participation » des CAL (voir l'explication de l'article 7 pour une analyse complète de cette formulation). Cette formulation se trouve également dans l'article 8 (j) de la Convention sur la diversité biologique (CDB).
- Deuxièmement, un qualificatif supplémentaire, « selon qu'il convient », est inséré à l'article 16 (1) à la suite de l'obligation principale. Il s'agit d'une approche différente de la formulation de l'article 15 (1), visant à accorder une plus grande flexibilité afin que les négociateurs puissent parvenir à un consensus sur cette disposition particulièrement controversée.
- Troisièmement, contrairement à l'article 15 (1) faisant référence seulement à « l'autre Partie », l'article 16 (1) précise que les dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'APA sont celles de la Partie où les CAL sont situées.

Pour que les connaissances traditionnelles se situent dans le champ d'application de l'article 16(1), elles doivent être utilisées sous la juridiction de la Partie obligée de prendre des mesures. Ces mesures sont officiellement destinées à protéger l'intégrité de la loi et des exigences réglementaires en vigueur dans la Partie où la CAL concernée est située. Mais dans le cas où la Partie où est établie la CAL détenant les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques utilisées a adopté une législation ou d'autres exigences réglementaires à cet effet, de telles mesures ont, comme effet additionnel le respect du droit des CAL à accorder le CPCC ou l'accord et la participation. Les mesures visées doivent être appropriées, efficaces et proportionnées et peuvent inclure des politiques ainsi que des mesures de nature législatives ou administratives (voir l'explication de l'article 15 (1)).

L'article 16 (1) indique que les dispositions législatives et réglementaires qui doivent être respectées doivent être spécifiques à l'APA. La disposition indique également que les mesures que la Partie doit prendre, en ce qui concerne l'exigence du CPCC ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales ainsi que l'établissement des CCCA, sont subordonnées aux exigences reflétées dans la législation ou la réglementation internes des Parties dans lesquelles les communautés autochtones et locales résident. À cet égard, il est clair que le Protocole de Nagoya ne prévoit pas de mesures de respect des obligations relatives aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques survenant de la part des Parties qui n'ont pas adopté de législation d'APA liées aux connaissances traditionnelles. Cela peut être perçu comme une restriction, en particulier en tenant compte du fait que peu de pays ont actuellement adopté de lois en matière de droits sur les connaissances traditionnelles. En outre, en l'absence d'une référence explicite au droit coutumier, aux protocoles communautaires et aux procédures de communautés autochtones et locales, il est clair que l'obligation ne s'étend pas aux pratiques visées par l'article 12 sauf si elles ont été incorporées

dans les dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'APA de la Partie. La situation des connaissances traditionnelles partagées par deux ou plusieurs communautés autochtones et locales situées dans des pays différents (Parties) a été discutée lors des négociations. Toutefois, le fait que le mot « Partie » soit utilisé au singulier dans cette disposition semble laisser cette question en suspens.

L'article 16 (1) suit le fil conducteur du Protocole de Nagoya concernant le respect de la souveraineté nationale. Cependant, alors que les États ont des droits souverains sur les ressources génétiques comme indiqué à l'article 15 de la CDB et réaffirmé dans le Protocole de Nagoya, dans le cas des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, l'État a plutôt un rôle de surveillance, car le savoir traditionnel appartient aux communautés autochtones et locales qui le détiennent (une différence qui pourrait justifier la nécessité de deux dispositions de respect des obligations, les articles 15 et 16 du Protocole de Nagoya, et qui justifie aussi l'ajout des termes « accord et participation » des communautés autochtones et locales comme une alternative au CCCC).

Il faut reconnaître que les dispositions relatives aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans le Protocole, notamment dans l'article 16, vont au-delà de l'article 8 (j) de la CDB. Comme indiqué dans le préambule du Protocole, les circonstances dans lesquelles les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont détenues ou possédées par les CAL peuvent varier d'un pays à l'autre. Le fait que la connaissance traditionnelle soit soumise au droit national s'ajoute aussi à la complexité de la mise en œuvre de cette disposition particulière appelant des mesures qui ont trait aux dispositions législatives ou réglementaires internes traitant d'un « bien » qui n'appartient pas à l'État et pour lequel l'État en est le simple dépositaire. En outre, les Parties dans leur rôle d'utilisatrices devront se conformer à un ensemble de règles en n'ayant pas été impliquées dans leur élaboration et qui pourraient même être en contradiction avec leurs propres règles et/ou politiques.

Enfin, la double référence à « appropriées » semble provenir d'un texte d'une version antérieure de la disposition qui a été laissée suite à d'intenses négociations qui ont abouti à l'accord d'utiliser la même formulation que l'article 15 (1). Une référence qualifie la nature des mesures à prendre, qui doivent être « appropriées, efficaces et proportionnées », tandis que l'autre référence qualifie l'obligation générale de prendre des mesures, avec l'expression « selon qu'il convient » (*appropriate* en anglais). Comme indiqué plus haut, la flexibilité dans la mise en œuvre de cette obligation s'impose, compte tenu de la nature différente entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées à ces ressources, ainsi que de l'absence de définitions internationalement convenues des termes « connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques », « utilisation des connaissances traditionnelles » et « communautés autochtones et locales ».

Cependant, il est important de noter que la double qualification « selon qu'il convient » ne justifie pas qu'une Partie ne prenne aucune mesure conformément à l'article 16 (1) sauf s'il existe des raisons objectivement sensées pour cette inaction. En effet, l'objectif global de cette disposition est de prévoir des mesures de conformité en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Par conséquent, une partie doit prendre des mesures efficaces et proportionnées afin de se conformer à cette disposition si elle n'est pas inappropriée pour quelque raison que ce soit de le faire. En d'autres termes, l'article 16 (1) établit effectivement une obligation pour les Parties de prévoir « le bon état juridique » des connaissances traditionnelles utilisées dans le cadre de leurs juridictions.

### **Encadré 22 : L'article 8 (j) de la CDB et l'article 16 du Protocole de Nagoya**

L'article 8 (j) de la CDB établit l'obligation pour chaque Partie, et selon cet article, chaque Partie « respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ».

La Conférence des Parties de la CDB a établi un Groupe de travail spécial pour examiner les questions liées à la mise en œuvre de cette disposition, et pendant des années, dans différents forums, les moyens devant être pris pour atteindre cet objectif ont été discutés. Les défis identifiés sont de même nature que ceux que les Parties au Protocole de Nagoya sont susceptibles de rencontrer en relation avec la mise en œuvre des dispositions qui se réfèrent expressément aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, tel que l'article 16.

Notamment, l'une des difficultés liées à la mise en œuvre de l'obligation en vertu de l'article 16 (1) réside dans le fait que, afin que les pays adoptent des mesures destinées aux utilisateurs afin d'assurer que les connaissances traditionnelles aient été accédées légalement, ils doivent d'abord être en mesure d'identifier les savoirs traditionnels spécifiques utilisés et qui ont été accédés avec les ressources génétiques. Le principal obstacle reste que, pour chacun des cas, cela dépendra de la définition du concept de « connaissance traditionnelle », puisque l'expression n'est pas définie dans le Protocole de Nagoya pas plus qu'il n'existe de compréhension commune de sa signification exacte.

## **2. Chaque Partie prend des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter des situations de non-respect des mesures adoptées conformément au paragraphe 1 ci-dessus.**

Le paragraphe 2 exige que chaque Partie traite les situations où un utilisateur sous sa juridiction se trouve en situation de non-respect des mesures prises par la Partie elle-même, conformément au paragraphe 1. Lorsqu'un utilisateur ne respecte pas ces mesures, la Partie devrait prendre des mesures supplémentaires qui doivent être appropriées, efficaces et proportionnées.

Le libellé de l'article 16 (2) est identique à l'article 15 (2) du Protocole de Nagoya. Par conséquent, les explications faites en vertu de cette disposition s'appliquent également ici.

## **3. Les Parties coopèrent, dans la mesure du possible et selon qu'il convient, en cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'accès et de partage des avantages mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus.**

L'article 16 (3) stipule que les Parties coopèrent dans les situations de violations potentielles des dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'APA de la Partie où sont établies les CAL et qu'elles en tiennent compte pour l'obtention de leur CPCC ou de leur accord et participation



ainsi que de l'établissement de CCCA pour l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

Encore une fois, le libellé de l'article 16 (3) est identique à l'article 15 (3) du Protocole de Nagoya. Par conséquent, les explications faites en vertu de cette disposition s'appliquent de la même façon.

## Article 17

# Surveillance de l'utilisation des ressources génétiques

1. Afin de favoriser le respect des règles applicables, chaque Partie prend des mesures appropriées pour surveiller l'utilisation des ressources génétiques et augmenter la transparence concernant cette utilisation. Ces mesures comprennent :
  - (a) La désignation d'un ou plusieurs points de contrôle, comme suit :
    - (i) Les points de contrôle désignés recueillent et reçoivent selon qu'il convient, les informations pertinentes concernant l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause, la source de la ressource génétique, l'existence de conditions convenues d'un commun accord et/ou l'utilisation des ressources génétiques, le cas échéant ;
    - (ii) Chaque Partie, s'il y a lieu et selon les caractéristiques particulières du point de contrôle désigné, exige que les utilisateurs de ressources génétiques fournissent à un point de contrôle désigné les renseignements précisés dans le paragraphe ci-dessus. Chaque Partie prend des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter les situations de non-respect ;
    - (iii) Ces renseignements, y compris ceux provenant de certificats de conformité reconnus à l'échelle internationale lorsqu'ils sont disponibles, doivent être donnés aux autorités nationales compétentes, à la Partie qui donne le consentement préalable en connaissance de cause et au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages, selon qu'il convient et sans préjudice des informations confidentielles ;
    - (iv) Les points de contrôle doivent être opérationnels et leurs fonctions devraient correspondre à l'application des dispositions du présent alinéa a). Ils devraient être en lien avec l'utilisation des ressources génétiques ou avec la collecte d'informations pertinentes, entre autres, à tout stade de la recherche, du développement, de l'innovation, de la précommercialisation ou de la commercialisation.
  - (b) L'encouragement des utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques à inclure, dans les conditions convenues d'un commun accord, des clauses relatives au partage de l'information concernant la mise en œuvre de ces conditions, y compris en prévoyant l'obligation de présenter un rapport ;
  - (c) L'encouragement de l'utilisation d'outils et de systèmes de communication efficaces et économiques.
2. Un permis ou un document équivalent délivré conformément au paragraphe 3 e) de l'article 6 et mis à la disposition du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages constitue un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale.

3. **Un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale prouve que l'accès à la ressource génétique dont il traite a fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de la Partie accordant le consentement préalable donné en connaissance de cause.**
4. **Le certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale contient au minimum les renseignements suivants lorsqu'ils ne sont pas confidentiels :**
  - (a) **L'autorité de délivrance ;**
  - (b) **La date de délivrance ;**
  - (c) **Le fournisseur ;**
  - (d) **L'identifiant unique du certificat ;**
  - (e) **La personne ou entité à laquelle le consentement préalable en connaissance de cause a été donné ;**
  - (f) **Le sujet ou les ressources génétiques auxquels se rapporte le certificat ;**
  - (g) **Une confirmation que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies ;**
  - (h) **Une confirmation que le consentement préalable en connaissance de cause a été obtenu ; et**
  - (i) **L'utilisation à des fins commerciales et/ou non commerciales.**

## A. Contexte

L'article 17 porte sur la façon dont les Parties au Protocole de Nagoya devraient surveiller l'utilisation des ressources génétiques. Il est destiné à assurer le respect des obligations découlant du Protocole et à améliorer la transparence sur l'utilisation des ressources génétiques en établissant une liste non exhaustive d'outils de suivi. Le titre de cette disposition, « Surveillance de l'utilisation des ressources génétiques », présuppose que l'obligation de surveiller se réfère uniquement à l'utilisation des ressources génétiques telle que définie à l'article 2 (c) du Protocole de Nagoya et non aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Cette compréhension est appuyée par le fait que les versions antérieures du projet de texte de négociation incluaient des références aux connaissances traditionnelles dans le titre ainsi que dans le texte opérationnel des dispositions qui ont finalement été laissés de côté.

L'exigence d'obligations de contrôle était important pour nombre de Parties au cours des négociations. Ces Parties ont fait savoir qu'elles espéraient que le Protocole de Nagoya renforce les mesures relatives au respect d'obligations spécifiques de surveillance et la mise en place obligatoire de points de contrôle prédéterminés. Ceux-ci devraient être accompagnés d'un certificat de conformité reconnu

à l'échelle internationale qui couvre la ressource génétique spécifique à l'étude et qui comporte des caractéristiques standardisées afin d'obtenir une reconnaissance internationale.

Les points de contrôle ont été initialement proposés comme une incitation pour les utilisateurs à se conformer aux obligations sur l'accès et le partage des avantages (APA) établies dans la juridiction d'un pays fournisseur. Les partisans de la proposition ont également fait valoir que les transactions et les utilisations des ressources génétiques devraient être vérifiées par les autorités dans les États où les ressources génétiques sont utilisées.

Un sujet de profond désaccord entre les pays développés et ceux en voie de développement a été la liste des points de contrôle spécifiques. Au cours du processus de négociation, les points de contrôle proposés comprenaient les autorités douanières, les bureaux de brevets, les bureaux d'approbation du marché, les agences de financement de la recherche et les représentants des communautés autochtones et locales (CAL) concernées. Cependant, il y avait une variété d'opinions sur la valeur des bureaux de brevets et d'autres points de contrôle identifiés pour atteindre l'objectif de cette disposition.

D'une part, les pays ont fait valoir que les Parties devraient établir des points de contrôle efficaces, entendus comme des endroits où un utilisateur devrait aller et fournir des informations pertinentes au moment d'entreprendre la recherche et le développement d'une ressource génétique, au moment de revendiquer des droits relatifs à l'innovation faite à partir de tels recherche et développement, ou au moment de commercialiser tout produit qui en résulterait. De l'avis de ce groupe de pays, le respect des obligations ne pourrait se réaliser de manière effective sans ces points de contrôle.

D'autre part, un certain nombre de pays ont exprimé leur opinion d'après laquelle les points de contrôle prescrits n'auraient pas la souplesse nécessaire pour répondre aux différentes situations qui pourraient survenir dans ce contexte. Ils ont également exprimé leur préoccupation qu'un système qui comprenait des obligations de divulgation dans les demandes de brevets et les bureaux de brevets comme points de contrôle s'avérerait coûteux et inefficace dans la lutte contre l'appropriation illicite et en même temps invoquerait la non-conformité avec le système international de brevets et risquerait de nuire à l'innovation.

Un autre concept qui a été introduit au cours du processus de négociation était celui d'un soi-disant certificat de conformité, un terme qui a été par la suite accepté comme désignant un outil de suivi spécifique. Le concept proposé initialement prévoyait l'application de ces certificats à des cas de conformité avec les régimes nationaux d'APA, ainsi qu'à un système de certificats reconnu à l'échelle internationale plutôt qu'à un système harmonisé au niveau mondial. Les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ont été exclues du système de certification, reflétant peut-être le point de vue, qu'en raison de leur nature immatérielle, les connaissances traditionnelles poseraient des difficultés pratiques qui nécessiteraient une attention particulière avant le développement d'un système de certification des connaissances traditionnelles.

Finalement les deux concepts – points de contrôle et certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale – ont été inclus dans l'article 17 du Protocole de Nagoya, avec un effet particulier sur la structure de la disposition. Dans l'article 17, deux Parties distinctes peuvent être identifiées : Le paragraphe 1 établit l'obligation de surveiller l'utilisation des ressources génétiques et d'améliorer la transparence concernant cette utilisation, incluant la désignation d'un ou de plusieurs points de contrôle. Les paragraphes 2, 3 et 4 se réfèrent au certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale, une question qui est sans doute liée mais qui aurait peut-être eu l'avantage d'avoir sa propre disposition distincte.

## B. Explication

### 1. Afin de favoriser le respect des règles applicables, chaque Partie prend des mesures appropriées pour surveiller l'utilisation des ressources génétiques et augmenter la transparence concernant cette utilisation. Ces mesures comprennent :

L'objectif de l'article 17 du Protocole de Nagoya est de « favoriser le respect » comme indiqué au début du paragraphe 1. Il n'existe aucune spécification quant à savoir si la disposition vise à soutenir le respect d'une disposition spécifique du protocole, du consentement préalable donné en connaissance de (CPCC) et des conditions convenues d'un commun accord (CCA), avec le Protocole dans son ensemble ou avec les dispositions législatives et réglementaires internes d'APA des Parties. Toutes ces options ont été à un moment donné mentionnées à la table des négociations. Cependant, d'après les explications des articles 15, 16 et 18, on peut conclure que l'article 17 est de nature complémentaire et vise à soutenir le respect de la législation nationale exigeant le CPCC et la mise en place de CCCA ainsi que les mesures des utilisateurs. Une telle compréhension est appuyée par le fait que le certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale qui est régi par l'article 17 (2) - (4) sert à toutes ces fonctions.

L'utilisation du terme « prend » au présent de l'indicatif dénote une exigence obligatoire sous-entendue pour les Parties de prendre des mesures afin d'assurer le respect des obligations. Quoique l'obligation soit sans équivoque, une certaine incertitude vient s'ajouter avec l'introduction du qualificatif « appropriées ». Dans le contexte du texte introductif de l'article 17(1), ce qualificatif peut introduire un certain degré de discrétion de chaque Partie au moment de décider de la nature des mesures ou peut être compris comme indiquant que les mesures qui doivent être prises doivent être appropriées, ce qui signifie « adéquates » ou « pertinentes » pour atteindre l'objectif visé. De la même manière, l'objectif de ces mesures est de surveiller et d'améliorer la transparence à propos de l'« utilisation des ressources génétiques », un concept qui doit être compris tel que défini à l'article 2 (c) du Protocole de Nagoya.

Le paragraphe 1 affirme catégoriquement que, pour qu'une Partie mette cette disposition en œuvre, elle doit prendre au minimum, les trois mesures énumérées aux sous-paragraphe (a), (b) et (c). Il est important de noter qu'il s'agit d'une liste de mesures non exhaustive, ce qui signifie que d'autres mesures peuvent aussi bien être prises. La liste non exhaustive de mesures contient les éléments suivants :

#### (a) La désignation d'un ou plusieurs points de contrôle, comme suit :

Le paragraphe 1 (a) prévoit la désignation d'un ou plusieurs points de contrôle. Une Partie doit alors désigner au moins une entité où la surveillance aura lieu. Cette disposition ne prescrit pas l'utilisation d'un point de contrôle particulier.

Lors des dernières étapes de la négociation, alors qu'il était clair que les pays développés n'accepteraient pas les références à des exemples de points de contrôle possibles dans la disposition, certains pays en développement ont proposé que chaque Partie, soit tenue d'aviser le Secrétariat, dans un délai déterminé, des points de contrôle désignés par cette Partie. Cette formulation ne s'est pas retrouvée dans le texte définitif, ni n'a formé une proposition invitant les Parties qui avaient inclus les offices de brevets comme points de contrôle dans leurs législations nationales à les désigner comme étant leurs points de contrôle. Le texte de compromis du paragraphe 1 (a) laisse aux Parties la flexibilité nécessaire de décider de la forme d'un ou plusieurs point(s) de contrôle qu'elles désignent pourvu que

n'importe quel point de contrôle soit conforme aux caractéristiques définies dans les dispositions sous les points (i) - (iv).

**(i) Les points de contrôle désignés recueillent et reçoivent selon qu'il convient, les informations pertinentes concernant l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause, la source de la ressource génétique, l'existence de conditions convenues d'un commun accord et/ou l'utilisation des ressources génétiques, le cas échéant ;**

Le sous-paragraphe (a) (i) porte sur la fonction des points de contrôle désignés. Le contexte et l'histoire des négociations indiquent que malgré l'utilisation du temps présent « recueillent et reçoivent », l'intention n'était pas de déposséder cette disposition de sa nature contraignante, et que la fonction principale des points de contrôle désignés est de « recueillir et de recevoir selon qu'il convient, les informations pertinentes ». Les deux verbes utilisés (« recueillir et recevoir ») impliquent un rôle actif ainsi qu'un rôle passif du point de contrôle. Les Parties ont la latitude de décider si elles favorisent l'un ou l'autre, grâce à l'ajout de la formulation « selon qu'il convient ». Contrairement à la version anglaise du Protocole qui utilise la conjonction « or », c'est-à-dire « ou » (dans l'expression *collect or receive*), la version française utilise plutôt la conjonction « et » (*and* en anglais). L'utilisation de la conjonction « et » au lieu de « ou » doit être interprétée comme impliquant que les deux rôles doivent être assignés à un même point de contrôle.

Les informations recueillies ou reçues par les postes de contrôle doivent être « pertinentes ». Cette qualification prend son origine dans les préoccupations de certains négociateurs sur le fait que l'obligation pourrait entraîner une capture arbitraire de l'activité. Un autre argument fut que l'intention était d'éviter une situation où un point de contrôle serait submergé par des informations qui n'ont aucune relation avec l'objectif et le champ d'application du Protocole de Nagoya. En outre, une liste est fournie pour indiquer que l'information doit être étroitement liée à la procédure de CPCC (par exemple, si celui-ci a bel et bien été demandé et comment), à la source des ressources génétiques (la provenance de l'échantillon des ressources génétiques), à la mise en place des CCCA (si elles ont été établies) et à l'utilisation des ressources génétiques telle que définie à l'article 2 (c) (par exemple, l'information qui se réfère à la phase de recherche et développement).

L'utilisation du « et/ou », ainsi que l'inclusion supplémentaire de la formulation « le cas échéant » à la fin de la liste de l'article 17 (1) (a) (i) souligne le fait que chaque Partie devra décider de la pertinence de chacun de ces éléments. En d'autres termes, ce ne sont pas nécessairement tous les renseignements indiqués ci-dessus qui doivent être révélés.

**(ii) Chaque Partie, s'il y a lieu et selon les caractéristiques particulières du point de contrôle désigné, exige que les utilisateurs de ressources génétiques fournissent à un point de contrôle désigné les renseignements précisés dans le paragraphe ci-dessus. Chaque Partie prend des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter les situations de non respect ;**

Le sous-paragraphe (a) (ii) reconnaît que pour que les points de contrôle soient efficaces, chaque Partie devrait obliger les utilisateurs à fournir au point de contrôle désigné les informations mentionnées au sous-paragraphe (a) (i). L'obligation est soumise aux caractéristiques particulières d'un point de contrôle désigné et encore précisée par le qualificatif « s'il y a lieu », offrant ainsi une flexibilité et

réaffirmant ce qui a été dit plus haut à propos de la possibilité pour les Parties de décider qu'un point de contrôle serait limité à un rôle passif.

Dans de tels cas, la Partie doit toujours être dans l'obligation de demander à l'utilisateur de rendre l'information disponible. Le libellé précisant que les sujets de la demande de renseignements sont les « usagers », peut être interprété comme ayant pour effet de réduire la flexibilité prévue au sous-paragraphe (a) (i) en ce qui concerne les sources à partir desquelles les informations seront reçues.

Une obligation pour chaque Partie de prendre des mesures pour remédier aux situations de non-respect des mesures exigeant la fourniture d'informations est également intégrée au sous-paragraphe (a) (ii). Cependant, aucun exemple de mesures possibles n'y est donné. Par conséquent, ces moyens sont laissés à la discrétion de la Partie tant qu'ils se qualifient comme étant « appropriés, efficaces et proportionnés », qualificatifs qui ont la même signification qu'à l'article 15.

**(iii) Ces renseignements, y compris ceux provenant de certificats de conformité reconnus à l'échelle internationale lorsqu'ils sont disponibles, doivent être donnés aux autorités nationales compétentes, à la Partie qui donne le consentement préalable en connaissance de cause et au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages, selon qu'il convient et sans préjudice des informations confidentielles ;**

Le sous-paragraphe (a) (iii) prévoit que les renseignements reçus ou recueillis par les points de contrôle désignés doivent également être mis à la disposition de trois catégories d'intervenants :

- les autorités nationales compétentes : la pertinence dans ce contexte sera déterminée par la compétence juridique d'une entité publique sur les questions liées à l'APA conformément à l'article 6 (1) du Protocole de Nagoya, ou à la transaction particulière ;
- la Partie qui donne le CPCC : conformément à l'article 6 (1), ce sera la Partie qui fournit les ressources génétiques qui est le pays d'origine de ces ressources, ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la Convention sur la diversité biologique (CDB), sauf décision contraire de cette Partie ; et
- le Centre d'échange d'information sur l'APA (CE APA) établi en vertu de l'article 14 du Protocole de Nagoya devant servir de moyen d'échange d'informations et dont l'hôte est le mécanisme du Centre d'échange d'information de la CDB.

En outre, l'information doit être fournie sous deux réserves : premièrement, elle doit être jugée comme étant appropriée par la Partie fournissant le CPCC et, en second lieu, elle ne doit pas être confidentielle. Tenant compte du fait que le Protocole de Nagoya est muet sur la question, la confidentialité sera déterminée par un processus dans la Partie fournissant les informations. La formulation «selon qu'il convient » à la fin de la phrase peut également être lue comme se rapportant aux autorités nationales compétentes à laquelle l'information doit être envoyée.

Le sous-paragraphe (a) (iii) introduit pour la première fois dans le Protocole de Nagoya l'expression « certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale ». La question de la nature juridique du certificat surgit alors. Le fait que la disposition reconnaisse qu'il y aura des cas où le certificat ne sera pas disponible indique qu'il n'est pas obligatoire dans tous les cas, par exemple lorsqu'une Partie n'exige pas de CPCC. Néanmoins, une lecture systématique des articles 17 (2), 14 (2) et 6 (3) (e) indique que lorsqu'une Partie exige le CPCC en vertu de l'article 6 (3) (e), un permis ou l'équivalent sera requis

en même temps qu'un rapport du permis au CE APA. Ce rapport permettra de transformer le permis ou son équivalent en un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale conformément à l'article 17 (2). Par conséquent, dans ce cas, il sera obligatoire de produire un tel certificat afin de démontrer le respect des obligations.

Lorsque l'on cherche à comprendre cette disposition et sa relation avec d'autres articles du Protocole de Nagoya, deux lectures différentes sont possibles. D'une part, certains font valoir que le texte et l'historique des négociations, ainsi que le résultat de la première réunion du Comité intergouvernemental spécial à composition non limitée pour le Protocole de Nagoya sur l'APA, indiquent que le simple enregistrement d'un permis ou d'un équivalent élève le permis au statut de certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale et qu'aucune action supplémentaire n'est requise. Ce point de vue implique que l'article 17 (4) énonce les éléments requis devant être divulgués au CE APA pour rendre effective l'intention à l'article 17 (2) de créer des certificats de conformité à travers l'interaction des articles 6 et 17. En outre, il peut être difficile d'envisager une situation où une Partie exigeant le CPCC se prive des protections établies par l'intermédiaire de certificats de conformité en ne fournissant pas les informations requises par l'article 17 (4).

D'autre part, d'autres voient le permis ou son équivalent comme étant différent du certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale et se demandent si l'information enregistrée constitue en elle-même le certificat reconnu à l'échelle internationale, et dans l'affirmative, s'il s'agit de deux outils différents. En outre, il peut également être déclaré que le premier est obligatoire, tandis que le second est de nature volontaire si la notification au CE APA ne comprend pas tous les éléments nécessaires définis à l'article 17 (4).

**(iv) Les points de contrôle doivent être opérationnels et leurs fonctions devraient correspondre à l'application des dispositions du présent alinéa a). Ils devraient être en lien avec l'utilisation des ressources génétiques ou avec la collecte d'informations pertinentes, entre autres, à tout stade de la recherche, du développement, de l'innovation, de précommercialisation ou de la commercialisation.**

Le sous-paragraphe (a) (iv) précise que les points de contrôle doivent être opérationnels, c'est-à-dire efficaces. Il est intéressant de noter que l'utilisation du mot « doivent » au lieu de « devraient » ou « devront » est peu commune, et que les mots « correspondre » « en lien » et « pertinentes » – traduction anglaise du mot « *relevant* » – apparaissent dans la disposition. Cela pourrait être le résultat de l'empressement pour adopter cette disposition lorsqu'un consensus a été atteint en ce qui concerne son contenu. En général, après des négociations très difficiles, toute tentative de changement de l'ébauche, comporte le risque de réouverture de la discussion.

Le Protocole de Nagoya n'établit pas de critères pour définir ce que signifie être opérationnel. Par conséquent, il appartient aux Parties de déterminer si un point de contrôle désigné a obtenu les résultats escomptés de surveillance et d'amélioration de la transparence concernant l'utilisation des ressources génétiques, tels que prévus au paragraphe 1.

En outre, les points de contrôle devraient avoir des fonctions liées à l'application du paragraphe 1 (a). Cette déclaration semble redondante étant donné que le texte à l'alinéa (a) ne porte que sur les points de contrôle et leur fonctionnement. La même remarque s'applique à l'affirmation selon laquelle ils devraient être en lien avec l'utilisation des ressources génétiques, ce qui a déjà été précisé dans le paragraphe 1.



La dernière partie de la phrase se réfère à la collecte d'informations pertinentes, entre autres, à tout stade de la recherche, du développement, de l'innovation, de la précommercialisation ou de la commercialisation. Sans doute, la liste pourrait s'étendre au-delà du champ d'application de l'article 17, qui se réfère uniquement à l'utilisation des ressources génétiques, un terme défini à l'article 2 (c) du Protocole qui inclut aussi la recherche et le développement, mais sans mention explicite d'autres activités telles que l'innovation, la précommercialisation ou la commercialisation. Suivant cette ligne de pensée, on pourrait conclure que certains renseignements recueillis peuvent en effet être sans conséquence pour mettre en œuvre l'article 17 du Protocole de Nagoya, et alors cette partie de la disposition pourrait être incompatible avec les autres parties de l'article 17 (1). Alternativement, l'innovation, la précommercialisation ou la commercialisation peuvent être comprises comme étant des éléments du concept de développement.

Il faut reconnaître que l'expression latine *inter alia* (utilisée dans la version anglaise du Protocole) est équivalente à « entre autres » de la version française du Protocole, et ne laisse aucun doute que la liste n'a qu'un caractère indicatif. La préposition qui précède permet à un point de contrôle de fonctionner à tout moment en fonction de la piste d'activités énumérées.

**(b) L'encouragement des utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques à inclure, dans les conditions convenues d'un commun accord, des clauses relatives au partage de l'information concernant la mise en œuvre de ces conditions, y compris en prévoyant l'obligation de présenter un rapport ;**

Le paragraphe 1 (b) contient une obligation pour chaque Partie de s'assurer que les fournisseurs et les utilisateurs incluent des dispositions relatives aux CCCA afin de partager des informations sur leur mise en œuvre. Ces dispositions peuvent comprendre des exigences de présentation de rapport. Les Parties peuvent envisager le paragraphe 1 (b) comme un ajout à la liste figurant à l'article 6 (3) (g) de ce qui peut être inclus lors de l'élaboration de CCCA.

Il est important de noter que le Protocole de Nagoya ne va pas jusqu'à obliger les Parties à élaborer une législation ou de fournir des rapports, même si elle n'exclut pas la possibilité pour une Partie de prendre de telles mesures si elle le désire.

**(c) L'encouragement de l'utilisation d'outils et de systèmes de communication efficaces et économiques.**

Le paragraphe 1 (c) demande l'utilisation d'outils et de systèmes de communication efficaces et économiques pour surveiller l'utilisation des ressources génétiques et améliorer la transparence concernant cette utilisation. Le premier outil qui vient à l'esprit est l'Internet, puisqu'il est maintenant largement disponible et accessible à plusieurs personnes. Les bibliothèques numériques et les registres Internet sont des exemples de moyens possibles pour mettre en œuvre cette disposition. Bien que la disposition semble suggérer un système plutôt numérique, elle n'exclut pas un mélange de formats papier et électronique. Ces outils et systèmes sont qualifiés comme devant être « efficaces et économiques », ce qui signifie que les Parties devront éviter la mise en œuvre d'outils et de systèmes qui ne maintiennent pas un équilibre entre les coûts et l'efficacité de la mesure.

**2. Un permis ou un document équivalent délivré conformément au paragraphe 3 e) de l'article 6 et mis à la disposition du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages constitue un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale.**

L'article 17 (2) du Protocole de Nagoya détermine ce qui constitue un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale. Il précise que le certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale est un permis ou son équivalent produit à titre de preuve de la décision d'accorder le CPCC et de l'établissement des CCCA. Le certificat devrait être mis à la disposition du CE APA conformément à l'article 6 (3) (e) du Protocole, ce qui indique sa valeur pour surveiller l'utilisation des ressources génétiques.

Les paragraphes 3 et 4 qui suivent traitent également du certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale, un terme qui a été introduit à l'article 17 (1) (a) (iii) comme une source potentielle d'information, entre autres, mais qui n'est pas défini à l'article 2 du Protocole de Nagoya sur l'emploi des termes. En outre, le Protocole ne fournit aucune procédure pour la délivrance d'un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale, ni ne mentionne explicitement quelle personne ou entité aura droit de produire les certificats. Une lecture complète du Protocole, en particulier des articles 6 et 13, peuvent toutefois désigner les autorités nationales compétentes de fournir le permis original au CE APA. Si les critères d'information au titre du paragraphe 4 sont remplis, le permis constitue alors un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale.

Il faut reconnaître que les Parties à la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole de Nagoya peuvent décider d'examiner la nécessité de développer une compréhension commune en ce qui concerne la question d'un format commun pour le certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale ainsi que pour une procédure de mise à jour d'un tel certificat.

**3. Un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale prouve que l'accès à la ressource génétique dont il traite a fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de la Partie accordant le consentement préalable donné en connaissance de cause.**

Le rôle fondamental du certificat, tel que stipulé par l'article 17 (3), est de fournir une preuve de conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'APA qui exigent le CPCC et l'établissement des CCCA. Le certificat peut alors contribuer à la résolution de conflits éventuels qui pourraient découler de l'existence de deux juridictions différentes : celle de la Partie où les ressources génétiques sont accédées et celle de la Partie où elles sont utilisées.

La disposition reflète en partie la formulation employée à l'article 15 (1) du Protocole, qui indique que les utilisateurs de ressources génétiques qui peuvent présenter un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale possèdent suffisamment de preuves qu'ils ont accédé aux ressources conformément aux dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'APA de la Partie qui a fourni les ressources génétiques. Les Parties sont donc tenues de reconnaître ce fait dans leurs dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'APA.

En outre, il est important de noter que le Protocole de Nagoya est muet sur la façon d'aborder les situations où les certificats de conformité reconnus à l'échelle internationale ne sont pas disponibles. Les situations où l'utilisation des ressources génétiques se situent en dehors des exigences de l'APA dans le cadre du Protocole de Nagoya incluent celles liées au pré-matériel de la CDB, à la haute mer et aux fonds marins profonds et les ressources génétiques des États qui ne nécessitent pas de CPCC.

#### **4. Le certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale contient au minimum les renseignements suivants lorsqu'ils ne sont pas confidentiels :**

L'article 17 (4) du Protocole de Nagoya fournit une liste d'informations minimales qu'un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale doit contenir. Selon l'explication de l'article 17 (2), si cette disposition est interprétée en ce sens que l'inscription au CE APA transforme un permis national en un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale, alors la liste dans le paragraphe 4 se traduira par une harmonisation mondiale minimum des permis nationaux.

Il est important de noter que les renseignements énumérés doivent être fournis seulement lorsqu'ils ne sont pas confidentiels. Comme le Protocole ne définit pas la confidentialité, il est libre à chaque Partie de décider quelles informations ne seront pas partagées. En outre, la disposition indique que les renseignements énumérés consistent en un « minimum », ce qui n'empêche aucunement une Partie d'inclure des informations supplémentaires (par exemple, des informations sur les conditions de transfert des tiers).

##### **(a) L'autorité de délivrance ;**

##### **(b) La date de délivrance ;**

##### **(c) Le fournisseur ;**

Selon les trois éléments ci-dessus, les coordonnées de l'autorité qui a délivré le certificat doivent être soumises avec la date de sa délivrance ainsi que les détails de l'entité qui détient le droit de fournir les ressources génétiques.

##### **(d) L'identifiant unique du certificat ;**

L'intention de fournir un identifiant unique pour chaque permis ou son équivalent comme mentionné dans le sous-paragraphe 4 (d) vise à faciliter les recherches. Le format d'un tel identifiant n'a pas été déterminé. Parmi les options examinées se trouvait l'élaboration de directives pour les gouvernements au moment de la délivrance du permis ou au moment de sa soumission au CE APA, afin de générer l'identifiant unique. La combinaison d'un identifiant délivré par le gouvernement et d'un code de référence publié par le CE APA au moment où il recevra l'information a également été mentionnée.

##### **(e) La personne ou entité à laquelle le consentement préalable en connaissance de cause a été donné ;**

Les données fournies sous le point (e) devraient permettre de contacter, au besoin, la personne ou l'entité à qui la Partie fournissant l'accès aux ressources génétiques a accordé son CPCC.

**(f) Le sujet ou les ressources génétiques auxquels se rapporte le certificat ;**

Le sous-paragraphe 4 (f) exige des informations sur l'objet ou les ressources génétiques couvertes par le certificat. Cela pourrait inclure le biote à quelconque rang taxonomique – qui peut porter un nom taxonomique – et pourrait aussi inclure une localité où le matériel a été collecté. En outre, les ressources génétiques peuvent être identifiées via la référence à un spécimen ou des notes de terrain détenus dans une archive ou une collection identifiées.

**(g) Une confirmation que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies ;**

La confirmation que des CCCA ont été établies est incluse dans le sous-paragraphe 4 (g) et peut se présenter sous la forme d'une case à cocher. Les informations complémentaires pourraient même inclure l'identité des parties contractantes, la date de l'établissement des CCCA et le texte intégral de l'accord.

**(h) Une confirmation que le consentement préalable en connaissance de cause a été obtenu ; et**

De la même manière, la confirmation que le CPCC a été obtenu est requise en vertu du sous-paragraphe 4 (h) et peut aussi être confirmée sous la forme d'une case à cocher. En option, l'objectif de l'utilisation des ressources génétiques peut aussi être rapporté.

**(i) L'utilisation à des fins commerciales et/ou non commerciales.**

Finalement, une case à cocher peut aussi être utilisée pour donner des informations sur une utilisation commerciale ou non commerciale. Il est libre aux Parties de déterminer ce qu'une « utilisation commerciale » signifie puisque le Protocole ne définit pas ces termes.



## Article 18

### Respect des conditions convenues d'un commun accord

1. En appliquant le paragraphe 3 g) i) de l'article 6 et l'article 7, chaque Partie encourage les fournisseurs et les utilisateurs de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques à inclure dans les conditions convenues d'un commun accord des dispositions pour couvrir, le cas échéant, le règlement des différends, notamment :
  - (a) La juridiction à laquelle ils soumettront les procédures de règlement des différends ;
  - (b) Le droit applicable ; et/ou
  - (c) La possibilité de recourir à d'autres modes de règlement des différends, tels que la médiation et l'arbitrage.
2. Chaque Partie veille à garantir la possibilité de recours dans son système juridique, conformément aux règles juridictionnelles applicables, en cas de différend concernant les conditions convenues d'un commun accord.
3. Chaque Partie prend, selon qu'il convient, des mesures effectives concernant :
  - (a) L'accès à la justice ; et
  - (b) L'utilisation de mécanismes de reconnaissance mutuelle et d'application des décisions arbitrales et des jugements étrangers.
4. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole évalue l'efficacité de cet article, conformément à l'article 31 du présent Protocole.

#### A. Contexte

L'article 18 du Protocole de Nagoya, avec les articles 15, 16, et 17, complète l'ensemble des dispositions couvrant les « mesures du pays utilisateur » dans le Protocole de Nagoya. Le titre de l'article indique que dans son contenu, il aborde encore une fois le respect des obligations. Le sens du mot « respect » reste le même que sous les articles 15 et 16. Cela signifie qu'il se réfère à un état d'adhésion aux normes.

Cependant il est important de comprendre que les articles 15 et 16 portent sur le respect des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et le partage des avantages (APA), incluant notamment les normes en matière de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, couvrant alors des situations ayant été qualifiées au cours des négociations d' « appropriation illicite ». En revanche, l'article 18 est le résultat des préoccupations exprimées par certaines Parties en ce qui concerne les situations impliquant le respect des conditions convenues d'un

commun accord (CCCA) entre un utilisateur et un fournisseur. Au cours des négociations, les situations où les CCCA ont été violées par un utilisateur ont été souvent désignées comme des « abus ».

Les arrangements nationaux sur l'APA requièrent souvent un consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC) et des conditions convenues d'un commun accord. Alors que le CPCC est public, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un acte non-contractuel qui n'est pas régi par les règles de droit international privé, les CCCA sont normalement énoncées dans un contrat de droit civil, même si elles sont conclues entre une autorité publique et une entité privée. Il est communément admis que les relations de nature contractuelle où les parties prenantes privées sont impliquées se situent dans le domaine du droit international privé lorsque l'une des parties prenantes réside dans un pays étranger. Elles ne sont généralement pas assujetties à un instrument de droit international public tel le Protocole de Nagoya, destiné à régulariser les relations entre les États.

Le droit international privé, également appelé conflit de lois, se réfère à l'ensemble des règles et des principes internes applicables aux affaires transfrontalières impliquant des relations privées qui contiennent au moins un élément étranger juridiquement pertinent.<sup>1</sup> Il vise à régler, premièrement, quelle juridiction s'applique à un litige, deuxièmement, quelle est la loi applicable au litige et troisièmement, si et comment les décisions ou jugements éventuels sont reconnus et peuvent être appliqués dans une autre législation. Le droit international privé fait partie du droit interne de chaque État, et en ce sens diffère du droit international public qui régit les relations entre les États souverains et les organisations internationales. Chaque État a ses propres règles nationales de conflit de lois, mais certaines d'entre elles ont été harmonisées par des accords internationaux, des directives et des lois types.

Le texte de l'Article 18 reflète que des difficultés juridiques associées au fait que le Protocole de Nagoya en tant que traité international a des limitations dans la réglementation (régularisation) des contrats entre deux Parties qui sont ou non des États.

## B. Explication

### **1. En appliquant le paragraphe 3 g) i) de l'article 6 et l'article 7, chaque Partie encourage les fournisseurs et les utilisateurs de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques à inclure dans les conditions convenues d'un commun accord des dispositions pour couvrir, le cas échéant, le règlement des différends, notamment :**

L'article 18 (1) du Protocole de Nagoya traite de la question du règlement des différends. Cette disposition prend son origine dans les préoccupations exprimées par certains pays au sujet de leur manque de capacité à répondre à des situations où il y a une violation des CCCA. Toutefois, la demande pour une disposition traitant de telles situations a rencontrée une résistance de la part d'autres pays qui ont fait valoir sur des bases juridiques qu'un traité international tel que le Protocole de Nagoya ne pouvait pas réglementer une relation qui implique souvent des acteurs privés.

---

1 Soumission du Canada, Compilation des observations des Parties, gouvernements, organisations internationales, communautés autochtones et locales et les parties prenantes pertinentes sur la conformité dans le contexte du régime international sur l'accès et le partage des avantages. Figurant dans le document UNEP/CBD/APA/GTLE/2/2, p. 5, 19 décembre 2008.

L'article 6 (3) (g) (i) du Protocole renvoie déjà à l'élément spécifique d'une clause de règlement des différends qui peut être inclus dans les CCCA. En outre, conformément à l'article 18 (1), chaque Partie est tenue d'encourager les utilisateurs et les fournisseurs afin de déterminer la façon dont un différend serait réglé au cas où il survient par rapport à la mise en œuvre des CCCA. Il est important de noter que la disposition se réfère spécifiquement aux CCCA établies en relation avec les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques telles qu'indiquées à l'article 7. En outre, il utilise la formulation « encouragement » et comprend le qualificatif « le cas échéant », ce qui indique une très grande flexibilité des Parties dans la mise en œuvre de cette obligation. Cependant, il faut reconnaître que même sans le Protocole de Nagoya, il est pratique courante pour les arrangements contractuels tels que les CCCA, de régir la façon dont un différend doit être réglé et d'inclure des clauses appropriées convenues par les parties contractantes sur le règlement des différends.

Le paragraphe 1 contient également une liste d'éléments liés aux règlements des différends à inclure dans les CCCA. Ces éléments sont connectés par la formulation « et/ou », ce qui signifie que seulement un ou plutôt tous ces éléments peuvent être inclus dans les CCCA. Alors que cette formulation fournit plus de flexibilité aux Parties dans la mise en œuvre de la disposition, d'autres pourraient ne pas la considérer comme une pratique courante dans l'élaboration d'instruments juridiques.

#### **(a) La juridiction à laquelle ils soumettront les procédures de règlement des différends ;**

Le sous-paragraphe (a) se réfère à la juridiction à laquelle un processus de règlement des différends devrait être soumis, c'est-à-dire à l'autorité d'un pays donné et les tribunaux administrent le processus de règlement des différends. À cet égard, il convient de noter que certains États ont adopté des instruments internationaux ou régionaux de coopération sur les questions juridictionnelles, mais la pratique courante reste que c'est la législation nationale qui détermine si les tribunaux d'un pays ont la compétence juridique sur un litige. Dans le cas de différends contractuels, la règle générale est que le défendeur devra être poursuivi devant les tribunaux de son lieu de résidence.

Selon l'article 18 (1) (a), les Parties encouragent les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques à inclure une clause de juridiction expresse dans les CCCA. Une telle clause vise à préciser dans quelle juridiction les parties contractantes souhaiteraient déposer une réclamation en cas de litige survenant au sujet des CCCA. Il convient de noter que les Parties à l'accord pourraient souhaiter intenter une action pour violation de contrat devant la juridiction de l'utilisateur, afin d'éviter la question de la reconnaissance et l'exécution des décisions discutées en vertu du paragraphe 3 (b).

#### **(b) Le droit applicable ; et/ou**

Le sous-paragraphe (b) se réfère à la loi applicable – la loi d'un pays spécifique qui régira le litige. Il faudra reconnaître que, lorsque les Parties à un accord n'ont pas sélectionné de loi applicable et qu'elle ne saurait être déduite selon les circonstances, les tribunaux de droit commun appliqueront le système de droit avec lequel la transaction a son lien le plus étroit et le plus réel ou encore ils appliqueront « la loi propre au contrat ». Certains faits peuvent influencer sur la détermination par le juge de la loi étant la plus étroitement liée à la transaction. Le tribunal examinera, par exemple, des facteurs tels que le lieu d'exécution, le lieu de résidence ou d'affaires des Parties et la nature et l'objet du contrat.



Il est important de noter que dans les cas où les parties échouent à inclure un choix de juridiction ou un choix de loi applicable dans leurs CCCA, le Protocole de Nagoya ne fournit pas de directives spécifiques sur la façon de déterminer la juridiction et la loi applicables.

### **(c) La possibilité de recourir à d'autres modes de règlement des différends, tels que la médiation et l'arbitrage.**

Enfin, le sous-paragraphe (c) concerne la résolution alternative des différends, c'est-à-dire les processus et techniques de résolution des différends en dehors de la procédure judiciaire (de litige formel). Deux options possibles de règlement extrajudiciaire des différends spécifiquement mentionnées sont à considérer par les utilisateurs et les fournisseurs, notamment lorsqu'il y a un accord sur les termes du contrat, soit :

- L'arbitrage : dans l'arbitrage, les deux Parties en conflit sélectionnent un tiers impartial, appelé arbitre. Les deux parties prenantes se mettent d'accord généralement à l'avance pour participer à une audience au cours de laquelle elles peuvent présenter des preuves et des témoignages. En outre, elles acceptent de se conformer à la décision de l'arbitre, qui est habituellement définitive et ne sera pas réexaminée par les tribunaux. Contrairement à un médiateur, l'arbitre ne participe pas activement à la discussion.
- La médiation : dans la médiation, les Parties en conflit tentent de régler leur différend par la participation active d'une tierce personne, appelée médiateur. Le rôle du médiateur est de trouver des points d'accord qui aident les Parties en conflit à se mettre d'accord sur un résultat juste. La médiation se distingue de l'arbitrage où l'arbitre agit un peu comme un juge, mais de manière moins formelle.

Il est important de noter que la médiation et l'arbitrage ne sont pas les seules options pour la résolution extrajudiciaire des litiges qui entrent en jeu en vertu de l'article 18 (1) (c). Cela est également indiqué par l'utilisation de la formulation « tels ». Cependant, les deux mécanismes sont fréquemment utilisés en droit international privé pour la principale raison qu'ils peuvent être expéditifs et que ces procédures s'avèrent généralement moins coûteuses et moins longues que de soumettre la demande au système judiciaire de l'une des Parties en conflit.

Dans ce contexte, La Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) est pertinente, puisqu'elle a obtenu une adhésion assez étendue (soit 146 Parties à partir de 2012). Le Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement de 2001 s'avère à cet égard tout aussi approprié. Une caractéristique importante de ce règlement est qu'il est disponible pour les différends qui impliquent les États, les organisations non gouvernementales, les entreprises privées ou les individus, une caractéristique ainsi bien adaptée aux accords contractuels APA qui, tels que mentionnés précédemment, peuvent impliquer différents types d'acteurs.

## **2. Chaque Partie veille à garantir la possibilité de recours dans son système juridique, conformément aux règles juridictionnelles applicables, en cas de différend concernant les conditions convenues d'un commun accord.**

L'article 18 (2) du Protocole de Nagoya instaure l'obligation pour chaque Partie de s'assurer qu'en cas de différend issu des CCCA, un recours soit disponible dans son système juridique interne. Cette

disposition est née du désir de certaines Parties d'obtenir une sorte d'assurance du Protocole que les recours (par exemple, civils et commerciaux) pourraient être sollicités dans toutes les juridictions indépendamment de la nationalité du demandeur.

Le paragraphe 2 ne mentionne pas si la possibilité de demander des ressources doit également être accordée aux ressortissants étrangers. Il est clair, cependant, qu'un tel recours doit être compatible avec les exigences juridictionnelles applicables de la Partie concernée. La possibilité de recourir aux tribunaux dépendra donc en pratique de la juridiction et de la loi applicable choisies, établies par les CCCA et acceptées par le tribunal désigné (voir l'article 18(1) (a) et (b)). Dans l'absence de telles clauses contractuelles, les possibilités de rechercher des ressources seront déterminées par des règles non-contractuelles de droit international privé du pays où l'action juridique doit être prise.

Le paragraphe 2 souligne en outre qu'une Partie ne devra pas aller à l'encontre de sa législation nationale afin de se conformer à cette obligation. Ce truisme a été ajouté parce que certains négociateurs, appelaient à des sanctions telles que l'emprisonnement si les CCCA étaient violées, tandis que d'autres maintenaient plutôt que l'utilisation de dispositions pénales pour réparer les recours civils, tels que l'exécution des contrats, n'était pas une bonne pratique.

Il convient de noter que dans la pratique, la plupart, sinon tous les pays du monde offrent l'option dans leur système juridique d'exercer un recours en cas de rupture de contrat. Par conséquent, on pourrait faire valoir que l'article 18 (2) est une lapalissade et a peu de valeur ajoutée. Toutefois, l'article 18 (2) peut également être compris comme indiquant une approche plus large pour renforcer les obligations énoncées à l'article 18 en ce qui concerne la juridiction et l'accès à la justice, car ce sont deux composantes essentielles de l'exigence d'offrir des possibilités d'exercer un recours. Cette dernière approche pourrait impliquer la mise en place d'une obligation pour les Parties à fournir des recours judiciaires, incluant l'accès à leurs cours et tribunaux pour les ressortissants des autres Parties. Il pourrait être argumenté que les tribunaux du for, lorsque saisis d'un litige découlant des CCCA, devraient affirmer leur compétence à moins que la plainte soit apparemment fondée sur des motifs juridictionnels incertains (par exemple, si aucune des parties prenantes des CCCA n'a de véritable lien avec le tribunal) (Chiarolla, 2011, p. 8).

### **3. Chaque Partie prend, selon qu'il convient, des mesures effectives concernant :**

Le texte introductif de l'article 18 (3) du Protocole de Nagoya instaure l'obligation pour chaque Partie de prendre des mesures qui sont liées à des questions énumérées aux sous-paragraphes (a) (sur l'accès à la justice) et (b) (sur l'utilisation des mécanismes concernant la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sentences arbitrales et des jugements étrangers).

D'abord, il est important de noter que ce n'est pas aux Parties conjointement de prendre ces mesures visées, ce qui aurait impliqué l'harmonisation des exigences juridictionnelles entre les Parties. Au lieu de cela, il appartient à « chaque Partie » d'adopter de telles mesures au niveau interne. Deuxièmement, les mesures doivent être prises (seulement) si elles sont jugées convenables (« selon qu'il convient ») par la Partie. Troisièmement, l'utilisation du mot « concernant », qui dans son sens habituel signifie relatif à ou en relation avec quelque chose, signifie *stricto sensu* que les mesures n'ont pas besoin d'être dirigées vers un but spécifique ou être prises pour réaliser quelque chose en particulier. Au lieu de cela, elles doivent plutôt être en rapport avec les questions énumérées aux sous-paragraphes (a) et (b). Bien que ces trois éléments semblent limiter la portée de l'obligation, il faut reconnaître que le texte introductif se réfère également à des mesures « effectives ».

### (a) L'accès à la justice ; et

Le sous-paragraphe (a) fait référence aux mesures internes relatives à l'accès à la justice. Le terme « accès à la justice » n'est pas défini dans le Protocole de Nagoya. Sa compréhension n'est pas si évidente, car lors des négociations, le terme a été compris aussi bien dans son sens large que dans son sens restreint. Par exemple, certaines Parties ont considéré que la notion d'accès à la justice référait à des questions d'équité sociale, qui vont au-delà des questions purement procédurales. Cette compréhension large reposait sur les préoccupations de certaines Parties concernant les coûts élevés des litiges, en particulier dans les pays développés.<sup>2</sup>

Afin de déterminer ce qu'implique le concept d'accès à la justice, sa signification dans d'autres instruments internationaux peut être prise en considération. Ces instruments internationaux sont les suivants :

- La Convention de 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) ;
- La Convention de 1980 de La Haye tendant à faciliter l'accès international à la justice ;
- La Déclaration de 1992 de Rio sur l'environnement et le développement ;
- La Déclaration de 2002 de New Delhi sur les principes de droit international relatifs au développement durable (adoptée par l'Association de droit International), et
- Les Directives de 2010 pour l'élaboration d'une législation nationale sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement (adoptées par le Programme des Nations Unies sur l'environnement (PNUE)).

Il est à noter cependant, que la Déclaration de Rio, la Déclaration de New Delhi, et les Directives du PNUE ne sont pas juridiquement contraignantes pour les pays et que la Convention d'Aarhus et la Convention de La Haye de 1980 possèdent un effectif de membres réduit.

#### **Encadré 23 : Instruments internationaux pertinents appartenant au domaine de l'accès à la justice**

L'accès à la justice est traité par différents instruments internationaux susceptibles d'apporter une orientation pour la compréhension dans l'article 18 (3) (a) du Protocole de Nagoya, soit :

- La Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement

La Convention d'Aarhus a été adoptée dans le cadre de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe en 1998 et est entrée en vigueur le 30 octobre 2001. En février 2012, elle

2 Soumission par la Communauté européenne et ses États membres, Compilation des observations des Parties, les gouvernements, les organisations internationales, les communautés autochtones et locales et les parties prenantes sur la conformité dans le contexte du régime international sur l'accès et le partage des avantages. Figurant dans le document UNEP/CBD/APA/GTLE/2/2, p. 21, 19 décembre 2008.

comptait 44 Parties. La Convention d'Aarhus est ouverte à l'adhésion de tout autre État non membre de l'Union européenne qui est membre de l'Organisation des Nations Unies sur approbation par la Réunion des Parties (article 19 (3)).

La Convention d'Aarhus établit un certain nombre de droits du public (individus et leurs associations) à l'égard de l'environnement. Il prévoit le droit de réviser les procédures pour contester les décisions publiques qui ont été faites sans respecter les dispositions relatives à la participation du public ou au droit de l'environnement en général. La Convention d'Aarhus stipule également que chaque Partie veille à ce que toute personne qui estime que sa demande d'information n'a pas été traitée de façon adéquate puisse avoir accès à un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi. La question des coûts est également abordée en exigeant que l'accès à une procédure rapide établie par la loi qui soit gratuite ou peu onéreuse et que le réexamen par une autorité publique ou l'examen par un organe indépendant et impartial autre qu'une instance judiciaire devra être également accessible. La Convention d'Aarhus comprend des dispositions contre la discrimination de toute personne ayant la nationalité ou sa résidence habituelle dans un autre État contractant et leur accorde le droit d'obtenir des informations sur les décisions judiciaires.

- Déclaration de New Delhi sur les principes de droit international relatifs au développement durable

La Déclaration de New Delhi de l'Association de droit international a été adoptée le 2 avril 2002. L'article 5 sur le principe de la participation du public et l'accès à l'information et à la justice déclare au paragraphe 3 : « La participation des peuples dans le contexte du développement durable requiert l'accès à des procédures judiciaires ou administratives efficaces dans l'État où la mesure a été prise et qui permettent de contester celle-ci et de demander une indemnisation. Les États doivent veiller à ce que, lorsqu'un dommage transfrontière a été ou est susceptible d'être causé, les individus et les peuples affectés aient accès, sur une base non discriminatoire, aux mêmes procédures judiciaires et administratives que les individus et les populations de l'État d'où est venu le dommage. » (Traduction du site internet de l'Association de droit international, [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org)).

- Les Directives de 2010 pour l'élaboration d'une législation nationale sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement

Le Conseil d'administration du PNUE a adopté ces directives le 26 février 2010. Cet instrument vise à fournir une orientation générale sur la promotion de la mise en œuvre effective du principe 10 de la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement. Elle vise à faciliter un accès étendu à l'information, à faciliter la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement.

Plus précisément en ce qui concerne l'accès à la justice, les États devraient veiller à ce que toute personne qui estime que la demande d'information sur l'environnement n'a pas été traitée adéquatement puisse avoir accès à un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial pour contester toute décision, tout acte ou toute omission par l'autorité publique concernée.

En ce qui concerne la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement, les États devraient veiller à ce que les membres du public concernés aient accès à une instance



judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial pour contester la légalité quant au fond et à la procédure de toute décision, loi ou omission portant atteinte à l'environnement ou enfreignant prétendument les normes juridiques relatives au fond ou à la procédure de l'État liés à l'environnement.

La question des coûts est également abordée et les États devraient veiller à ce que l'accès du public aux procédures d'examen relatives à l'environnement ne comporte pas de coûts excessifs. La mise en place de mécanismes d'aide appropriés visant à éliminer ou réduire les obstacles financiers et autres à l'accès à la justice doit être assurée.

### **(b) L'utilisation de mécanismes de reconnaissance mutuelle et d'application des décisions arbitrales et des jugements étrangers.**

Le sous-paragraphe (b) répond à l'une des questions mentionnées au cours du processus de négociation : le désir des pays en développement de s'assurer que les Parties au Protocole de Nagoya reconnaissent et exécutent les jugements étrangers. Cela a été jugé irréaliste par beaucoup, en tenant compte du fait que, en règle générale, les pays sont réticents à accepter la reconnaissance mutuelle des jugements, même dans les zones difficiles comme le droit pénal.

Un mécanisme qui peut être pertinent en vertu du sous-paragraphe (b) est la Convention de 2005 sur les accords d'élection de for adoptée dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé. Cette convention régit les cas où une juridiction doit exercer sa compétence ou refuse de le faire lorsque des parties à des opérations commerciales ont conclu un accord exclusif d'élection de for. Elle prévoit également la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus, en donnant l'option aux États de se mettre d'accord, sur une base de réciprocité, pour reconnaître les jugements fondés sur un choix d'élection de for qui n'était pas exclusif.

#### **Encadré 24 : Harmonisation du droit international privé**

Trois principales organisations sont impliquées dans l'harmonisation du droit international privé.

La Conférence de La Haye de droit international privé a été créée en 1893 avec le mandat de travailler à l'unification progressive du droit international privé. Elle est composée de 69 membres qui ont adopté les conventions suivantes relatives aux questions de l'APA :

- la Convention de la Haye de 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice ;
- la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale ;
- la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for, et

- la Convention de La Haye sur la signification et notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

L'Institut international pour la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a été créé en 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU). Il dispose d'une commission de 60 membres choisis par l'AGNU pour une période de six ans et son mandat englobe l'harmonisation et la modernisation progressives du droit du commerce international en préparant et en promulguant l'utilisation et l'adoption d'instruments législatifs et non législatifs dans un certain nombre de domaines clés du droit commercial. Ces domaines comprennent la résolution des différends, les pratiques contractuelles internationales, les transports, l'insolvabilité, le commerce électronique et les paiements internationaux, les transactions sécurisées, ainsi que l'achat et la vente de marchandises. Les instruments pertinents de l'APA sont la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale des marchandises et les règles relatives à l'arbitrage. Il est également en charge de la promotion de la Convention de New York de l'ONU de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

L'Institut international pour l'unification du droit privé est une organisation intergouvernementale indépendante comptant 61 membres. Son objectif est d'élaborer des règles harmonisées de droit international privé. Les règles de conflit de lois ne représentent pas son objectif principal. Cependant, les Principes des contrats commerciaux internationaux sont pertinents dans le contexte des CCCA.

#### **4. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole évalue l'efficacité de cet article, conformément à l'article 31 du présent Protocole.**

L'article 18 (4) annonce l'article 31 du Protocole de Nagoya en déclarant que cette disposition doit être revue lorsque la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties évaluera l'efficacité du Protocole qui est prévue quatre ans après son entrée en vigueur. Cette disposition diverge des bonnes pratiques en matière de rédaction juridique, car elle répète quelque chose qui a été préalablement mentionné dans le traité plutôt que de simplement référer à la disposition en question (dans ce cas, l'article 31). La justification de cette duplication pourrait s'expliquer par le fait de vouloir garantir que l'article 18 soit à l'ordre du jour au moment où l'évaluation conformément à l'article 31 sera initiée.

Une autre explication réside peut-être dans l'historique du processus de négociation. Au cours des négociations, certaines Parties ont proposé la mise en place d'un médiateur international qui fournirait une aide dans la résolution équitable des différends, incluant l'identification des violations des droits des communautés autochtones et locales (CAL).<sup>3</sup> En outre, la proposition avait également pour but de permettre au médiateur international de prendre des mesures au nom de ces communautés. La proposition ne s'est pas retrouvée dans la version finale et donc l'insertion d'une référence à la clause de révision aurait pu être présentée comme une solution de compromis à la lumière de la possibilité qu'un médiateur international pourrait intervenir plus tard dans le cadre du processus d'examen, si les Parties avaient convenu de le faire.

3 Contenu dans le document UNEP/CBD/WG-APA/7/5, p. 45.



# Article 19

## Clauses contractuelles types

- 1. Chaque Partie encourage, selon qu'il convient, l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de clauses contractuelles types sectorielles et intersectorielles pour les conditions convenues d'un commun accord.**
- 2. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole examine périodiquement l'utilisation de clauses contractuelles types sectorielles et intersectorielles.**

### A. Contexte

L'article 19 du Protocole de Nagoya souligne l'importance des clauses types spécifiques au secteur pour la négociation des conditions convenues d'un commun accord (CCCA) dans les contrats. Il oblige les Parties à encourager les secteurs impliqués dans l'accès et l'utilisation des ressources génétiques à élaborer des clauses types, de les mettre à jour et d'utiliser de telles clauses dans le futur.

Les négociateurs du Protocole de Nagoya reconnaissent les difficultés importantes rencontrées dans la mise en œuvre des dispositions sur l'accès et le partage des avantages (APA) de la Convention sur la diversité biologique et cet article est l'un des nombreux articles (avec les articles 20-23) conçus pour fournir certaines solutions pratiques pour les Parties. Grâce à la promotion de l'utilisation de clauses types, l'article 19 vise à donner plus de cohérence quant à la façon dont l'accès et l'utilisation des ressources génétiques sont négociés. Une telle cohérence permettrait d'apporter plus de sécurité juridique pour les utilisateurs et les fournisseurs ainsi que de réduire les coûts de transaction, en appui au partage juste et équitable des avantages et pour une meilleure traçabilité et application du respect des obligations à travers les frontières. Il établit également le rôle de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties (COP / MOP) pour la supervision et la révision de cette activité.

### B. Explication

- 1. Chaque Partie encourage, selon qu'il convient, l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de clauses contractuelles types sectorielles et intersectorielles pour les conditions convenues d'un commun accord.**

L'article 19 (1) crée une obligation pour toutes les Parties d'encourager l'élaboration de clauses types à utiliser dans la négociation de contrats pour l'APA. Au cours des négociations, certaines Parties ont souligné l'ensemble des secteurs industriels impliqués dans l'APA. Chacun de ces secteurs présente des particularités dans son utilisation des ressources génétiques et est donc susceptible d'exiger des directives particulières sur les bonnes pratiques à adopter. Par exemple, la communauté scientifique, les communautés autochtones et locales, les entreprises privées et le secteur public ont tous des approches différentes et nécessitent différents éléments pour assurer la clarté, la traçabilité et le partage juste et équitable des avantages.



Au cours des négociations, l'utilisation de clauses types a été très controversée. Certaines Parties ont estimé que les directives générales seraient plus utiles que des clauses spécifiques. Elles ont estimé que les clauses types manquaient de souplesse et, plus inquiétant, ne pourraient jamais couvrir toutes les éventualités (notamment en ce qui concerne les nouveaux types d'usages et d'usagers pouvant surgir dans le futur). Beaucoup craignaient qu'une liste de clauses types soit considérée comme une liste fixe et complète à partir de laquelle il faut absolument choisir. Certains secteurs craignaient une approche de type « taille unique pour tous », et ont plutôt le sentiment que les conditions devraient toujours être négociées à partir d'un point zéro, voire vierge, comme les CCCA seraient seulement – convenues d'un commun accord. En fin de compte, il a été largement admis que des clauses types optionnelles pourraient encore fournir un point de départ utile et aider à identifier les bonnes pratiques, en plus d'être un important outil de renforcement des capacités pour ceux qui ont moins d'expérience et qui souhaitent gagner du temps et épargner des ressources dans les nombreux cas où les contrats peuvent être très similaires.<sup>1</sup>

## **2. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole examine périodiquement l'utilisation de clauses contractuelles types sectorielles et intersectorielles.**

L'article 19 (2) oblige la COP/MOP à examiner l'utilisation de clauses contractuelles types de différents secteurs. « Examiner » signifie probablement que la COP/MOP invite les Parties sur une base périodique à présenter des rapports d'analyses sectorielles qu'elles ont entreprises et de fournir des exemples de clauses contractuelles types. Le COP/MOP peut alors choisir de synthétiser ces informations et les rendre disponibles à travers le Centre d'échange sur l'APA.

---

<sup>1</sup> Voir la discussion sur les avantages et les inconvénients des contrats types in Tvedt et Young 2007, pp.125–26.

## Article 20

### Codes de conduite, lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes

1. **Chaque Partie encourage, selon qu'il convient, l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de codes de conduite volontaires, de lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes relatifs à l'accès et au partage des avantages.**
2. **La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole examine périodiquement l'utilisation de codes de conduite volontaires, de lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes et envisage l'adoption de codes de conduite, lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes spécifiques.**

#### A. Contexte

L'article 20 du Protocole de Nagoya Protocole encourage les Parties à soutenir le développement et l'utilisation de normes volontaires en matière d'accès et de partage des avantages (APA). Il reflète la reconnaissance du fait que les exigences législatives et réglementaires ne suffisent pas toujours pour résoudre la complexité des défis mondiaux tels que l'APA. Les normes volontaires ont vu le jour pour soutenir d'autres instruments juridiques et politiques (Morrison et Roth-Arriza, 2007) et peuvent être particulièrement utiles dans le contexte du Protocole de Nagoya, compte tenu de la complexité de l'utilisation des ressources génétiques et donc de la nécessité de directives supplémentaires.

L'article 20 met en évidence l'importance pour les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques de suivre des codes de conduite volontaires, des lignes directrices et des pratiques et/ou normes lors de la mise en place de projets et d'accords d'APA. Comme à l'article 19, l'article 20 énonce une obligation pour les Parties d'encourager activement l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de ces outils et établit également le rôle de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties (COP / MOP) dans la supervision et la révision de cette activité.

#### B. Explication

1. **Chaque Partie encourage, selon qu'il convient, l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de codes de conduite volontaires, de lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes relatifs à l'accès et au partage des avantages.**

L'article 20 (1) demande à toutes les Parties d'encourager, selon qu'il convient, l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de normes volontaires. L'expression « normes volontaires » signifie que ces normes ne sont pas établies ou exigées par les gouvernements mais représentent des modèles de comportement convenus par les acteurs non étatiques tels que les entreprises, les associations scientifiques, les organisations non gouvernementales et les processus impliquant de multiples parties prenantes. Par exemple, les normes volontaires peuvent viser à maintenir l'excellence dans le travail de certaines

institutions ou renforcer la réglementation en vigueur, en fournissant des outils et des directives pour les organisations qui doivent se conformer à ces règles. La promotion de ces normes peut avoir lieu au sein d'une gamme de mécanismes, de la sensibilisation et/ou du renforcement des capacités à travers des procédures simplifiées pour les demandes venant d'organisations travaillant sur la base de ces directives.

L'article 20 (1) mentionne plusieurs exemples de normes volontaires, notamment des codes de conduite, des lignes directrices, des bonnes pratiques et normes exemplaires. L'approche et le champ d'application de ces normes diffèrent, mais tous peuvent contribuer à la sensibilisation et la concrétisation sur l'APA. De nombreux secteurs ont commencé à élaborer des codes de conduite volontaires et des lignes directrices qu'ils jugent utiles pour la transparence et la cohérence mais aussi en tant que moyen de renforcer la confiance.

- Les codes de conduite : ce sont des ensembles de règles qui précisent les responsabilités ou les bonnes pratiques pour les membres d'une organisation ou d'une association. Des organisations telles que le Réseau international d'échange de plantes ont adopté des codes de conduite incluant des exigences sur l'acquisition de matériel végétal vivant et le partage des avantages connexe pour les jardins botaniques du réseau.<sup>1</sup>
- Les lignes directrices : les lignes directrices visent généralement à promouvoir ou faciliter des approches particulières afin de réaliser leurs objectifs. Des exemples de lignes directrices existantes sur l'APA comprennent celles préparées par la fondation de recherche allemande, le Deutsche Forschungsgemeinschaft, qui demande aux scientifiques qui soumettent une demande de financement de recherche de se conformer aux principes de l'APA et à ceux élaborés par l'Académie suisse des sciences naturelles qui fournit aux chercheurs des informations sur le système de l'APA, des études de cas et des marches à suivre<sup>2</sup>. La Fédération internationale des fabricants et associations pharmaceutiques a également élaboré des lignes directrices qui définissent certaines « bonnes pratiques » devant être suivies par les entreprises qui s'engagent dans l'acquisition et l'utilisation des ressources génétiques.
- Les normes : les normes fournissent des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits, procédés ou méthodes de production (ISO, 2010). Les questions relatives à l'APA émergent lentement dans les normes traitant des questions sociales et environnementales. Par exemple, l'outil de gestion de l'APA, développé par l'Institut international du développement durable avec le soutien du gouvernement suisse et avec la participation de multiples parties prenantes, établit les normes de conduite et fournit des conseils pour les fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques afin de leur permettre à répondre aux exigences de la Convention sur la diversité biologique et des Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation. La Norme du Bio Commerce éthique, gérée par l'Union pour le BioCommerce éthique, un membre à part entière de l'Alliance internationale pour l'accréditation et l'étiquetage sociaux et environnementaux comporte des exigences sur l'APA pour les entreprises qui font appel à des ingrédients naturels.

---

1 Le code de conduite est disponible en anglais au : [www.botgart.uni-bonn.de/ipen/criteria.html](http://www.botgart.uni-bonn.de/ipen/criteria.html).

2 Les lignes directrices sont disponibles en anglais au : [www.dfg.de/download/formulare/1\\_021\\_e/1\\_021e\\_rtf.rtf](http://www.dfg.de/download/formulare/1_021_e/1_021e_rtf.rtf). Les lignes directrices de l'Académie suisse des sciences naturelles sont disponibles en anglais au <http://abs.scnat.ch/>.

**2. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole examine périodiquement l'utilisation de codes de conduite volontaires, de lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes et envisage l'adoption de codes de conduite, lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes spécifiques.**

L'article 20 (2) exige que la COP/MOP examine périodiquement l'utilisation de normes volontaires sur l'APA. En vertu de l'article 19 (2), le terme « examine » signifie probablement que la COP/MOP invite les Parties sur une base périodique à présenter des rapports sur l'utilisation de ces codes, lignes directrices et les bonnes pratiques et/ou normes dans leur juridiction interne. La COP/MOP peut alors choisir de synthétiser ces informations et de les rendre disponibles à travers le centre d'échange sur l'APA. Une telle évaluation occasionnelle de l'utilisation de normes volontaires peut donner un aperçu des défis perçus et des lacunes, ainsi que des approches novatrices d'APA parmi les divers groupes d'intervenants.

En outre, l'article 20 (2) demande à la COP/MOP d'envisager l'adoption de codes de conduite, lignes directrices, pratiques et/ou normes. Cela signifie que la COP/MOP peut élaborer et adopter des codes de conduite spécifiques ou d'autres normes volontaires, incluant des conseils sur des questions spécifiques ou pour des groupes particuliers de parties prenantes. Parmi les précédents à ces directives figurent les Lignes directrices de 2002 de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation.



# Article 21

## Sensibilisation

Chaque Partie prend des mesures pour sensibiliser le public à l'importance des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, et aux questions liées à l'accès et au partage des avantages. Ces mesures peuvent inclure, entre autres :

- (a) La promotion du présent Protocole, y compris de son objectif ;
- (b) L'organisation de réunions de communautés autochtones et locales et de parties prenantes concernées ;
- (c) La mise en place et le maintien de bureaux d'assistance pour les communautés autochtones et locales, et les parties prenantes concernées ;
- (d) La diffusion d'informations par le biais d'un centre d'échange national ;
- (e) La promotion de codes de conduite volontaires, de lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes en consultation avec les communautés autochtones et locales et les parties prenantes concernées ;
- (f) La promotion d'échanges d'expérience aux niveaux national, régional et international, selon qu'il convient ;
- (g) L'éducation et la formation des utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques concernant leurs obligations en matière d'accès et de partage des avantages ;
- (h) La participation des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées à l'application du présent Protocole ; et
- (i) La sensibilisation aux protocoles communautaires et aux procédures des communautés autochtones et locales.

### A. Contexte

L'article 21 du Protocole de Nagoya prévoit une série de mesures de sensibilisation pour faire connaître les objectifs de base du protocole, comment celui-ci fonctionne et pour démystifier d'autres questions connexes. Les mesures de sensibilisation sont nécessaires pour concrétiser les obligations énoncées dans la Convention sur la diversité biologique (CDB) et le Protocole de Nagoya. La CDB a un programme de travail sur la communication, l'éducation et la sensibilisation du public basé sur son article 13 qui vise à aider les Parties et les autres parties prenantes, notamment les éducateurs, à sensibiliser, entre autres choses, sur la signification et l'importance de la biodiversité pour les objectifs de développement durable.

Il existe également un certain nombre de raisons pour promouvoir spécifiquement la sensibilisation à l'importance des ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, notamment à leur rôle dans le soutien à la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses composantes. L'utilisation des ressources génétiques est à la base de tout un éventail d'industries, notamment l'agriculture, les soins personnels et à domicile, les produits pharmaceutiques et l'horticulture. Les ressources génétiques sont importantes pour la sécurité alimentaire, la santé publique et l'atténuation et l'adaptation aux changements climatiques. En tant que telles, les ressources génétiques fournissent un service écosystémique essentiel et quantifiable. La sensibilisation à la valeur environnementale, sociale et économique des ressources génétiques entre les différentes parties prenantes est donc un facteur déterminant dans la promotion des objectifs de la CDB et du Protocole de Nagoya. Par exemple, selon l'étude sur l'Économie des écosystèmes et de la biodiversité<sup>1</sup>, les entreprises commencent à prendre conscience de la menace posée par la perte de biodiversité, notamment la menace quant à l'approvisionnement continu des ingrédients et d'intrants pour leurs produits. La sensibilisation du public sur la perte de biodiversité va en augmentant, ce qui amène des changements dans les préférences des consommateurs et les décisions d'achat.<sup>2</sup> De telles tendances augmentent la pression sur le secteur privé à examiner leurs politiques et pratiques en matière de biodiversité pour assurer un approvisionnement continu et l'accès aux marchés.

Par ailleurs, les questions de sensibilisation sur l'accès et le partage des avantages (APA) s'avèrent importantes pour le bon fonctionnement des régimes d'APA. En particulier, une plus grande sensibilisation peut aider à la mise en œuvre appropriée des aspects clés d'un système APA : le processus permettant le consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC), l'établissement des conditions convenues d'un commun accord (CCCA) et l'inclusion de dispositions relatives à un partage juste et équitable des avantages, entre autres choses.

Bon nombre de mesures de sensibilisation proposées sont de nature participative et encouragent la participation de tous les acteurs en charge d'APA. Certaines des dispositions de l'article 21 soutiennent la mise en œuvre de mesures augmentant la participation des communautés autochtones et locales (CAL). Impliquer les CAL s'avère crucial pour plus de sensibilisation sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques sont considérées comme indissociables par les CAL et forment la base des moyens de subsistance durables. Une telle connaissance est détenue ou possédée dans des circonstances diverses et les CAL ont le droit d'identifier les détenteurs légitimes de cette connaissance dans leurs communautés. Elle peut aussi exister sous des formes diverses qui reflètent leur patrimoine culturel (voir aussi l'explication du préambule et de l'article 12).

---

1 L'Économie des écosystèmes et de la biodiversité est une étude mondiale soutenue par le Programme des Nations Unies pour l'environnement, initiée par le Groupe des 8 et cinq grandes économies en développement et porte sur les avantages de l'économie mondiale de la diversité biologique, les coûts de la perte de la biodiversité et l'échec découlant de l'inaction ou de mesures de protection par rapport aux coûts d'une conservation efficace. Disponible en ligne sur le lien : [www.teebweb.org](http://www.teebweb.org).

2 Voir, par exemple, les résultats du baromètre annuel de l'Union pour le BioCommerce éthique, disponible sur le lien : [www.ethicalbiotrader.org](http://www.ethicalbiotrader.org).

## B. Explication

### 1. Chaque Partie prend des mesures pour sensibiliser le public à l'importance des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, et aux questions liées à l'accès et au partage des avantages. Ces mesures peuvent inclure, entre autres :

L'article 21 du Protocole de Nagoya instaure l'obligation pour les Parties de prendre des mesures pour sensibiliser à l'importance des ressources génétiques, des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et aux questions liées à l'APA et comprend une liste indicative de ces mesures (Tsioumani, 2010, p. 292). Il se fonde sur les obligations énoncées à l'article 13 de la CDB sur l'éducation et la sensibilisation du public et à l'article 17 de la CDB sur l'échange d'informations et sera influencé par la mise en œuvre de l'article 22 du Protocole de Nagoya sur les capacités.

Le texte introductif de l'article 21 indique que la reconnaissance de la valeur des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles qui leur sont associées est un domaine d'action essentiel pour mettre en œuvre les cadres juridiques et politiques sur l'APA.<sup>3</sup> Si valorisées et gérées de façon adéquate, les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées à ces ressources sont une source de croissance, de prospérité et de bien-être. Elles font partie intégrante d'une économie durable. Cela nécessite cependant une évaluation et une communication de la valeur de la biodiversité aux décideurs politiques pour qu'ils puissent tenir compte des ressources génétiques, des connaissances traditionnelles associées à ces ressources et considérer l'APA dans les réglementations, les stratégies et les plans nationaux.

Dans ce contexte, l'article 21 introduit une liste de mesures potentielles de sensibilisation notamment :

#### (a) La promotion du présent Protocole, y compris de son objectif ;

L'article 21 (a) se réfère à la promotion du Protocole de Nagoya ainsi que de son objectif comme une mesure potentielle de sensibilisation. Le terme « promotion » peut signifier un large éventail d'activités, telles que la fourniture d'informations, la formation et l'éducation sur le Protocole et son objectif pour toutes les parties prenantes de l'APA, la campagne pour sa mise en œuvre ou pour faire avancer la mise en œuvre dans la pratique.

La promotion du Protocole de Nagoya peut inclure la promotion de ses principaux concepts, qui sont inclus dans les articles 5 (partage juste et équitable des avantages), 6 (accès aux ressources génétiques), 7 (accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques), 9 (contribution à la conservation et l'utilisation durable), 12 (connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques), 15 (respect des dispositions législatives ou réglementaires internes sur l'accès et le partage des avantages), 16 (respect des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages portant sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques), 17 (surveillance de l'utilisation des ressources génétiques), 18 (respect des conditions convenues d'un commun accord), et 23 (transfert de technologie, collaboration et coopération).

En outre, l'article 21 (a) se réfère à la promotion de l'objectif du Protocole de Nagoya qui poursuit la mise en œuvre de l'un des trois objectifs de la CDB : le partage juste et équitable des avantages découlant

3 Ces champs d'action ont été identifiés par les parties prenantes dans le cadre des travaux de l'Initiative de développement des capacités APA. Plus d'informations sont disponibles au : [www.abs-initiative.info](http://www.abs-initiative.info).



de l'utilisation des ressources génétiques, au sein du cadre de la Convention. L'objectif, comme indiqué à l'article 1 du Protocole, devrait être poursuivi d'une manière qui inclut l'accès satisfaisant aux ressources génétiques, le transfert approprié des technologies pertinentes et un financement adéquat, contribuant ainsi à la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs.

### **(b) L'organisation de réunions de communautés autochtones et locales et de parties prenantes concernées ;**

Les CAL qui détiennent des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont considérées dans l'énoncé ci-dessus dans le but de mieux faire connaître ces ressources et connaissances (Kamau, Fedder et Winter, 2010, p. 252). L'organisation de réunions de CAL et d'autres parties prenantes offre un moyen pratique de faciliter la mise en œuvre du Protocole de Nagoya. Les réunions pourraient aider à améliorer la compréhension entre les CAL et les parties prenantes concernées, incluant notamment les exigences relatives au CPCC ou à l'accord et la participation et les CCCA. Ces réunions pourraient faire partie des mécanismes requis par l'article 12 (2) du Protocole de Nagoya afin d'informer les utilisateurs potentiels des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques de leurs obligations.

### **(c) La mise en place et le maintien de bureaux d'assistance pour les communautés autochtones et locales, et les parties prenantes concernées ;**

La mise en place d'un service d'assistance pour les CAL et les parties prenantes peut aider les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques à accéder aux informations sur les particularités des obligations APA dans des situations spécifiques, y compris en cas de problème. Par exemple, un service d'assistance peut apporter plus de clarté et de certitude dans les négociations APA en abordant la question de l'asymétrie d'information entre les Parties à la négociation, ce qui peut accroître les coûts de transaction et avoir un impact négatif sur les résultats des négociations (Richerzhagen, 2011, p. 2 250).

### **(d) La diffusion d'informations par le biais d'un centre d'échange national ;**

Un mécanisme de centre d'échange national est un élément important d'une infrastructure institutionnelle solide pour l'APA. Grâce à un tel centre d'échange national, une Partie peut aider à éliminer les déficits d'information et les complexités administratives diminuant les coûts de transaction et facilitant l'accès. Il peut rendre les autorités nationales compétentes et les correspondants nationaux plus accessibles en même temps que les aider dans la collecte, la fourniture et la diffusion de l'information, tel que requis par l'article 13 du Protocole de Nagoya. Cela signifie qu'ils jouent un rôle essentiel dans l'élévation du niveau de sensibilisation sur l'APA (Richerzhagen, 2011, p. 2 254).

**(e) La promotion de codes de conduite volontaires, de lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes en consultation avec les communautés autochtones et locales et les parties prenantes concernées ;**

L'article 21 (e) complète l'article 20 du Protocole de Nagoya qui demande à chaque Partie d'encourager l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de codes volontaires de conduite, de lignes directrices, de bonnes pratiques et/ou normes d'APA. L'article 14 (3) (c) du Protocole permet le partage des codes de conduite et des bonnes pratiques à travers le Centre d'échange sur l'APA (CE APA), établi dans le cadre du mécanisme de centre d'échange de la CDB (article 18 (3) de la CDB).

En 2002, les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation s'avèrent largement acceptées en tant que directives sur les bonnes pratiques d'APA qui pourraient être promues davantage (voir la section C de l'Introduction). Les organismes professionnels tels que la Fédération internationale des associations de fabricants de produits pharmaceutiques et l'Organisation de l'industrie biotechnologique (traduit de l'anglais *Biotechnology Industry Organisation*) ont réagi aux Lignes directrices de Bonn en développant des recommandations sectorielles (Harvey et Gericke, 2011, p. 324). D'autres instruments pertinents comprennent les principes et critères de Biocommerce adoptés par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement<sup>4</sup> et le système de certification élaboré par l'Union pour le BioCommerce éthique.<sup>5</sup> En outre, les instruments adoptés par la Conférence des Parties à la CDB relatifs aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques devraient également être promus afin d'assurer leur utilisation. Ils comprennent, par exemple, le Code de conduite éthique Tkarikwaïé :ri pour assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales (décision X/42).

**(f) La promotion d'échanges d'expérience aux niveaux national, régional et international, selon qu'il convient ;**

Le partage et le renforcement des expériences existantes sur l'APA est un élément clé pour la mise en œuvre du Protocole de Nagoya. Selon l'article 21 (f), les Parties peuvent échanger de telles expériences à différentes échelles. Cela pourrait se réaliser par l'intermédiaire du CE APA ou des ateliers de renforcement des capacités. L'Initiative de développement des capacités d'APA est un exemple d'un projet qui sensibilise sur les questions de l'APA en favorisant les échanges d'expériences au niveau interne, régional, et international afin de remédier au manque de prise de conscience du potentiel de l'APA au niveau politique (Vernooy et Ruiz, 2011, pp. 21-22).

**(g) L'éducation et la formation des utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques concernant leurs obligations en matière d'accès et de partage des avantages ;**

L'éducation et la formation telles qu'énoncées à l'article 21 (g) peuvent aider à assurer le respect du CPCC et des CCCA ainsi que promouvoir une plus grande équité des négociations contractuelles sur l'APA. Cela peut également faire en sorte que les parties prenantes et les CAL soient au courant des

4 La (CNUCED) Initiative BioCommerce, *BioTrade Principles and Criteria*, UNCTAD/DITC/TED/2007.

5 Union pour le BioCommerce éthique ([www.ethicalbiotrader.org/verification](http://www.ethicalbiotrader.org/verification)), site Web en anglais qui a pour objet « Sourcing with Respect », c'est-à-dire l'approvisionnement d'ingrédients issus de la biodiversité.

exigences relatives au CPCC ou à l'accord et la participation ainsi qu'aux CCCA pour l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées. Par exemple, il est important de comprendre que la permission d'accéder à des ressources génétiques n'implique pas nécessairement l'autorisation d'utiliser les connaissances traditionnelles associées à ces ressources et vice-versa (voir le paragraphe 37 des Lignes directrices de Bonn).

### **(h) La participation des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées à l'application du présent Protocole ; et**

La pleine participation des CAL et des parties prenantes est importante pour la mise en œuvre réussie du Protocole de Nagoya vu leur rôle unique en tant que gardiennes de la biodiversité et détentrices des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. Cette participation pourrait se réaliser grâce à des processus de consultation sur les questions relatives au Protocole, notamment par la participation des CAL ainsi que d'autres parties prenantes concernées dans les commissions ou organismes consultatifs relatifs à sa mise en œuvre.

### **(i) La sensibilisation aux protocoles communautaires et aux procédures des communautés autochtones et locales.**

L'article 12 du Protocole de Nagoya fournit un contexte pour les mesures de sensibilisation énumérées à l'article 21 (i). En conséquence, les Parties sont tenues de prendre en considération les lois coutumières, les protocoles communautaires et les procédures des CAL sur les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (article 12 (1)), afin de mettre en place des mécanismes pour informer les utilisateurs potentiels de leurs obligations (article 12 (2)), et d'appuyer l'élaboration de protocoles communautaires (article 12 (3) (a)). Les CAL peuvent établir des protocoles communautaires et des procédures semblables pour veiller à ce que les utilisateurs des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques soient familiers avec les conditions d'engagement, y compris le CPCC et la négociation des CCCA (voir l'explication de l'article 12 pour une analyse complète du concept de « protocoles communautaires »). Par conséquent, il est important que les utilisateurs soient informés de l'existence de protocoles communautaires pour garantir l'intégrité des systèmes de gouvernance autochtones.

## Article 22

### Capacités

1. Les Parties coopèrent à la création et au développement de capacités et au renforcement des ressources humaines et des capacités institutionnelles en vue de l'application effective du présent Protocole dans les pays en développement Parties, en particulier dans les pays les moins avancés et dans les petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que dans les Parties à économie en transition, y compris par l'intermédiaire des institutions et organisations mondiales, régionales, sous-régionales et nationales. Dans ce contexte, les Parties devraient faciliter la participation des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées, y compris les organisations non gouvernementales et le secteur privé.
2. Les besoins des pays en développement Parties, en particulier ceux des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que des Parties à économie en transition en matière de ressources financières conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, sont pleinement pris en compte dans la création et le renforcement des capacités aux fins de l'application du présent Protocole.
3. Pour servir de base à l'adoption de mesures appropriées pour l'application du présent Protocole, les pays en développement Parties, en particulier les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que les Parties à économie en transition devraient identifier leurs besoins et leurs priorités en matière de capacités nationales au moyen d'autoévaluations des capacités nationales. Ce faisant, ces Parties devraient soutenir les besoins et les priorités des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées en matière de capacités recensés par celles-ci, en mettant l'accent sur les besoins de capacités et les priorités des femmes.
4. Pour favoriser l'application du présent Protocole, la création et le renforcement des capacités pourraient viser notamment les domaines essentiels suivants :
  - (a) La capacité d'appliquer le présent Protocole et de satisfaire aux obligations qui en résultent ;
  - (b) La capacité de négocier des conditions convenues d'un commun accord ;
  - (c) La capacité d'élaborer, de mettre en œuvre et de faire respecter des mesures législatives, administratives ou de politique générale internes en matière d'accès et de partage des avantages ; et
  - (d) La capacité des pays de développer leurs capacités endogènes de recherche afin d'ajouter de la valeur à leurs propres ressources génétiques.
5. Les mesures prises en application des paragraphes 1 à 4 ci-dessus peuvent inclure, entre autres :
  - (a) Le développement juridique et institutionnel ;

- (b) La promotion de l'équité et de la justice dans les négociations, par exemple par la formation en matière de négociation de conditions convenues d'un commun accord ;
- (c) La surveillance du respect des règles et la mise en conformité avec celles-ci ;
- (d) L'emploi des meilleurs outils de communication et systèmes Internet disponibles pour les activités relatives à l'accès et au partage des avantages ;
- (e) L'élaboration et l'utilisation de méthodes d'évaluation ;
- (f) La bioprospection, la recherche associée et les études taxonomiques ;
- (g) Le transfert de technologie ainsi que les infrastructures et la capacité technique permettant d'en assurer la pérennité ;
- (h) L'augmentation de la contribution des activités d'accès et de partage des avantages à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments constitutifs ;
- (i) Des mesures spéciales de renforcement des capacités des parties prenantes concernées en matière d'accès et de partage des avantages ; et
- (j) Des mesures spéciales de renforcement des capacités des communautés autochtones et locales en mettant l'accent sur les capacités des femmes de ces communautés, en matière d'accès aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

6. Les informations sur les initiatives de création et de renforcement des capacités prises aux niveaux national, régional et international en application des paragraphes 1 à 5 devraient être communiquées au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages afin de favoriser les synergies et la coordination de la création et du renforcement des capacités en matière d'accès et de partage des avantages.

## A. Contexte

L'article 22 du Protocole de Nagoya porte sur le développement des capacités, le renforcement des capacités et le renforcement des ressources humaines dans les Parties qui sont des pays en développement, les Parties à économie en transition et les petits États insulaires en développement en appui à une mise en œuvre efficace du Protocole. Il est important de noter l'importance des articles 21, 23 et 25 du Protocole en soutien au développement des capacités et au renforcement des capacités.

Le terme « capacités », au sens large peut se définir comme la capacité des individus, des institutions et des sociétés à exercer des fonctions, résoudre des problèmes, fixer et atteindre des objectifs de manière durable. Il y a trois niveaux de capacités devant être développées : les capacités individuelles (expérience, connaissance, niveau technique), les capacités organisationnelles (systèmes et procédures organisationnelles) et les capacités systémiques (politiques, lois, normes sociales).<sup>1</sup>

1 Glossaire des Nations Unies sur l'administration publique, disponible en anglais au : [www.unpan.org](http://www.unpan.org).

Les capacités relatives à l'accès et au partage des avantages (APA) ont été une préoccupation fréquente et continue des Parties et autres parties prenantes intéressées et ce, depuis de nombreuses années. Les décisions de la Conférence des Parties (CdP) de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et les mesures prises par le Secrétariat de la CDB reflètent le niveau de préoccupation à propos de la création de capacités et du développement des capacités. La première réunion du Groupe de travail à composition non limitée sur l'APA a examiné la question et a convoqué une réunion d'experts, qui s'est tenue en décembre 2002. Elle a également élaboré un plan d'action sur le renforcement des capacités pour l'accès et le partage des avantages qui a été adopté par la septième réunion de la CdP de la CDB en février 2004 (décision VII/19).

L'objectif du Plan d'action est de faciliter et de soutenir la création et le développement de capacités des individus, des institutions et des communautés pour la mise en œuvre effective des dispositions de la CDB relatives à l'APA et, en particulier, aux Lignes directrices de Bonn de 2002 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation. Il identifie les principaux domaines nécessitant un renforcement des capacités et suggère des mécanismes, des processus et des mesures pour mettre en œuvre le renforcement des capacités dans des domaines clés grâce à des mesures prises à l'échelle internationale, nationale, régionale et sous-régionale. Il reconnaît également la nécessité d'une coordination des activités entre les différents acteurs et instances internationales concernées et encourage les Parties, les gouvernements et les organisations internationales concernées à rendre disponible via le mécanisme du Centre d'échange d'informations de la CDB, les étapes entreprises pour la mise en œuvre des mesures de renforcement des capacités. Le Secrétariat de la CDB a depuis développé une base de données d'activités de renforcement des capacités sur l'APA<sup>2</sup>. Toutefois, le consensus est qu'une mise en œuvre effective de l'APA nécessite un important soutien financier et technique et qu'une longue période de temps est nécessaire pour obtenir des résultats (Vernooy et Ruiz, 2011, p. 20).

## B. Explication

### **1. Les Parties coopèrent à la création et au développement de capacités et au renforcement des ressources humaines et des capacités institutionnelles en vue de l'application effective du présent Protocole dans les pays en développement Parties, en particulier dans les pays les moins avancés et dans les petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que dans les Parties à économie en transition, y compris par l'intermédiaire des institutions et organisations mondiales, régionales, sous-régionales et nationales. Dans ce contexte, les Parties devraient faciliter la participation des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées, y compris les organisations non gouvernementales et le secteur privé.**

L'article 22 (1) du Protocole de Nagoya établit que les parties doivent coopérer dans trois domaines différents :

- La création des capacités : La création des capacités est généralement nécessaire dans les situations où il n'y a pas d'aptitudes ou du moins des compétences très limitées pour évaluer et résoudre les questions liées à des choix politiques et des modalités d'application des différentes

---

2 Disponible au : [www.cbd.int/abs/projects.shtml](http://www.cbd.int/abs/projects.shtml).

options de développement basées sur la compréhension des potentialités et des limites de l'environnement et des besoins perçus par les populations d'un pays. Elle englobe les capacités humaines, scientifiques, technologiques, organisationnelles, institutionnelles et les ressources relatives aux compétences.<sup>3</sup>

- Le développement des capacités : Le développement des capacités est le processus de développement à long terme. C'est le processus par lequel la capacité des individus, des institutions et des sociétés à remplir des fonctions, résoudre des problèmes, fixer et atteindre des objectifs de manière durable est développée et maintenue au fil du temps.<sup>4</sup>
- Le renforcement des ressources humaines et des capacités institutionnelles en vue de l'application effective du Protocole de Nagoya : Le renforcement des ressources humaines consiste à établir les conditions dans lesquelles les fonctionnaires sont en mesure de se lancer dans un processus continu d'apprentissage et d'adaptation au changement en s'appuyant sur les connaissances et les compétences existantes en les améliorant et en les utilisant dans de nouvelles directions. Le renforcement des capacités institutionnelles comprend la modernisation des mécanismes institutionnels, avec une attention particulière sur les systèmes et les processus. Dans ce processus, le développement des capacités de soutien politique, d'efficacité organisationnelle ainsi que sur la gestion des revenus et des dépenses est crucial.<sup>5</sup>

La coopération doit avoir lieu avec les pays en développement, notamment les pays les moins avancés, les petits États insulaires et les pays avec des économies en transition, avec, comme objectif, la mise en œuvre effective du Protocole de Nagoya. Elle pourrait se faire au sein des institutions mondiales, régionales et sous-régionales et non seulement de manière bilatérale. Cette approche maximise l'utilisation des ressources pour la formation et d'autres activités de renforcement des capacités et s'appuie sur l'expérience acquise. En outre, le paragraphe 1 reconnaît que la mise en œuvre du Protocole de Nagoya exigera la participation d'un large éventail de groupes concernés à l'échelon national (par exemple, le personnel gouvernemental, le secteur privé, la communauté scientifique ou de recherche, les organisations non gouvernementales et les communautés autochtones et locales (CAL)).

## **2. Les besoins des pays en développement Parties, en particulier ceux des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que des Parties à économie en transition en matière de ressources financières conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, sont pleinement pris en compte dans la création et le renforcement des capacités aux fins de l'application du présent Protocole.**

L'article 22 (2) du Protocole de Nagoya fournit un lien clair entre les ressources financières et les besoins des pays en développement et indique que les dispositions et les mécanismes pertinents de la CDB concernant les ressources financières sont également appropriés. Il s'agit notamment de l'article 20 de la CDB sur les ressources financières et l'article 21 sur le mécanisme de financement. Le mécanisme de financement de la CDB est le Fonds pour l'environnement mondial, qui est géré conjointement par la Banque mondiale, le Programme des Nations Unies pour le développement, et l'Organisation des Nations Unies pour l'environnement. Il est important de noter que l'article 25 du Protocole Nagoya, en

---

3 Glossaire des Nations Unies sur l'administration publique disponible en anglais sur le lien, [www.unpan.org](http://www.unpan.org).

4 Ibidem.

5 Ibidem.

particulier dans ses paragraphes 3 et 4, donne davantage d'indications sur l'aide financière pour les activités de renforcement des capacités.

**3. Pour servir de base à l'adoption de mesures appropriées pour l'application du présent Protocole, les pays en développement Parties, en particulier les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que les Parties à économie en transition devraient identifier leurs besoins et leurs priorités en matière de capacités nationales au moyen d'autoévaluations des capacités nationales. Ce faisant, ces Parties devraient soutenir les besoins et les priorités des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées en matière de capacités recensés par celles-ci, en mettant l'accent sur les besoins de capacités et les priorités des femmes.**

Le paragraphe 3 reconnaît un principe fondamental dans le domaine de la création et du développement des capacités : les mesures de renforcement des capacités doivent être fondées sur l'auto-évaluation et l'identification des besoins et priorités des pays en développement. Il souligne en outre que le renforcement des capacités devrait être axé sur la demande et sur la base des besoins et priorités identifiés par les auto-évaluations nationales. Dans la pratique, cela peut signifier que, avant l'élaboration par les Parties de cadres nationaux pour répondre aux obligations en vertu du Protocole de Nagoya il est nécessaire d'évaluer, au niveau national, les mesures existantes déjà en place ainsi que les cadres institutionnels et les ressources disponibles. Cela aiderait à déterminer les lacunes existantes et les capacités, les arrangements institutionnels et les mesures qui sont nécessaires pour que les Parties puissent s'acquitter de leurs obligations en vertu du Protocole, tout en tenant compte des circonstances nationales.

La deuxième phrase de l'article 22 (3) mentionne que toute évaluation nationale devrait comprendre et soutenir les besoins et priorités des CAL et celles d'autres acteurs concernés et en particulier, les besoins et priorités des femmes. Il est important de mentionner que d'autres dispositions pertinentes du Protocole traitant du renforcement des capacités des parties prenantes concernées, y compris pour les CAL, peuvent être trouvées dans l'article 12.

**4. Pour favoriser l'application du présent Protocole, la création et le renforcement des capacités pourraient viser notamment les domaines essentiels suivants :**

- (a) La capacité d'appliquer le présent Protocole et de satisfaire aux obligations qui en résultent ;**
- (b) La capacité de négocier des conditions convenues d'un commun accord ;**
- (c) La capacité d'élaborer, de mettre en oeuvre et de faire respecter des mesures législatives, administratives ou de politique générale internes en matière d'accès et de partage des avantages ; et**
- (d) La capacité des pays de développer leurs capacités endogènes de recherche afin d'ajouter de la valeur à leurs propres ressources génétiques.**



L'article 22 (4) du Protocole de Nagoya présente une liste de domaines clés pour la création des capacités, y compris notamment les domaines précédemment identifiés dans les décisions de la CdP. Il reconnaît en particulier les capacités d'adopter des mesures pour répondre aux nouvelles obligations des Parties en vertu du Protocole et de développer et mettre en œuvre des mesures nationales d'APA. Pour ce faire, certaines Parties devront réviser leurs cadres juridiques existants et les développer à la lumière du Protocole. Dans d'autres Parties, de nouvelles mesures législatives, administratives et politiques sur l'APA devront être adoptées, élaborées et mises en œuvre.

En général, les projets de développement des capacités pour l'APA ont soutenu la capacité d'élaborer des mesures nationales ou régionales, y compris les mesures législatives et administratives pour mettre en œuvre les dispositions APA de la CDB et les Lignes directrices de Bonn, mais aussi afin de sensibiliser et d'améliorer les compétences nécessaires pour négocier à la fois au niveau mondial pour le régime international et à l'échelle locale pour les contrats APA. Ces projets ont utilisé une variété d'approches et de mécanismes pour développer ces capacités.

### **Encadré 25 : L'Initiative pour le renforcement des capacités pour l'APA**

Le but de L'Initiative pour le renforcement des capacités pour l'APA est de contribuer, sur la base de partenariats d'affaires entre le Sud et le Nord avec des règles de jeu équitables, à la réduction de la pauvreté, la sécurité alimentaire, le transfert de technologie, le développement social et la conservation de la biodiversité par la mise en œuvre du Protocole de Nagoya et du troisième objectif de la CDB dans son intégralité. L'Initiative a été lancée lors de la huitième réunion de la CdP de la CDB en mars 2006, à Curitiba, au Brésil, en vue de développer davantage les capacités stratégiques des pays africains concernant la mise en œuvre des mesures APA aux niveaux national et sous-régional et pour la négociation du régime international d'APA.

Une fois que le Protocole a été adopté, l'attention s'est déplacée vers la mise en œuvre dans les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP). L'initiative est hébergée par le ministère fédéral allemand de la coopération économique et du développement (BMZ) et régie par trois comités de pilotage régionaux composés de représentants des donateurs et des parties prenantes. Le Secrétariat, chargé de la mise en œuvre de l'Initiative, est commandée par le BMZ à la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH.

La mise en œuvre du troisième objectif de la CDB et du Protocole de Nagoya est soutenue par des interventions en vue d'atteindre les objectifs suivants :

- Les pays ACP ont ratifié le Protocole de Nagoya et bénéficient, après son entrée en vigueur, des mécanismes de respect des obligations au niveau international comme au niveau national.
- Des politiques nationales d'APA transparentes et responsables et des cadres réglementaires sont élaborés et mis en œuvre pour permettre aux parties prenantes des pays ACP de conclure des partenariats d'APA équitables avec la communauté scientifique et le secteur privé.
- La valorisation des ressources génétiques dans les pays fournisseurs est améliorée et le fonctionnement des accords sur l'APA contribue à la conservation de la biodiversité et des moyens de subsistance des populations rurales.

- Des partenaires nationaux, bilatéraux et internationaux soutiennent la mise en œuvre de l'APA au niveau national et sous-régional.
- Des approches pour la mise en œuvre du Protocole de Nagoya sont régionalement coordonnées et harmonisées avec d'autres processus et instances compétentes de l'APA en vue d'accroître la coopération transfrontalière et pour combler les lacunes juridiques.

Guidée par le principe d'ascenseur, l'Initiative a conçu ses objectifs en reliant le niveau local avec les négociations de l'ONU au moyen d'activités régionales et sous-régionales par des plateformes de démarrage. Les principales activités de l'Initiative de développement des capacités APA comprennent :

- La conception et l'organisation d'une plateforme de démarrage et de facilitation des échanges au sein et entre les parties prenantes sur les questions d'APA pertinentes dans toutes les régions ;
- Des cours de formations et/ou thématiques axés sur les parties prenantes sur la base de l'évaluation des besoins ;
- Le développement de la gestion des connaissances par le transfert de connaissances entre les pairs ;
- Le développement et la systématisation des bonnes pratiques d'APA avec le secteur privé ;
- L'élaboration d'approches de mise en œuvre en synergie avec d'autres processus clés liés à la propriété foncière et la propriété des ressources et ;
- Le développement d'outils pour élaborer, mettre en œuvre et communiquer les politiques d'APA et les questions connexes telles que définies et approuvées par le/les Comité (s) directeur(s).

Source : Initiative de développement des capacités, disponible en ligne en anglais au : [www.abs-initiative.info](http://www.abs-initiative.info).

## **5. Les mesures prises en application des paragraphes 1 à 4 ci-dessus peuvent inclure, entre autres :**

Le paragraphe 5(a)-(j) présente une liste non exhaustive de mesures visant à soutenir la mise en œuvre du Protocole de Nagoya à travers des activités de création et de développement des capacités en rapport avec les domaines clés identifiés dans le paragraphe 4 et dans le reste de la disposition.

### **(a) Le développement juridique et institutionnel ;**

Selon la base de données de la CDB sur les mesures d'APA, il existe plus de 50 mesures d'APA en place. Mais certaines des mesures identifiées sont les stratégies, plans ou politiques nationales pour la biodiversité, ou permettent des dispositions facilitant le développement de régimes de fond sur l'APA. Dans le même temps, un aspect essentiel pour la mise en œuvre réussie du Protocole de Nagoya et des dispositions de la CDB sur l'APA est l'existence d'un cadre juridique réglementant l'APA ainsi que la capacité institutionnelle de le mettre en œuvre correctement. Toutefois, l'élaboration et l'application

de mesures juridiques nationales ou régionales sur l'APA s'est révélée être une tâche difficile pour plusieurs pays.

### **(b) La promotion de l'équité et de la justice dans les négociations, par exemple par la formation en matière de négociation de conditions convenues d'un commun accord ;**

Les négociations APA peuvent être parfois complexes. Par conséquent, en fonction de leurs capacités, négocier correctement les différentes dispositions des conditions convenues d'un commun accord (CCCA) représente un défi pour les autorités gouvernementales, les CAL, les institutions de recherche et les autres parties prenantes. Dans ce contexte, il convient de noter que le pouvoir de négociation et l'accès à des conseils juridiques varient, en particulier pour les CAL ou les organismes de recherche. Pour ces raisons, la promotion de l'équité et de la justice dans la négociation des accords APA de façon à «uniformiser les règles du jeu » pour plus d'équité est identifiée comme une mesure visant à renforcer les capacités.

### **(c) La surveillance du respect des règles et la mise en conformité avec celles-ci ;**

La surveillance du respect des règles et la mise en conformité avec celles-ci (à la fois pour les CCCA et les contrats ou autres arrangements et législations nationales) est un aspect essentiel d'un système fonctionnel d'APA. Les différentes parties prenantes ont toutefois soulevé des difficultés pratiques et juridiques avec la surveillance du respect et la mise en conformité des règles découlant de la législation nationale APA ainsi que des CCCA. L'identification des mécanismes novateurs pour la surveillance et la mise en conformité, sur la base des expériences pratiques et des cas réels, pourrait être une autre étape utile pour augmenter les capacités relatives aux questions de l'APA.

### **(d) L'emploi des meilleurs outils de communication et systèmes Internet disponibles pour les activités relatives à l'accès et au partage des avantages;**

Le Protocole de Nagoya prévoit dans plusieurs dispositions l'utilisation d'outils de communication, y compris les systèmes basés sur Internet (voir, par exemple, le Centre d'échange sur l'APA en vertu de l'article 14). Par conséquent, des mesures relatives à ce domaine peuvent être prises pour soutenir le Protocole et sa mise en œuvre nationale.

### **(e) L'élaboration et l'utilisation de méthodes d'évaluation ;**

Un aspect important des régimes d'APA, en particulier ceux liés à la négociation des CCCA est l'évaluation des ressources génétiques. Donner l'accès, à la fois aux utilisateurs et aux fournisseurs, à des informations sur la valeur des ressources génétiques à travers le développement et l'utilisation de méthodes de valorisation, peut faciliter entre autres, les processus d'obtention du CPCC et de négociation des CCCA.

### **(f) La bioprospection, la recherche associée et les études taxonomiques ;**

La bioprospection est parfois définie comme la recherche systématique de matériel biologique pour de nouvelles sources de composés, gènes, de concepts de design, d'organismes entiers et d'autres produits qui ont une valeur économique potentielle. Les recherches associées et les études

taxonomiques peuvent fournir des informations et des opinions utiles pour appuyer la mise en œuvre des accords APA et des cadres juridiques nationaux ou régionaux.

**(g) Le transfert de technologie ainsi que les infrastructures et la capacité technique permettant d'en assurer la pérennité ;**

Le transfert de technologie est une autre mesure clé pertinente pour le renforcement et le développement des capacités y compris la capacité d'en assurer la pérennité. Dans le contexte du paragraphe 5 (g), le mot « pérennité » pourrait être compris non seulement d'un point de vue environnemental, mais aussi comme une indication que ce transfert soit une réussite soutenue dans le temps et que les infrastructures et les capacités techniques soient également tenues de bénéficier de la technologie transférée. Il est important de noter que le Protocole de Nagoya contient une disposition spécifique sur le transfert de technologie, la collaboration et la coopération dans l'article 23.

**(h) L'augmentation de la contribution des activités d'accès et de partage des avantages à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments constitutifs ;**

La relation et les liens entre l'APA et les deux autres objectifs de la CDB se reflètent désormais dans les articles 1 et 9 du Protocole de Nagoya. Les mesures visant à accroître la contribution de l'APA à la réalisation des deux autres objectifs pourraient faciliter la concrétisation de cette relation dans la pratique.

**Encadré 26 : Renforcer la contribution de l'APA à la conservation et l'utilisation durable**

Le projet de Banque de semences du millénaire (Millennium Seed Bank Project) des Jardins botaniques royaux de Kew travaille avec plus de 120 organisations dans plus de 50 pays. Les projets sont régis par des accords juridiquement contraignants sur l'APA négociés entre Kew et les organisations partenaires et les gouvernements. Ceux-ci couvrent l'accès légal aux ressources génétiques et les informations connexes, les conditions d'utilisation, les clauses de partage des avantages, ainsi que toute une gamme d'activités de renforcement des capacités couvertes par le projet. Cela pourrait inclure des expéditions sur le terrain, des programmes de formation et de mise en valeur, et selon les termes d'acquisition, la mise à disposition du matériel végétal et des semences pour la recherche non commerciale, la conservation et l'utilisation durable des projets.

Source : [www.kew.org/science-conservation/save-seed-prosper/millennium-seed-bank/index.htm](http://www.kew.org/science-conservation/save-seed-prosper/millennium-seed-bank/index.htm).

**(i) Des mesures spéciales de renforcement des capacités des parties prenantes concernées en matière d'accès et de partage des avantages; et**

**(j) Des mesures spéciales de renforcement des capacités des communautés autochtones et locales en mettant l'accent sur les capacités des femmes de ces communautés, en matière d'accès aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.**

Les sous-paragraphes 5 (i) et (j) font référence à des mesures indéterminées qui peuvent être prises par les parties prenantes pertinentes, telles que le secteur privé, les institutions de recherche, le gouvernement, etc. Une référence spécifique est faite à la nécessité d'accroître les capacités des CAL et des femmes en matière d'APA et plus spécifiquement aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

**Encadré 27 : Renforcer la capacité APA des parties prenantes concernées**

Les Jardins botaniques royaux de Kew effectuent une série de formations spécialisées, comprenant des cours régionaux de techniques d'herbier, un cours d'identification des plantes tropicales et des diplômes de techniques de conservation et de gestion de jardin botanique, dans le but de renforcer les capacités et d'améliorer les compétences et les connaissances. Tous les cours comprennent un module sur les questions de l'APA, avec des discussions et des formations pratiques dans le développement des accords types et de politiques.

Source : [www.kew.org/learn/specialist-training/courses-a-z/international-diplomas/index.htm](http://www.kew.org/learn/specialist-training/courses-a-z/international-diplomas/index.htm).

**6. Les informations sur les initiatives de création et de renforcement des capacités prises aux niveaux national, régional et international en application des paragraphes 1 à 5 devraient être communiquées au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages afin de favoriser les synergies et la coordination de la création et du renforcement des capacités en matière d'accès et de partage des avantages.**

Cette disposition stipule que les informations doivent être fournies par les parties prenantes au Centre d'échange d'informations sur l'APA en vue de favoriser les synergies et la coordination. Cet objectif d'améliorer la coordination, d'éviter la duplication des efforts et de promouvoir une disposition améliorée et ciblée de renforcement des capacités pour favoriser les bénéficiaires ainsi que les institutions et les donateurs qui les appuient est également pris en compte dans d'autres accords internationaux. La base sur laquelle repose le centre d'échange sur l'APA se trouve dans l'article 14 du Protocole de Nagoya.

### **Encadré 28 : Création et développement de capacités dans les accords internationaux pertinents**

La création et le développement des capacités sont généralement pertinents pour la mise en œuvre des accords internationaux. Par exemple, le renforcement des capacités a été un enjeu important pour la mise en œuvre du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques. Au niveau mondial, un certain nombre d'outils et de mécanismes ont été développés pour faciliter les efforts de renforcement des capacités des Parties, parmi lesquels se trouvent un plan d'action de renforcement des capacités, un mécanisme de coordination, un ensemble d'indicateurs pour évaluer la mise en œuvre du Plan d'action et une liste d'experts en matière de prévention des risques biotechnologiques.

Un autre exemple intéressant est fourni par le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA). Dans son contexte, le renforcement des capacités revêt deux dimensions. Tout d'abord, il constitue l'un des mécanismes de partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages.

Cet aspect est mis en œuvre par l'intermédiaire du Fonds de partage des avantages conformément à l'article 13 (2) (c) du TIRPGAA. Deuxièmement, l'article 19 (3) du TIRPGAA établit que le renforcement des capacités est essentiel pour la pleine mise en œuvre du traité. Dans ce contexte, le Secrétariat du Traité, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture et l'organisation *Biodiversity international* ont mis en place le Programme conjoint de renforcement des capacités pour les pays en développement dans le but de fournir une assistance à la mise en œuvre du TIRPGAA. En outre, le Conseil d'administration a créé le Mécanisme de renforcement des capacités de coordination chargé de veiller à ce que les capacités soient renforcées d'une manière cohérente, coordonnée, équitable et équilibrée entre les régions, reflétant les besoins réels des parties contractantes et des parties prenantes en conformité avec les directives de son organe directeur. D'autres activités de renforcement des capacités sont prévues dans le cadre du Mémoire de coopération signé entre les Secrétariats de la TIRPGAA et de la CDB, en particulier à travers des ateliers conjoints en vue de soutenir la mise en œuvre du Protocole de Nagoya et du TIRPGAA dans un esprit d'appui mutuel.

Source : UNEP/CBD/ICNP/1/4 Mesures propres à faciliter le renforcement des capacités, le développement des capacités et le renforcement des capacités des ressources humaines et institutionnelles dans les pays en développement et les parties à économie en transition.



## Article 23

### Transfert de technologie, collaboration et coopération

Conformément aux articles 15, 16, 18 et 19 de la Convention, les Parties collaborent et coopèrent aux programmes de recherche et de développement techniques et scientifiques, y compris les activités de recherche biotechnologique, afin de réaliser l'objectif du présent Protocole. Les Parties s'engagent à appuyer et à encourager l'accès des pays en développement Parties à la technologie et le transfert de technologie à ces pays, en particulier les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que les Parties à économie en transition, afin de favoriser le développement et le renforcement d'une base technologique et scientifique solide et viable pour la réalisation des objectifs de la Convention et du présent Protocole. Dans la mesure du possible et selon qu'il convient, ces activités de collaboration ont lieu sur le territoire et avec la participation de la Partie ou des Parties fournissant les ressources génétiques, qui sont les pays d'origine de ces ressources, ou des Parties qui les ont acquises conformément à la Convention.

#### A. Contexte

L'article 23 du Protocole de Nagoya, en s'appuyant sur les dispositions de la Convention sur la diversité biologique (CDB), établit des obligations de coopération dans la recherche et le développement ainsi que pour le transfert de technologie. Dans la CDB, le développement et le transfert de technologie ont un rôle crucial à jouer pour répondre aux questions de la perte continue de la biodiversité et s'assurer que l'utilisation de la biodiversité est durable et contribue aux moyens de subsistance locaux. En outre, le transfert de technologie est considéré comme faisant partie du « grand marchandage » dans la CDB, un complément essentiel aux dispositions relatives à l'accès aux ressources génétiques (Glowka et al., 1994). Les pays riches en biodiversité fourniront l'accès à leurs ressources génétiques en considération, entre autres, d'une plus grande disponibilité d'information scientifique et technologique et d'un accès aux technologies sensibles à l'environnement afin de faire usage de ces ressources.

L'article 23 confirme la pertinence du sujet dans le contexte de l'accès et le partage des avantages (APA). Il fournit une plateforme pour les Parties afin de collaborer et de coopérer dans la recherche scientifique et technique et pour l'élaboration de programmes de développement pour le partage équitable des avantages découlant de son utilisation. Il demande aussi aux Parties de promouvoir et d'encourager l'accès à la technologie vers une base technologique et scientifique solide et viable afin de servir la conservation, l'utilisation durable et le partage juste et équitable des avantages.

#### B. Explication

Il y a deux principaux éléments de l'article 23 : la coopération technologique et le transfert de technologie.



La première partie de l'article 23 met l'accent sur la coopération technologique, en exigeant que les Parties « collaborent et coopèrent aux programmes de recherche et de développement techniques et scientifiques » comme un moyen de parvenir à un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques. La coopération technologique, y compris la participation active dans le développement et l'utilisation des technologies suscitées ou résultant de l'utilisation de la biodiversité, est considérée comme l'un des avantages primordiaux dans le contexte de l'APA. L'article 23 s'appuie sur les dispositions de la CDB portant sur la collaboration technologique, notamment l'article 15(6), qui affirme que « Chaque Partie contractante s'efforce de développer et d'effectuer des recherches scientifiques fondées sur les ressources génétiques fournies par d'autres Parties contractantes avec la pleine participation de ces Parties et, dans la mesure du possible, sur leur territoire ». Ces dispositions de la CDB restent applicables pour les Parties au Protocole de Nagoya.

L'article 23 est également lié à d'autres dispositions du Protocole de Nagoya, y compris l'annexe I sur les avantages possibles, qui mentionne le financement de la recherche ; le partage des résultats de la recherche et du développement ; la collaboration, la coopération et la contribution aux programmes de recherche scientifique ; et la participation au développement de produits. Il est important de noter que l'article 23 aborde la coopération technologique de façon large, incluant tous les types de collaboration qui mènent à un partage juste et équitable des avantages et qui n'impliquent pas seulement les pays fournisseurs et utilisateurs.

La deuxième partie de l'article 23 met l'accent sur le transfert de technologie. Elle stipule que les Parties « s'engagent à appuyer et à encourager l'accès des pays en développement Parties à la technologie et le transfert de technologie à ces pays, en particulier les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que les Parties à économie en transition ». Dans les négociations, il a été clair que le transfert de technologie n'était pas compris comme un déplacement de machines ou d'équipement d'un point à un autre, mais plutôt comme un flux de biens et de connaissances qui ouvre des possibilités d'apprentissage et de renforcement des capacités dans les pays en développement.

L'article 23 exige que les Parties « s'engagent » à appuyer et encourager le transfert de technologies. Cette clause d'obligation de moyen doit être considéré dans le contexte des articles 15 (7), 16 (3) et 16 (4) de la CDB, qui requièrent que chaque partie « prend des mesures législatives, administratives et de politique générale » dans le but de promouvoir le transfert de technologie et sa considération dans le partage juste et équitable des avantages. Ainsi, l'article 23 s'adresse aux Parties au Protocole de Nagoya qui établissent un cadre de travail qui permet et facilite le transfert de technologie. Par exemple, « la Stratégie pour l'application pratique du programme de travail sur le transfert de technologie et la coopération scientifique et technologique » de la CDB mentionne les approches possibles pour l'établissement d'un tel cadre de travail<sup>1</sup>. Il se réfère à l'évaluation des besoins technologiques prioritaires; la mise en place de programmes qui améliorent l'accès aux marchés financiers, en particulier pour les petites et moyennes entreprises dans les pays bénéficiaires, et – en ayant à l'esprit le rôle crucial du secteur privé dans le transfert de technologie – la mise en place d'incitations telles que des allègements ou reports fiscaux, des crédits subventionnés à l'exportation ou des garanties de prêts et un accès facilité aux technologies développées par les institutions publiques de recherche. Le transfert de technologies a aussi un rôle important pour les mécanismes de partage d'information notamment pour le Centre d'échange sur l'APA établi par l'article 14 du Protocole de Nagoya.

---

1 Convention sur la diversité biologique, *Stratégie pour l'application pratique du programme de travail sur le transfert de technologie et la coopération scientifique et technique*, Décision IX/14 : Transfert et coopération technologiques UNEP/CBD/CDP/DEC/IX/14, 9 octobre 2008.

Enfin, l'article 23 demande l'initiation d'activités de collaboration entreprises pour avoir lieu, dans la mesure du possible et selon qu'il convient, avec la participation de la Partie ou des Parties fournissant les ressources génétiques. Cette clause est importante car, comme l'a noté la stratégie de la CDB sur le transfert de technologie et la coopération scientifique et technologique susmentionnée, le transfert de technologie est beaucoup plus efficace s'il est effectué dans le cadre d'une « approche de coopération scientifique et technique intégrée et à long terme »<sup>2</sup> plutôt que comme activité isolée et à sens unique. Des arrangements pour assurer que la recherche et le développement basés sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, parmi d'autres activités connexes, aient lieu dans les pays fournisseurs visent à promouvoir une participation proactive et à long terme de ces pays en matière de recherche et de développement, engendrant des capacités accrues, de l'information et de la valeur ajoutée à l'échelle locale. Néanmoins, cela reste une clause d'obligation de moyen, en reconnaissance du fait qu'il n'est pas toujours possible ou souhaitable de mener des activités de collaboration dans le pays fournisseur. Par exemple, certains arrangements de partage des avantages établissent la possibilité de bourses d'études ou de stages pour les chercheurs du pays fournisseur dans les installations de recherche et de développement situées à l'étranger. Le partage des avantages est aussi parfois mené à l'échelon régional, que ce soit pour éviter des problèmes politiques ou logistiques nationaux ou pour bénéficier de l'interaction et des synergies dans la même région.

### **Encadré 29 : L'APA et le transfert de technologies**

L'article 23 du Protocole de Nagoya reflète les dispositions de transfert de technologie dans d'autres documents internationaux mais soulève également des questions distinctes. Depuis la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée en même temps que la CDB en 1992, il est largement admis que le développement, le transfert, l'adaptation et la diffusion des technologies et le renforcement des capacités dans ce domaine sont des éléments essentiels pour parvenir à un développement durable. Par exemple, le principe 9 de la Déclaration de Rio appelle les États à coopérer pour renforcer les capacités pour le développement durable à travers le transfert de technologie. L'Agenda 21 fournit des indications supplémentaires importantes sur le transfert de technologies écologiquement rationnelles, la coopération et le renforcement des capacités, y compris en ce qui concerne la biotechnologie.

Dans la CDB, l'article 16 reconnaît expressément que l'accès aux technologies et leur transfert entre les Parties sont des éléments essentiels à la réalisation des objectifs de la Convention. En 2002, dans le cadre du Sommet mondial sur le développement durable, les pays ont réaffirmé qu'une mise en œuvre plus efficace et cohérente des objectifs de la CDB exigerait la mise à disposition de ressources financières nouvelles ou additionnelles ainsi que des ressources techniques pour les pays en développement. L'article 23 du Protocole de Nagoya identifie « une base technologique et scientifique solide et viable » comme outil pour la réalisation des objectifs de la CDB. En effet, comme dans d'autres accords multilatéraux sur l'environnement, rendre les développements scientifiques et technologiques accessibles à un large éventail d'utilisateurs à la CDB vise à soutenir la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité comme une ressource partagée mais limitée. Par exemple, faciliter l'accès aux technologies de télédétection peut soutenir les mesures des pays en développement pour surveiller les composants de la biodiversité. ►

2 Ibidem.w

En outre, dans la CDB et en particulier dans le contexte de l'APA, le transfert de technologie est aussi une manière de reconnaître et de récompenser la contribution des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées à ces ressources – et celle des pays et communautés ayant des droits sur ces ressources – au développement de technologies liées à l'utilisation des ressources génétiques. Il pourrait s'agir, par exemple, des technologies de criblage de la composition génétique et/ou biochimique des ressources génétiques pour des applications commerciales potentielles. Bien sûr, l'idée est que le transfert de technologie, comme un élément de partage juste et équitable des avantages, promeut et facilite la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité. Toutefois, l'article 16(1) de la CDB utilise des termes plus larges, se référant aux « technologies nécessaires à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, ou utilisant les ressources génétiques sans causer de dommages sensibles à l'environnement. »

Bien que n'étant pas mentionné dans l'article 23 du Protocole de Nagoya, il convient de rappeler que l'une des questions les plus controversées dans les discussions sur le transfert de technologie, et qui est susceptible de ressurgir dans la mise en œuvre du Protocole de Nagoya, est celle de la propriété intellectuelle. L'article 16 (5) de la CDB reconnaît que les brevets et autres droits de propriété intellectuelle peuvent avoir une influence sur la mise en œuvre de la Convention et demande aux Parties de coopérer pour assurer que ces droits s'exercent à l'appui et non à l'encontre de ses objectifs.

En 2008, une étude technique a été réalisée pour étudier le rôle des droits de propriété intellectuelle dans le transfert de technologie dans le cadre de la CDB, ainsi que pour identifier les options possibles pour accroître la synergie et surmonter les obstacles au transfert de technologie et à la coopération technologique. L'étude technique fournit une introduction complète à la question du transfert de technologie dans la CDB et aborde les avantages et les coûts des droits de propriété intellectuelle au cours des différentes phases du transfert de technologie. Parmi ses conclusions, l'étude a dénoté que la propriété intellectuelle ne doit pas être considérée comme une forme de gestion des connaissances isolée et autonome qui serait adoptée ou rejetée dans son intégralité ou utilisée à l'exclusion d'autres formes de promotion de l'innovation et de diffusion des technologies. Au contraire, l'effet réel et le fonctionnement de la propriété intellectuelle dans le contexte de la CDB dépend des choix concrets, y compris des choix portant sur le champ d'action de la protection de la propriété intellectuelle dans la juridiction concernée et les approches relatives aux permis et au renforcement des droits de propriété intellectuelle.

**Source :** Secrétariats de la CDB, de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle de la CDB, *Le rôle des droits de propriété intellectuelle dans le transfert de technologie dans le contexte de la Convention sur la diversité biologique*, UNEP/CBD/CDP/INF/7, 3 mai 2008.

# Article 24

## Non-Parties

**Les Parties encouragent les non-Parties à respecter le présent Protocole et à communiquer au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages des renseignements appropriés.**

### A. Contexte

L'article 24 du Protocole de Nagoya est le miroir de l'article 24 (2) du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, qui appelle les Parties à ce Protocole à encourager les non-Parties à adhérer au Protocole et à communiquer au Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques des renseignements appropriés sur les organismes vivants modifiés.

En tant que traité international, le Protocole de Nagoya ne peut créer d'obligations contraignantes pour les États qui choisissent de ne pas devenir partie au Protocole. Les non-Parties au Protocole de Nagoya désignent non seulement les États qui ne sont pas Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB), mais aussi les Parties à la CDB qui n'ont pas ratifié ou adhéré au Protocole. Il convient de noter que les États qui ne sont pas Parties au Protocole de Nagoya mais qui sont Parties à la CDB restent liés par les exigences pertinentes d'accès et de partage des avantages (APA) de la CDB, y compris celles énoncées dans ses articles 15, 8 (j), 16 et 19.<sup>1</sup> Ces questions sont abordées dans l'introduction.

Conformément à l'article 32 de la CDB, une condition préalable pour devenir Partie à un protocole de la Convention est d'être Partie à la Convention. Il n'est donc pas possible pour un État ou une organisation d'intégration économique régionale de devenir Partie seulement à un protocole, comme c'est la Convention qui fournit la base de tout protocole ultérieur élaboré sous son égide. Les décisions relatives à un protocole de la CDB sont prises uniquement par les Parties; lorsque le Protocole de Nagoya entrera en vigueur, les décisions relevant du Protocole ne seront donc prises que par les Parties au Protocole de Nagoya. Les Parties à la CDB qui ne sont pas Parties au Protocole de Nagoya peuvent néanmoins participer en tant qu'observateurs à la réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole, comme mentionné à l'article 26(2).

### B. Explication

Selon l'article 24, les Parties au Protocole de Nagoya ont l'obligation d'encourager les non-Parties à « adhérer » au Protocole. Le mot « respecter » signifie appliquer les principes du Protocole de Nagoya ou à devenir partie au Protocole. L'objectif de cette disposition est donc d'assurer une couverture aussi large que possible des dispositions du Protocole. En effet, il n'existe aucune disposition qui obligerait les parties au Protocole de Nagoya à refuser l'accès à des pays qui n'ont pas accepté d'être liés par le Protocole. Il n'y a rien qui les obligerait à accorder un tel accès. Néanmoins, en tant que Parties à la

<sup>1</sup> Dans ce contexte, il est important de souligner qu'en juillet 2012, la CDB comptait 193 Parties contractantes, faisant d'elle un accord international accepté de façon quasi universelle.

Convention, elles sont encore liées par les dispositions d'APA de la CDB en général et par l'article 15 en particulier.

Alors que la disposition « encourage les non-Parties » donne un ton d'obligation, l'article 24 ne précise pas quels sont les moyens à utiliser. Cette tâche est à déterminer par les Parties. Les moyens peuvent inclure l'encouragement actif, par exemple en soulignant les avantages du statut de Partie ou par un appui technique, financier ou institutionnel pour l'adhésion au Protocole. Une autre façon d'encourager l'application des principes du Protocole pourrait se faire par la création de groupes communs gérés par des cadres de travail harmonisés d'APA.

En outre, l'article 24 oblige les Parties à encourager les États qui ne sont pas Parties au Protocole de Nagoya à communiquer des renseignements appropriés au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages (CE APA). L'objectif est de rassembler autant d'informations pertinentes possibles sur les cadres de travail d'APA et de les rendre disponibles à toutes les Parties, afin de faciliter l'APA. Conformément à l'article 14 (2) et (3) du Protocole de Nagoya, les informations appropriées à être partagées avec le CE APA peuvent inclure (si disponible) :

- des mesures législatives, administratives, et de politique générale en matière l'APA ;
- des informations concernant le correspondant national et l'autorité ou les autorités nationales compétentes ;
- les permis ou documents équivalents délivrés au moment de l'accès comme preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord ;
- les autorités compétentes pertinentes des communautés autochtones et locales, et des renseignements informations telles que décidés ;
- les clauses contractuelles types ;
- les méthodes et outils développés pour surveiller les ressources génétiques, et
- les codes de conduite et les meilleures pratiques.

## Article 25

# Mécanisme de financement et ressources financières

1. Lorsqu'elles examinent la question des ressources financières destinées à l'application du présent Protocole, les Parties tiennent compte des dispositions de l'article 20 de la Convention.
2. Le mécanisme de financement de la Convention est le mécanisme de financement du présent Protocole.
3. En ce qui concerne la création et le renforcement des capacités visés à l'article 22 du présent Protocole, la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole tient compte, lorsqu'elle fournit des orientations concernant le mécanisme de financement visé au paragraphe 2 ci-dessus pour examen par la Conférence des Parties, du besoin de ressources financières des pays en développement Parties, en particulier des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement parmi eux, et des Parties à économie en transition, ainsi que des besoins de capacités et des priorités des communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés.
4. Dans le cadre du paragraphe 1 ci-dessus, les Parties tiennent également compte des besoins des pays en développement Parties, en particulier ceux des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que ceux des Parties à économie en transition, lorsqu'elles s'efforcent de déterminer et satisfaire leurs besoins en matière de création et de renforcement de capacités aux fins de l'application du présent Protocole.
5. Les orientations fournies au mécanisme de financement de la Convention dans les décisions pertinentes de la Conférence des Parties, y compris celles qui ont été approuvées avant l'adoption du présent Protocole, s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux dispositions du présent article.
6. Les pays développés Parties peuvent aussi fournir des ressources financières et autres ressources pour l'application des dispositions du présent Protocole, par des voies bilatérales, régionales et multilatérales, dont les pays en développement Parties et les Parties à économie en transition pourront user.

### A. Contexte

L'article 25 du Protocole de Nagoya établit la base pour fournir une aide financière aux Parties qui sont des pays en développement et aux Parties à économie en transition pour la mise en œuvre du Protocole. La raison d'être de cette disposition est que les Parties ayant des capacités limitées peuvent nécessiter de l'aide si elles le souhaitent dans le but de respecter leurs obligations en vertu du

Protocole. Ce respect est dans l'intérêt non seulement des Parties concernées, mais aussi de toute la communauté des Parties au Protocole de Nagoya. Afin de rendre opérationnel le Protocole de Nagoya, toutes les parties doivent être en mesure de le mettre en œuvre au niveau national.

L'article 25 traite de deux questions fondamentales :

- la fourniture d'une aide financière par le biais du mécanisme de financement de la Convention sur la diversité biologique (CDB), et
- la fourniture d'une aide financière par les pays développés par le biais d'autres canaux bilatéraux, régionaux et multilatéraux.

Pour les deux sources d'aide financière, les pays développés assument le rôle de bailleurs de fonds et les Parties qui sont des pays en développement et les Parties à économie en transition sont désignées comme bénéficiaires. Les pays qui composent la catégorie de « pays développés » sont, aux fins du mécanisme de financement et des ressources financières dans le contexte de la CDB – et, par implication à ses Protocoles – énumérés sur une liste adoptée par les Parties à la Conférence des Parties (CdP) à la CDB lors de sa première réunion (décision I/ 2, annexe II). Il n'existe aucune liste correspondante des pays « pays en développement », des « pays les moins avancés », ou à « économie en transition ».

L'article 25 est étroitement lié aux dispositions correspondantes de la CDB, à savoir les articles 20 (ressources financières) et 21 (mécanisme de financement). L'article 25 doit donc être lu en conjonction avec ces dispositions de la CDB. Les paragraphes 1 et 4 de l'article 25 se réfèrent à l'article 20 de la CDB et les paragraphes 2, 3, et 5 se réfèrent à l'article 21. Le paragraphe 6 reprend et précise le concept énoncé à l'article 20 (3) de la CDB<sup>1</sup>. Dans ce contexte, il convient de mentionner que le texte de cet article est très similaire à l'article 28 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques.

## B. Explication

### 1. Lorsqu'elles examinent la question des ressources financières destinées à l'application du présent Protocole, les Parties tiennent compte des dispositions de l'article 20 de la Convention.

L'article 25 (1) se rapporte à tous les aspects de l'article 20 de la CDB. Dans sept paragraphes, l'article 20 de la CDB établit un large éventail d'obligations et de lignes directrices portant sur :

- les activités de financement nationales ;
- la mise à disposition de ressources nouvelles et additionnelles par les pays développés aux pays en développement ;
- la mise à disposition des fonds par les voies bilatérales ou multilatérales ;
- le lien entre la mise en œuvre de la CDB par les pays en développement et le financement reçu à cet effet ;

---

1 Voir Glowka et al., 1994, pp. 100–08, pour une analyse plus approfondie des articles 20 et 21 de la CDB.

- la considération de la dépendance particulière des pays en développement sur la diversité biologique ; et
- la considération particulière de la situation des pays en développement.

Le libellé de l'article 25 (1) est repris textuellement par l'article 28 (1) du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques. En vertu de ce Protocole, cette disposition représente un compromis entre les pays qui souhaitent inclure l'obligation ferme de fournir des ressources financières et ceux qui n'étaient pas enclins à inclure une disposition de ce type.

L'article 25 (1) prévoit que les Parties doivent « tenir compte » des dispositions de l'article 20 de la CDB en « envisageant » les ressources financières pour la mise en œuvre du Protocole de Nagoya. Cette formulation adoucit l'obligation des pays donateurs potentiels à deux égards :

- ils ne sont pas obligés de fournir des ressources financières, mais d'examiner la question des ressources financières ; et
- bien que l'article 20 de la CDB ne s'applique pas directement à la fourniture des ressources financières dans le cadre du Protocole, cela doit être pris en compte dans ce contexte (par exemple, si une question spécifique n'est pas traitée par l'article 25).

La formulation ouverte de l'article 25 (1) prend également en compte le fait que toutes les dispositions de l'article 20 de la CDB ne sont pas aussi pertinentes pour la question de l'accès et le partage des avantages (APA), mais qu'elles devraient être considérées dans la mesure où elles ont une incidence sur cette question.

En raison de la référence générale à l'article 20 de la CDB, il y a certaine répétition des concepts énoncés à l'article 25 du Protocole de Nagoya. Ainsi, l'article 25 (6) correspond à l'article 20 (3) de la CDB et l'article 25(4) correspond à l'article 20(5) de la CDB, bien que les dispositions du Protocole de Nagoya en vertu de ces deux articles soient plus détaillées.

## **2. Le mécanisme de financement de la Convention est le mécanisme de financement du présent Protocole.**

L'article 25 (2) se réfère à l'article 21 de la CDB, qui prévoit la mise en place et le fonctionnement du mécanisme de financement de la CDB. Il désigne le mécanisme de financement de la CDB comme mécanisme de financement du Protocole de Nagoya, à travers la structure institutionnelle chargée de son fonctionnement. La structure institutionnelle prévue est le Fonds pour l'environnement mondial (FEM), qui a été désigné comme mécanisme de financement de la CDB, conformément à son article 39 et aux décisions pertinentes de la CdP de la CDB.



### **Encadré 30 : Le Fonds pour l'environnement mondial et le Fonds de mise en œuvre du Protocole de Nagoya**

Le Fonds pour l'environnement mondial est une organisation financière indépendante créée en 1991 pour aborder les enjeux environnementaux mondiaux. Il accorde des subventions aux pays en développement et aux pays à économie en transition pour des projets liés à la biodiversité, aux changements climatiques, aux eaux internationales, à la dégradation des sols, à la couche d'ozone et aux polluants organiques persistants. Ces projets, bénéfiques pour l'environnement mondial, lient les défis environnementaux locaux, nationaux et mondiaux, et favorisent les moyens de subsistance durables. Le FEM compte 182 gouvernements membres et coopère avec de nombreuses institutions internationales, les organisations de la société civile, le secteur privé, et plusieurs organismes des Nations Unies tels que le Programme des Nations Unies pour le développement, le Programme des Nations Unies pour l'environnement, la Banque mondiale, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture et l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel. En plus d'être le mécanisme de financement de la CDB, le FEM sert aussi de mécanisme pour la Convention Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants et la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification. En outre, il accorde des subventions aux pays en développement et aux pays à économie en transition pour une multitude de projets environnementaux.

**Source :** Fonds pour l'environnement mondial, *À propos du FEM*, disponible en anglais au : [www.thegef.org/gef/whatisgef](http://www.thegef.org/gef/whatisgef).

Le Fonds de mise en œuvre du Protocole de Nagoya (NPIF pour son sigle en anglais) est un fonds d'affectation spéciale de multi donateurs qui a démarré ses activités en mai 2011. La Banque mondiale, conformément à ses politiques et procédures, fait office de fiduciaire du NPIF.

Le Fonds soutient les pays signataires et ceux engagés dans le processus de la signature du Protocole de Nagoya qui ont l'intention de le ratifier afin d'accélérer sa ratification et sa mise en œuvre. Il appuie également les opportunités existantes conduisant au développement et à la mise en œuvre des accords APA concrets avec la participation du secteur privé. Les projets financés par le Fonds encouragent l'engagement des entités du secteur privé intéressées à explorer le potentiel économique des ressources génétiques et à faciliter le transfert de technologies appropriées. Grâce à ce type de projet, les pays devraient générer des informations supplémentaires pouvant les aider à comprendre leurs capacités et besoins relatifs à l'APA, en mettant l'accent sur les dispositions venant des politiques, lois et règlements existants liés aux ressources génétiques.

**Source :** [www.thegef.org/gef/content/nagoya-protocol-implementation-fund-brochure](http://www.thegef.org/gef/content/nagoya-protocol-implementation-fund-brochure).

- 3. En ce qui concerne la création et le renforcement des capacités visés à l'article 22 du présent Protocole, la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole tient compte, lorsqu'elle fournit des orientations concernant le mécanisme de financement visé au paragraphe 2 ci-dessus pour examen par la Conférence des Parties, du besoin de ressources financières des pays en développement Parties, en particulier des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement parmi eux, et des Parties à économie en transition, ainsi que**

### **des besoins de capacités et des priorités des communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés.**

L'article 25 (3) porte à nouveau sur le mécanisme de financement du Protocole de Nagoya. Il est lié à l'article 21 de la CDB en vertu duquel la CdP de la CDB s'est vue attribuée le pouvoir de déterminer la politique du mécanisme de financement. Dans le cadre du Protocole de Nagoya, la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties (COP/MOP) fournira des conseils en ce qui concerne le mécanisme de financement, puisque celui-ci porte sur le Protocole. Cependant, ces directives sont soumises à l'examen de la CdP de la CDB. En conséquence, l'autorité ultime pour déterminer l'orientation du mécanisme de financement par rapport au Protocole de Nagoya, ainsi qu'à la CDB incombe à la CdP de la CDB. Il s'agit d'un domaine clé du Protocole de Nagoya de la CDB dans lequel la Conférence des Parties détient la compétence.

En outre, l'article 25 (3) précise qu'en fournissant des directives au mécanisme de financement en ce qui concerne le Protocole de Nagoya, la CdP de la CDB, sur recommandation de la COP/MOP, devrait tenir compte du renforcement des capacités et des besoins et priorités de développement tels que définis à l'article 22 du Protocole de Nagoya. Dans ce contexte, l'attention est mise par la COP/MOP sur les besoins spécifiques de renforcement et de développement des capacités des :

- Parties qui sont des pays en développement, en particulier les pays les moins avancés et les petits États insulaires ;
- Parties à économie en transition ;
- Communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés.

Ces besoins devront être identifiés dans une capacité nationale d'auto-évaluations (Article 22(3)). Une liste non exhaustive des domaines et des mesures de création et de développement des capacités est fournie aux articles 22(4) et (5).

#### **4. Dans le cadre du paragraphe 1 ci-dessus, les Parties tiennent également compte des besoins des pays en développement Parties, en particulier ceux des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que ceux des Parties à économie en transition, lorsqu'elles s'efforcent de déterminer et satisfaire leurs besoins en matière de création et de renforcement de capacités aux fins de l'application du présent Protocole.**

L'article 25 (4) a trait aux ressources financières pour la mise en œuvre du Protocole de Nagoya et est lié à l'article 20 de la CDB. Il reconnaît que certaines catégories de Parties (y compris les Parties à économie en transition) peuvent avoir des besoins spécifiques de création et de développement des capacités qui doivent se refléter dans la mise à disposition des ressources financières pour la mise en œuvre du Protocole.

**5. Les orientations fournies au mécanisme de financement de la Convention dans les décisions pertinentes de la Conférence des Parties, y compris celles qui ont été approuvées avant l'adoption du présent Protocole, s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux dispositions du présent article.**

L'article 25 (5) se rapporte au mécanisme de financement. Il se réfère à la fourniture de directives (orientations) par le CdP de la CDB au mécanisme de financement, avec comme base l'article 21 (2) et (3) de la CDB. L'article 21 (2) de la CDB stipule que le CdP de la CDB, « détermine, à sa première réunion, la politique générale, la stratégie et les priorités du programme, ainsi que des critères et des lignes directrices détaillés pour définir les conditions requises pour avoir accès aux ressources financières» du mécanisme. Conformément à l'article 21 (3) de la CDB, ces critères et lignes directrices sont révisés périodiquement.

Lors de chacune des réunions que la CdP de la CDB organise depuis que la Convention est entrée en vigueur, une décision a été adoptée sur cette question. Ainsi, il existait déjà un ensemble de directives fournies au mécanisme de financement de la CDB avant l'adoption du Protocole de Nagoya. Certaines de ces directives concernent spécifiquement l'APA, par exemple, la décision X/24 (examen des orientations au mécanisme de financement) au paragraphe 4.11 (b) de l'annexe se réfère spécifiquement au renforcement des capacités sur l'APA, même si la décision X/25 (Orientations supplémentaires au mécanisme de financement) au paragraphe 13 «invite le Fonds pour l'environnement mondial à fournir un appui financier aux Parties pour faciliter la ratification prompte du Protocole de Nagoya ... et son application ... ».

Il est important de noter que ces orientations doivent être appliquées *mutatis mutandis*. Cela signifie que les différences entre la CDB et le Protocole de Nagoya qui sont pertinentes à la question doivent être prise en considération lors de l'application des directives au mécanisme de financement. Concrètement, cela signifie que les orientations peuvent être modifiées lorsqu'appliquées au Protocole de Nagoya dans la mesure nécessaire pour qu'elles s'adaptent aux spécificités du Protocole.

Les directives et orientations qui seront élaborées par la suite conformément à l'article 25(3) pour leur considération par le CdP de la CDB s'appliqueront également. L'article 25(5) assure donc un lien étroit entre les politiques du FEM de la CdP de la CDB en relation avec la CDB et en relation avec les nouvelles exigences du Protocole de Nagoya.

**Encadré 31 : Signification de *Mutatis Mutandis***

*Mutatis mutandis* (aussi *mutatis mutandi*) est une locution latine qui signifie « ce qui devait être modifié ayant été modifié », ou encore « une fois les changements nécessaires effectués ». D'une manière générale, *mutatis mutandis* signifie que la même chose s'applique à la question suivante, mais avec les modifications nécessaires apportées, au besoin. Elle est généralement utilisée lorsqu'une disposition légale qui s'applique normalement à quelque chose d'autre doit être appliquée à la matière en question en apportant des modifications pertinentes. En conséquence, elle suggère une similitude, non pas une similarité littérale. Dans un contexte juridique, cela peut signifier que :

- Les règles peuvent être modifiées dans leur application au Protocole de Nagoya, dans la mesure nécessaire pour les adapter aux spécificités du Protocole ; et
- Les principes généraux ou idées s'appliquent, de façon appropriée et adaptée à un sujet différent.

**6. Les pays développés Parties peuvent aussi fournir des ressources financières et autres ressources pour l'application des dispositions du présent Protocole, par des voies bilatérales, régionales et multilatérales, dont les pays en développement Parties et les Parties à économie en transition pourront user.**

L'article 25 (6) reprend la substance de l'article 20 (3) de la CDB, selon lequel une aide financière et technologique peut être disponible pour les Parties qui sont des pays en développement et les Parties à économie en transition, en provenance des Parties qui sont des pays développés sur une base bilatérale, par exemple par le biais d'une aide publique au développement. Cette aide peut également être disponible par les voies régionales ou multilatérales telles que les banques régionales de développement ou la Banque mondiale.



## Article 26

### Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole

1. La Conférence des Parties siège en tant que réunion des Parties au présent Protocole.
2. Les Parties à la Convention qui ne sont pas Parties au présent Protocole peuvent participer en qualité d'observateur aux travaux de toute réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Lorsque la Conférence des Parties siège en tant que réunion des Parties au présent Protocole, les décisions qui sont prises en vertu du présent Protocole le sont seulement par les Parties au présent Protocole.
3. Lorsque la Conférence des Parties siège en tant que réunion des Parties au présent Protocole, tout membre du Bureau de la Conférence des Parties représentant une Partie à la Convention qui n'est pas Partie au présent Protocole à ce moment-là est remplacé par un nouveau membre qui est élu par les Parties au présent Protocole parmi elles.
4. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole suit régulièrement l'application du présent Protocole et prend, dans le cadre de son mandat, les décisions nécessaires pour en favoriser l'application effective. Elle s'acquitte des fonctions qui lui sont assignées par le présent Protocole et :
  - (a) Formule des recommandations sur toute question concernant l'application du présent Protocole ;
  - (b) Crée les organes subsidiaires jugés nécessaires pour faire appliquer le présent Protocole ;
  - (c) Fait appel et recourt, en tant que de besoin, aux services, à la coopération et aux informations fournis par les organisations internationales et les organes intergouvernementaux et non gouvernementaux compétents ;
  - (d) Détermine la présentation et la périodicité de la transmission des informations à communiquer en application de l'article 29 du présent Protocole et examine ces informations ainsi que les rapports soumis par tout organe subsidiaire;
  - (e) Examine et adopte, en tant que de besoin, les amendements au Protocole et à son annexe, ainsi que toutes annexes additionnelles au Protocole, jugés nécessaires pour son application; et
  - (f) Exerce toute autre fonction que pourrait exiger l'application du présent Protocole.

5. Le règlement intérieur de la Conférence des Parties et les règles de gestion financière de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis* au présent Protocole, à moins que la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole n'en décide autrement par consensus.
6. La première réunion de la Conférence des Parties à la Convention siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole est convoquée par le Secrétariat et tenue concurremment avec la première réunion de la Conférence des Parties qui se tiendra après la date d'entrée en vigueur du présent Protocole. Par la suite, les réunions ordinaires de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole se tiendront concurremment avec les réunions ordinaires de la Conférence des Parties, à moins que la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole n'en décide autrement.
7. Des réunions extraordinaires de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole peuvent avoir lieu à tout autre moment si la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole le juge nécessaire, ou à la demande écrite d'une Partie, sous réserve que cette demande soit appuyée par un tiers au moins des Parties dans les six mois suivant sa communication aux Parties par le Secrétariat.
8. L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que tout État membre desdites organisations ou tout observateur auprès desdites organisations qui n'est pas Partie à la Convention, peuvent être représentés en qualité d'observateur aux réunions de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Tout organe ou institution, à caractère national ou international, gouvernemental ou non gouvernemental, compétent dans des domaines visés par le présent Protocole et ayant informé le Secrétariat de son souhait d'être représenté en qualité d'observateur à une réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole, peut être admis en cette qualité à moins qu'un tiers au moins des Parties présentes ne s'y opposent. L'admission et la participation d'observateurs sont régies par le règlement intérieur visé au paragraphe 5 ci-dessus, sauf disposition contraire du présent article.

## A. Contexte

Les accords multilatéraux sur l'environnement en général établissent un organe connu sous le nom de Conférence des Parties (CdP) ou de réunion des Parties (RdP) pour diriger et superviser l'ensemble du processus de mise en œuvre et la poursuite du développement du traité. Ces organes sont composés de représentants de tous les États qui sont Parties au traité en question et qui se rencontrent sur une base périodique. En outre, les observateurs, incluant les non-Parties au traité et les organisations non-gouvernementales, peuvent assister à ces séances.

L'article 26 du Protocole de Nagoya établit le plus haut organe du Protocole, la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties (COP/MOP). Compte tenu du fait que certaines questions relevant du Protocole de Nagoya n'ont pas encore été entièrement résolues (par exemple, la mise

en place d'un potentiel mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages dans l'article 10 ou de l'évaluation et de l'examen de l'efficacité du Protocole conformément à l'article 31), le rôle décisionnel du conseil d'administration sera particulièrement important. En outre, la COP/MOP joue un rôle important, car elle gardera la mise en œuvre du Protocole sous examen (article 26 (4) du Protocole de Nagoya).

Comme le Protocole de Nagoya est établi en vertu de la Convention sur la diversité biologique (CDB), la relation entre l'organe directeur du Protocole et celui de la CDB va de soi. En conséquence, la CdP à la CDB servira également comme réunion des Parties au Protocole de Nagoya. Cela donne lieu à l'utilisation de termes alambiqués « Parties des Conférence siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole » figurant à l'article 26 et aux autres dispositions du Protocole de Nagoya.

L'article 26 et d'autres dispositions institutionnelles (voir également les articles 27 et 28) assignent les tâches à réaliser en vertu du Protocole de Nagoya aux organes existants de la CDB dans l'optique :

- d'assurer une plus grande cohérence et efficacité entre les deux instruments, tout en assurant l'indépendance nécessaire des travaux menés en vertu du Protocole;
- d'éviter la prolifération de nouvelles institutions ; et
- de minimiser les coûts opérationnels.

Pourtant, la CdP siégeant en tant que réunion des Parties est considérée comme une entité distincte et autonome, à toutes fins pratiques, incluant notamment des directives au mécanisme de financement (voir article 25), les coûts de services du Secrétariat dans la mesure où ils ne peuvent pas être répartis entre la CDB et le Protocole de Nagoya (voir article 28), et le calendrier des réunions ordinaires de la CdP et de la COP/MOP au Protocole (voir article 26 (6)).

Puisque le Protocole de Nagoya est un instrument juridique distinct, les fonctions de la COP/MOP au Protocole de Nagoya diffèrent dans une certaine mesure de celles de la CdP de la CDB. En outre, la composition des deux organes n'est pas tout à fait la même : toutes les Parties à la CDB (qui sont représentées dans la CdP de la CDB) peuvent nécessairement devenir Parties au Protocole de Nagoya, et celles qui ne deviennent pas Parties ne seront pas autorisées à participer à la prise de décision de la COP/MOP au Protocole de Nagoya (voir article 24).

Enfin, il est important de noter que la même approche que celle de l'article 26 a déjà été prise par l'article 29 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques. En fait, ces deux dispositions sont presque identiques, avec une différence importante dans le paragraphe 6 (voir ci-dessous).



## B. Explication

### 1. La Conférence des Parties siège en tant que réunion des Parties au présent Protocole.

L'article 26 (1) établit le principe selon lequel la CdP de la CDB servira de RdP. L'article 26(2)-(8) le met en pratique en établissant le mode de fonctionnement de la COP/MOP au présent Protocole.

### 2. Les Parties à la Convention qui ne sont pas Parties au présent Protocole peuvent participer en qualité d'observateur aux travaux de toute réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Lorsque la Conférence des Parties siège en tant que réunion des Parties au présent Protocole, les décisions qui sont prises en vertu du présent Protocole le sont seulement par les Parties au présent Protocole.

L'article 26 (2) explique celui qui a le droit de participer à la COP/MOP du Protocole de Nagoya, et donc, de participer également au processus de prise de décision concernant le Protocole. Lors de réunions tenues par la Conférence des Parties en sa qualité de COP/MOP au Protocole de Nagoya, les États et les organisations régionales d'intégration économique qui sont Parties à la CDB, mais non pas au Protocole de Nagoya, peuvent participer en tant qu'observateurs seulement. Le statut d'observateur est régi par les règles 6 et 7 du Règlement intérieur de la CdP à la CDB<sup>1</sup> : cela signifie que ces observateurs peuvent participer aux discussions (généralement seulement après que les Parties aient parlé), mais n'ont pas le droit de vote. Seules les Parties au Protocole de Nagoya peuvent voter et donc peuvent prendre part à l'adoption des décisions de la COP/MOP au Protocole de Nagoya.<sup>2</sup>

Il s'agit d'une réaffirmation du principe énoncé à l'article 32 (2) de la CDB. Bien qu'ils ne détiennent pas le droit de vote, les observateurs peuvent participer aux discussions, faire des interventions et soumettre des propositions. Dans la pratique, certains observateurs jouent un rôle très actif dans les discussions.

Il est également important de noter que le statut d'observateur pour les États qui ne sont pas Parties à la CDB est abordé par l'article 26 (8).

### 3. Lorsque la Conférence des Parties siège en tant que réunion des Parties au présent Protocole, tout membre du Bureau de la Conférence des Parties représentant une Partie à la Convention qui n'est pas Partie au présent Protocole à ce moment-là est remplacé par un nouveau membre qui est élu par les Parties au présent Protocole parmi elles.

L'article 26 (3) se réfère au Bureau de la COP/MOP au Protocole de Nagoya. Le « Bureau » exerce des fonctions relatives aux réunions de la COP/MOP, telles que :

- fournir des orientations au Secrétariat pour la préparation et la conduite des réunions de la COP/MOP ;

---

1 Règlement intérieur des réunions de la Conférence des Parties à la CDB, Annexe à la décision I/1 de la CdP 1 de la CDB, tel que modifié par la décision V/20 de la CdP 5 de la CDB.

2 Il est important de noter que les Parties à la CDB n'ont pas convenu d'une règle de vote pour la prise de décision sur des questions de fond et donc de telles décisions doivent se baser sur un consensus.

- organiser les travaux des réunions ;
- présider les négociations informelles lors des réunions de la COP/MOP.

Puisque la CdP de la CDB agit comme réunion des Parties au Protocole, il s'ensuit que le Bureau de la CdP de la CDB sert également de Bureau de la COP/MOP. Cela signifie qu'en règle générale, le Bureau de la COP/MOP aura la même composition que le Bureau de la CdP de la CDB, telle que prévue dans les Règles de procédure de la CDB. Le Bureau compte 11 membres : le président et 10 vice-présidents (dont l'un agit également en tant que rapporteur), représentant les cinq régions des Nations Unies.<sup>3</sup> Il est élu au début de chaque session ordinaire de la CdP. Le Président entre alors en service à partir du début de cette réunion jusqu'au début de la réunion ordinaire suivante, tandis que les vice-présidents servent à partir de la clôture de cette réunion à la clôture de la réunion suivante. Le Bureau sert également à toute réunion extraordinaire de la CdP tenue au cours de son mandat. Tout membre du Bureau ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs (Règle 21 des Règles de procédure de la CdP de la CDB).

Conformément à l'objectif global de rationaliser les institutions et les procédures de la CDB et du Protocole de Nagoya tout en assurant l'indépendance nécessaire du Protocole, l'article 26 (3) prévoit que, si le Bureau de la CdP comprend un ou plusieurs membres représentant des États qui ne sont pas Parties au Protocole, les membres doivent être remplacés par des représentants des Parties au Protocole lorsque le CdP se réunit en tant que COP/MOP. Conformément aux Règles de procédure, applicable *mutatis mutandis* au Protocole de Nagoya, la représentation des cinq régions de l'ONU doit être maintenue si un remplacement est effectué conformément à l'article 26 (3) (voir l'explication de la *mutatis mutandis* l'article 25 (5)).

**4. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole suit régulièrement l'application du présent Protocole et prend, dans le cadre de son mandat, les décisions nécessaires pour en favoriser l'application effective. Elle s'acquitte des fonctions qui lui sont assignées par le présent Protocole et :**

- (a) Formule des recommandations sur toute question concernant l'application du présent Protocole ;**
- (b) Crée les organes subsidiaires jugés nécessaires pour faire appliquer le présent Protocole ;**
- (c) Fait appel et recourt, en tant que de besoin, aux services, à la coopération et aux informations fournis par les organisations internationales et les organes intergouvernementaux et non gouvernementaux compétents ;**

---

3 Les cinq régions de l'ONU sont l'Afrique, l'Asie, Europe de l'Est, l'Amérique latine et l'Europe occidentale et autres. Leur représentation est prévue à l'article 21 du Règlement intérieur pour la réunion de la Conférence des Parties à la CDB, annexe à la décision I/1 de la CdP à la CDB, tel que modifié par la décision V/20 de la CdP 5 à la CDB.

- (d) Détermine la présentation et la périodicité de la transmission des informations à communiquer en application de l'article 29 du présent Protocole et examine ces informations ainsi que les rapports soumis par tout organe subsidiaire ;
- (e) Examine et adopte, en tant que de besoin, les amendements au Protocole et à son annexe, ainsi que toutes annexes additionnelles au Protocole, jugés nécessaires pour son application ; et
- f) Exerce toute autre fonction que pourrait exiger l'application du présent Protocole.

L'article 26 (4) énonce les fonctions de la COP/MOP.<sup>4</sup> Les distinctions suivantes peuvent être faites entre :

- la fonction générale de la COP/MOP, qui consiste à examiner régulièrement la mise en œuvre du Protocole de Nagoya et à prendre les décisions nécessaires pour en promouvoir l'efficacité (voir la phrase introductive du texte introductif de l'article 26 (4)) ;
- un certain nombre de fonctions spécifiques qui lui sont confiées dans d'autres articles du Protocole de Nagoya ainsi que les fonctions énumérées à l'article 26 (4) (voir la deuxième phrase du texte introductif et sous-paragraphes (a)-(e)) ; et
- les autres fonctions que «...pourrait exiger l'application du présent Protocole. » (voir sous-paragraphes (f)).

En conséquence, l'article 26 (4) assure que toute fonction actuelle et future nécessaire à la mise en œuvre du Protocole de Nagoya puisse être remplie par la COP/MOP, même si elle n'est pas spécifiquement listée.

## **5. Le règlement intérieur de la Conférence des Parties et les règles de gestion financière de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis* au présent Protocole, à moins que la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole n'en décide autrement par consensus.**

Cette disposition fait référence au règlement intérieur de la CdP de la CDB et aux règles de gestion financière de la CDB<sup>5</sup>. Les Règles de procédure régissent, par exemple, le calendrier et la préparation de la CdP de la CDB, la direction des réunions de la CdP et les procédures de prise de décision de la CdP. Les règles de gestion financière régissent le Fonds d'affectation spéciale utilisé pour financer l'administration de la CDB, incluant les fonctions du Secrétariat de la CDB.

L'article 26 (5) prévoit que le règlement intérieur de la CdP de la CDB et les règles de gestion financière de la CDB s'appliquent *mutatis mutandis* à la COP/MOP au Protocole de Nagoya, c'est-à-dire avec, au besoin, quelques adaptations (voir l'explication de l'expression *mutatis mutandis*, conformément à l'article 25 (5)).

---

4 Il est intéressant de noter que les fonctions de la Conférence des parties siégeant comme réunion des Parties au Protocole de Nagoya telles qu'énoncées à l'article 26 (4) correspondent à celles prévues par l'article 23 (4) de la CdP de la CDB, ainsi que les fonctions énumérées à l'article 29 (4) pour la Conférence des parties siégeant comme réunion des Parties au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques.

5 Décision I/6 de la CdP 1 de la CDB, telle que modifiée par la décision III/1 de la CdP 3 de la CDB.

Toutefois, la COP/MOP, peut, par consensus, s'opposer à l'application du règlement dans des cas particuliers. En outre, dans un certain nombre de cas, le Protocole de Nagoya établit des dispositions concernant les questions abordées par les Règles de procédure. Par exemple, l'article 26 lui-même traite des membres du Bureau (article 26 (3)), des réunions ordinaires et extraordinaires de la COP/MOP (article 26 (6) et (7)) et des observateurs (article 26 (2) et (8)). Ces dispositions ont préséance lorsqu'elles diffèrent du règlement intérieur.

**6. La première réunion de la Conférence des Parties à la Convention siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole est convoquée par le Secrétariat et tenue concurremment avec la première réunion de la Conférence des Parties qui se tiendra après la date d'entrée en vigueur du présent Protocole. Par la suite, les réunions ordinaires de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole se tiendront concurremment avec les réunions ordinaires de la Conférence des Parties, à moins que la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole n'en décide autrement.**

L'article 26 (6) précise les modalités de réunion de la COP/MOP au Protocole de Nagoya. Il vise à harmoniser le calendrier de ces rencontres avec ceux de la CdP de la CDB. Il correspond donc à nouveau à la démarche qui utilise, autant que possible, les règles existantes et les organes de la CDB tout en conservant une indépendance suffisante pour le Protocole de Nagoya.

Il est important de noter que les réunions de la COP/MOP au Protocole de Nagoya ont lieu en même temps que les réunions ordinaires de la CdP de la CDB – c'est-à-dire conjointement – sauf en cas de décision contraire des Parties à la COP/MOP.<sup>6</sup> Sur ce point, le Protocole de Nagoya diffère considérablement du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques qui prévoit que ses réunions se tiendront conjointement avec les réunions ordinaires de la CdP de la CDB, l'une après l'autre plutôt que simultanément (voir l'article 29 (6) du Protocole de Cartagena). Cependant, de nombreux négociateurs du Protocole de Nagoya craignent qu'une nouvelle prolongation de la durée totale du temps passé pour la CdP de la CDB<sup>7</sup> ne cause de sérieux problèmes financiers ainsi que des problèmes de capacités entre les Parties et les observateurs.

**7. Des réunions extraordinaires de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole peuvent avoir lieu à tout autre moment si la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole le juge nécessaire, ou à la demande écrite d'une Partie, sous réserve que cette demande soit appuyée par un tiers au moins des Parties dans les six mois suivant sa communication aux Parties par le Secrétariat.**

L'article 26 (7) est auto-explicatif. Il prévoit la possibilité de tenir des réunions extraordinaires de la COP/MOP, c'est-à-dire en dehors du calendrier prévu à l'article 26 (6). Une réunion extraordinaire peut

6 La même approche est adoptée par le *Protocole de Kyoto de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*.

7 Les réunions actuelles de la CdP de la CDB, y compris la COP/MOP au Protocole de Cartagena durent déjà trois semaines.

être convoquée par la COP/MOP elle-même, mais aussi par chaque Partie au Protocole de Nagoya. Cela nécessite :

- une demande écrite provenant d'une Partie au Protocole de Nagoya ;
- l'appui à la demande par au moins un tiers des membres Parties au Protocole, et
- l'appui nécessaire obtenu dans les six mois suivant sa communication aux Parties par le Secrétariat de la CDB.

**8. L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que tout État membre desdites organisations ou tout observateur auprès desdites organisations qui n'est pas Partie à la Convention, peuvent être représentés en qualité d'observateur aux réunions de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Tout organe ou institution, à caractère national ou international, gouvernemental ou non gouvernemental, compétent dans des domaines visés par le présent Protocole et ayant informé le Secrétariat de son souhait d'être représenté en qualité d'observateur à une réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole, peut être admis en cette qualité à moins qu'un tiers au moins des Parties présentes ne s'y opposent. L'admission et la participation d'observateurs sont régies par le règlement intérieur visé au paragraphe 5 ci-dessus, sauf disposition contraire du présent article.**

L'article 26 (8) accorde le statut d'observateur à l'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées et à l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi qu'aux États membres et observateurs de ces organisations qui ne sont pas Parties à la CDB. Ainsi, les États qui ne sont pas Parties à la CDB peuvent être représentés en tant qu'observateurs aux réunions de la COP/MOP au Protocole de Nagoya. Comme indiqué plus haut, les États qui sont Parties à la CDB mais non au Protocole de Nagoya ont le statut d'observateur, conformément à l'article 26 (2). Les implications du statut d'observateur sont abordées par l'article 26 (2).

Toute agence ou organisme gouvernemental ou non gouvernemental<sup>8</sup> peut également faire une demande auprès du Secrétariat de la CDB pour obtenir le statut d'observateur. Ceci n'est accordé que si l'organisme en question est compétent dans les domaines couverts par le Protocole de Nagoya à moins qu'un tiers des Parties présentes à une réunion particulière ne s'y oppose. La mention de Parties « présentes » indique que lors de chaque réunion de la COP/MOP, une objection peut être faite seulement par les Parties présentes à cette réunion et donc seulement en ce qui concerne la présence d'un organisme ou une agence non gouvernemental à cette réunion. L'acceptation ou le rejet d'un organe ou organisme est alors valable seulement pour cette réunion. À la prochaine réunion, il est possible qu'une décision différente soit prise à l'égard de la même entité ou de la même agence, en fonction des parties présentes.

---

8 Les termes utilisés dans l'article 26 (8) ont été largement interprétés par la CDB : les agences ou organismes non gouvernementaux peuvent inclure des organisations environnementales, de consommateurs ou les organismes de développement, les groupes des communautés autochtones et locales, les institutions universitaires ou de recherche, les associations d'industrie ou les entreprises individuelles.

## Article 27

### Organes subsidiaires

1. **Tout organe subsidiaire créé par, ou en vertu de, la Convention peut s'acquitter de fonctions au titre du présent Protocole, y compris sur décision de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Une telle décision précise les tâches à entreprendre.**
2. **Les Parties à la Convention qui ne sont pas Parties au présent Protocole peuvent participer, en qualité d'observateur, aux travaux de toute réunion d'un tel organe subsidiaire. Lorsqu'un organe subsidiaire de la Convention agit en tant qu'organe subsidiaire du présent Protocole, les décisions relevant du présent Protocole sont prises uniquement par les Parties au présent Protocole.**
3. **Lorsqu'un organe subsidiaire de la Convention exerce ses fonctions sur des questions concernant le présent Protocole, tout membre du Bureau de cet organe subsidiaire représentant une Partie à la Convention qui n'est pas Partie au présent Protocole à ce moment-là est remplacé par un nouveau membre qui est élu par les Parties au présent Protocole parmi elles.**

#### A. Contexte

L'article 27 du Protocole de Nagoya correspond à l'article 30 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, avec une exception au paragraphe 1. Il aborde :

- l'exercice des fonctions par les organes subsidiaires de la Convention sur la diversité biologique (CDB) en relation avec le Protocole de Nagoya (article 27 (1)) ;
- la question de déterminer quels sont les États habilités à participer aux travaux des organes subsidiaires quand ils exercent des fonctions en relation avec le Protocole de Nagoya (article 27 (2)), et
- la question de savoir, à qui appartient le droit d'agir à titre de dirigeant (ou « membre du bureau ») d'un organe subsidiaire lorsqu'il exerce des fonctions en relation avec le Protocole de Nagoya (de l'article 27 (3)).

Jusqu'à ce jour, il n'existe qu'un seul organe subsidiaire permanent créé par la CDB : l'Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques (OSASTT), établi en vertu de l'article 25 de la CDB. D'autres organes subsidiaires ont été établis par la Conférence des Parties (CdP) pour traiter des questions spécifiques qui se présentent. Ceux-ci sont appelés « groupes de travail spécial à composition non limitée » parce qu'ils sont établis pour un mandat et une période de temps limitée et parce qu'ils sont ouverts à toutes les Parties ainsi qu'aux observateurs. Un exemple est le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'article 8(j) de la CDB.

## B. Explication

### 1. Tout organe subsidiaire créé par, ou en vertu de, la Convention peut s'acquitter de fonctions au titre du présent Protocole, y compris sur décision de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Une telle décision précise les tâches à entreprendre.

Selon l'article 27 (1), les organes subsidiaires de la CDB peuvent être affectés à des fonctions liées au Protocole de Nagoya. Les affectations peuvent être, entre autres, sur les décisions de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties (COP/MOP). Il est intéressant de noter que l'article 27 (1) utilise la formule « y compris sur décision ». Cela semble indiquer qu'il existe d'autres façons d'assigner les fonctions liées au Protocole à des organes subsidiaires, par exemple à travers la CdP de la CDB.

Ces décisions précisent les fonctions que l'organe doit exercer dans le cadre du Protocole de Nagoya. Les organes qui pourraient être touchés par cette disposition sont l'Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques (OSASTT), le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'article 8(j) et le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'examen de la mise en œuvre.

#### **Encadré 32: Fonctions de l'OSASTT en vertu de l'article 25 de la CDB**

Les fonctions de l'Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques sont contenues dans l'article 25 de la CDB. En conséquence, il s'acquittera de son mandat sous l'autorité de la CdP de la CDB, conformément aux directives qu'elles aura établies, et sur sa demande. Conformément à l'article 25 (3) de la CDB, les attributions, le mandat, la structure et le fonctionnement de l'Organe subsidiaire pourront être précisés et soumis pour approbation à la CdP.

L'annexe A du *modus operandi* consolidé de l'Organe subsidiaire (inclus dans la décision VIII/10, annexe III) fournit une liste de ses attributions :

- fournir des évaluations scientifiques et techniques de l'état de la diversité biologique ;
- préparer des évaluations scientifiques et techniques sur les effets des types de mesures prises conformément aux dispositions de la CDB ;
- identifier des technologies et savoir-faire innovants, efficaces, qui soient les plus récents relatifs à la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et indiquer les voies et moyens de promouvoir le développement et/ou le transfert de ces technologies ;
- identifier les questions nouvelles et émergentes relatives à la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité ;
- fournir des conseils sur les programmes scientifiques et la coopération internationale en matière de recherche et de développement concernant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ; et
- répondre aux questions scientifiques, techniques, technologiques et méthodologiques que la CdP et ses organes subsidiaires peuvent lui adresser.

- 2. Les Parties à la Convention qui ne sont pas Parties au présent Protocole peuvent participer, en qualité d'observateur, aux travaux de toute réunion d'un tel organe subsidiaire. Lorsqu'un organe subsidiaire de la Convention agit en tant qu'organe subsidiaire du présent Protocole, les décisions relevant du présent Protocole sont prises uniquement par les Parties au présent Protocole.**

Conformément à l'article 27 (2), quand un organe subsidiaire de la CDB exerce des fonctions en relation avec le Protocole de Nagoya, seules les Parties au présent Protocole peuvent participer à l'adoption de toute décision de l'organe subsidiaire. Cela fait suite à l'approche adoptée en ce qui concerne la participation aux réunions de la COP/MOP en vertu de l'article 26 (2). Les Parties à la CDB qui ne sont pas Parties au Protocole peuvent néanmoins participer en tant qu'observateurs.

- 3. Lorsqu'un organe subsidiaire de la Convention exerce ses fonctions sur des questions concernant le présent Protocole, tout membre du Bureau de cet organe subsidiaire représentant une Partie à la Convention qui n'est pas Partie au présent Protocole à ce moment-là est remplacé par un nouveau membre qui est élu par les Parties au présent Protocole parmi elles.**

Les Règles de procédure de la CdP de la CDB s'appliquent également, le cas échéant, à ses organes subsidiaires. La composition et les fonctions du Bureau de la CdP à la CDB et de la COP/MOP ont été décrites à l'article 26 (3) ci-dessus. En conséquence, quand un organe subsidiaire de la CDB exerce des fonctions dans le cadre du Protocole de Nagoya, tout membre du Bureau qui ne représente pas une Partie au Protocole doit être remplacé par un représentant d'une Partie au présent Protocole.





# Article 28

## Secrétariat

- 1. Le Secrétariat établi en vertu de l'article 24 de la Convention fait fonction de Secrétariat du présent Protocole.**
- 2. Le paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention relatif aux fonctions du Secrétariat s'applique *mutatis mutandis* au présent Protocole.**
- 3. Pour autant qu'ils sont distincts, les coûts des services de secrétariat afférents au présent Protocole sont pris en charge par les Parties au présent Protocole. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole prend, à sa première réunion, les dispositions financières nécessaires à cet effet.**

### A. Contexte

L'article 28 du Protocole de Nagoya est copié intégralement de l'article 31 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques et introduit des dispositions pour le Secrétariat du Protocole de Nagoya. L'expérience a montré qu'un traité international ne peut être mis en œuvre de façon satisfaisante que s'il est appuyé par un secrétariat remplissant un certain nombre de fonctions, telles que l'administration du traité et agissant comme point de contact au jour le jour pour les Parties, les organisations internationales et autres intervenants.

### B. Explication

#### **1. Le Secrétariat établi en vertu de l'article 24 de la Convention fait fonction de Secrétariat du présent Protocole.**

L'article 28 (1) prévoit que le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (CDB) fasse office de secrétariat du Protocole de Nagoya. Le Secrétariat de la CDB est établi en vertu de l'article 24 de la CDB. Conformément à une décision prise par la Conférence des Parties (CdP) à la CDB, le Secrétariat a été mis en place par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (décision I/4) et financé par les Parties dans leurs contributions au Fonds d'affectation spéciale. Les bureaux du Secrétariat de la CDB sont situés à Montréal, Canada (décision II/19). Les articles 27 et 28 du règlement intérieur de la CdP de la CDB, qui fixent les modalités pratiques du Secrétariat de la CDB, s'appliqueront également au Secrétariat du Protocole de Nagoya.

#### **2. Le paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention relatif aux fonctions du Secrétariat s'applique *mutatis mutandis* au présent Protocole.**

L'article 28(2) se réfère à l'article 24(1) de la CDB, qui introduit les fonctions du Secrétariat de la CDB. Il prévoit que les fonctions du Secrétariat au Protocole de Nagoya devraient être les mêmes

que celles du Secrétariat de la CDB. Le terme précise que les fonctions du Secrétariat concernant le Protocole de Nagoya peuvent, cependant, être modifiées afin de répondre aux besoins spécifiques et aux obligations du Protocole de Nagoya (voir l'explication de l'article 25 (5)). Par conséquent, les fonctions du Secrétariat sont les suivantes :

- organiser et servir les réunions de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties (COP/MOP) ;
- remplir les fonctions qui lui sont assignées par le Protocole de Nagoya (par exemple, la mise en place et l'opérationnalisation du Centre d'échange APA dans le cadre du Centre d'échange de la CDB, article 14 (1)) ;
- établir des rapports sur l'exécution de ses fonctions en vertu du Protocole de Nagoya et les présenter à la COP/MOP ;
- assurer la coordination avec d'autres organismes internationaux compétents et, en particulier, de conclure des arrangements administratifs et contractuels pouvant être nécessaires pour s'acquitter efficacement de ses fonctions;
- s'acquitter de toute autre fonction qui pourrait être déterminée par la COP/MOP.

### **3. Pour autant qu'ils sont distincts, les coûts des services de secrétariat afférents au présent Protocole sont pris en charge par les Parties au présent Protocole. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole prend, à sa première réunion, les dispositions financières nécessaires à cet effet.**

L'article 28 (3) introduit le principe de budgets distincts. Il précise que les coûts distincts et spécifiques découlant des services du Secrétariat au Protocole de Nagoya doivent être couverts seulement par les Parties au Protocole et non par le budget annuel général de la CDB auquel toutes les Parties à la CDB contribuent. La première COP/MOP au Protocole de Nagoya doit se prononcer sur les dispositions budgétaires.

Le même principe de budgets distincts est appliqué à l'égard du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques. Même s'il n'est pas facile de séparer et partager les coûts proportionnellement aux fonctions respectives de la CDB et du Protocole, l'expérience du Protocole de Cartagena prouve la faisabilité de cette approche.

Dans la pratique, le Secrétariat lui-même décide donc de la distinction des dépenses du Secrétariat de la CDB et celles découlant du Protocole de Nagoya et présente les plans budgétaires à la fois pour la CdP de la CDB et de la COP/MOP au Protocole de Nagoya. Le libellé de la première phrase de l'article 28 (3) indique que, dans la mesure où les coûts ne sont pas distincts ou ne peuvent pas être distingués, ils seront assumés par les Parties à la CDB et non pas seulement par les Parties au Protocole de Nagoya.

# Article 29

## Suivi et établissement des rapports

Chaque Partie veille au respect des obligations qui sont les siennes en vertu du présent Protocole et, à des intervalles réguliers et sous la forme décidés par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole, fait rapport à la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole sur les mesures qu'elle a prises pour en appliquer les dispositions.

### A. Contexte

L'article 29 prévoit un mécanisme pour les Parties pour surveiller et établir des rapports de leur mise en œuvre du Protocole de Nagoya. L'obligation de surveiller et d'élaborer des rapports sur la mise en œuvre pour leur examen par l'organe directeur du traité, est devenue une caractéristique typique, voire un standard, des accords multilatéraux sur l'environnement. Toutefois, la formule utilisée pour décrire l'objet de ces rapports varie d'un traité à l'autre. L'article 29 impose deux obligations aux Parties, soit :

- surveiller leur mise en œuvre du Protocole de Nagoya, et
- rendre compte régulièrement à la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties (COP/MOP) sur les mesures prises pour mettre en œuvre le Protocole de Nagoya.

La surveillance et l'élaboration des rapports entrepris par l'article 29 appuieront l'examen de l'efficacité et de la mise en œuvre collective du Protocole de Nagoya par ses Parties, tel que prévu par la COP/MOP (voir les articles 18 (4), 26 (4), et 31). En principe, l'article 29 pourrait également soutenir un mécanisme de conformité à l'avenir en identifiant les cas où les Parties ne se conforment pas à leurs obligations en vertu du Protocole de Nagoya.

### B. Explication

L'obligation des Parties de surveiller et d'établir des rapports sur la mise en œuvre du Protocole de Nagoya est une conséquence logique de l'obligation des États de respecter les obligations internationales auxquelles ils ont acquiescées en devenant Partie au Protocole. La surveillance est peut-être particulièrement nécessaire dans des cas tels que le Protocole de Nagoya où la plupart des obligations ne sont pas suffisamment précises et claires mais conditionnelles et nécessitent donc des mesures nationales de nature législative, administrative, politique et institutionnelle.

Conformément à l'article 29, les obligations consistent à recueillir des informations sur les mesures internes prises pour mettre en œuvre le Protocole et de partager cette information avec la COP/MOP. Les rapports devront normalement être présentés par le Secrétariat au Protocole de Nagoya à la COP/MOP, où ils seront discutés.

Les intervalles auxquels les rapports doivent être soumis seront déterminés par le COP/MOP. Par exemple, il peut être décidé que les Parties au Protocole de Nagoya sont tenues de soumettre leurs rapports à chaque réunion ordinaire de la COP/MOP. La COP/MOP permettra également de déterminer le format et le contenu des rapports. Cela permettra de s'assurer que les informations soient fournies dans un format comparable et donc, utile.

Bien que les obligations de surveillance et d'établissement de rapports soient séparées, elles se renforcent mutuellement dans la pratique : la surveillance fournira les informations nécessaires à l'établissement de rapports; dans le même temps, l'obligation de soumettre des rapports déclenchera des activités de surveillance. Comme effet secondaire, les rapports peuvent également conduire à des commentaires utiles sur la façon dont la surveillance s'est effectuée de sorte qu'elle puisse être améliorée dans le futur.

## Article 30

# Procédures et mécanismes propres à encourager le respect des dispositions du présent Protocole

La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole examine et approuve, à sa première réunion, des procédures et des mécanismes institutionnels de coopération propres à encourager le respect des dispositions du présent Protocole et à traiter les cas de non-respect. Ces procédures et mécanismes comportent des dispositions visant à offrir des conseils ou une assistance, le cas échéant. Ils sont distincts et sans préjudice de la procédure et des mécanismes de règlement des différends prévus à l'article 27 de la Convention.

### A. Contexte

L'article 30 traite de la nécessité d'élaborer un mécanisme pour promouvoir le respect par les Parties de leurs obligations internationales en vertu du Protocole de Nagoya. Il prévoit que les procédures et mécanismes visant à promouvoir la conformité seront examinés et approuvés à la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole (COP/MOP).

En attendant l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya (voir l'article 33) et en préparation de la première COP/MOP, le Comité intergouvernemental spécial à composition non limitée pour le Protocole de Nagoya a été mandaté pour discuter des procédures de coopération et des mécanismes institutionnels visant à promouvoir le respect du Protocole et à traiter les cas de non-respect.

### B. Explication

L'objectif du mécanisme de respect des dispositions prévu par l'article 30 porte sur la conformité de chacune des Parties avec leurs obligations en vertu du Protocole de Nagoya (y compris celles établies en vertu des articles 15–18). Par conséquent, il doit être distingué d'autres dispositions de respect qui visent à soutenir la conformité avec les régimes internes d'accès et de partage des avantages (APA) (articles 15, 16 et 17) et à appliquer les dispositions contractuelles sur l'APA (article 18).

Le mécanisme de conformité prévu à l'article 30 peut aider à l'efficacité de l'examen à entreprendre par la COP/MOP (voir articles 18 (4), 26 (4), et 31). Dans le même temps, les rapports nationaux soumis par chaque Partie à la COP/MOP conformément à l'article 29 fournissent potentiellement une base importante pour le travail d'un mécanisme futur de respect des dispositions. En principe, un tel mécanisme peut identifier les cas où les parties n'ont pas respecté leurs obligations en vertu du Protocole. Les conséquences d'un constat de non-respect dépendront du contenu du mécanisme de respect adopté.

L'article 30 du Protocole prend la forme d'une soi-disant « disposition habilitante ». Cela signifie qu'il n'établit pas encore de mécanisme de conformité mais fournit une base et un cadre pour sa mise en place future par le COP/MOP. Cela a été une façon commune d'aborder la question du respect des accords multilatéraux sur l'environnement, tels que le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques à la Convention sur la diversité biologique (article 34), le Protocole de Kyoto à la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (article 18), la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (article 17), le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (article 21) et la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux dans le commerce international.

### **Encadré 33 : Caractéristiques principales des mécanismes de respect des obligations établis par d'autres accords environnementaux multilatéraux**

- Le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone à la Convention de Vienne

Parmi les accords multilatéraux sur l'environnement qui sont en vigueur, le mécanisme de respect des obligations le plus mature est celui du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Il a été développé sur la base de l'article 8 du Protocole de Montréal et fonctionne indépendamment et sans préjudice à la procédure de règlement des différends prévue à l'article 11 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, qui est le traité parent au Protocole de Montréal.

Le cœur du dispositif est le Comité d'application, composé de représentants de 10 Parties élues par la réunion des Parties sur la base d'une répartition géographique équitable. La durée du mandat est de deux ans, avec une possibilité d'exercer deux mandats consécutifs. Le Comité se réunit deux fois par an. Toute Partie peut, par l'intermédiaire du Secrétariat, porter à l'attention du Comité toute réserve quant à la mise en œuvre des obligations d'une autre Partie en vertu du Protocole, ainsi que les problèmes qu'elle éprouve en ce qui concerne sa propre mise en œuvre. En outre, le Secrétariat peut rapporter au Comité les cas éventuels de non-respect dont il prend conscience s'il n'a pas reçu d'explication satisfaisante de la Partie concernée.

Le Comité d'application examine les questions qui lui sont soumises. Il identifie les causes possibles de non-respect. La ou les Parties concernée(s) a, ont le droit de participer aux délibérations du Comité. Sur invitation de la Partie concernée, le Comité peut recueillir de plus amples informations sur ce sujet. Sur la base de ses considérations, le Comité formule des recommandations pour une solution à l'amiable. Il présente un rapport à la réunion des Parties, en soulignant les recommandations formulées. Le rapport est rendu public, sauf s'il contient des renseignements confidentiels fournis par une Partie. La ou les Parties concernée(s) ne peuvent pas participer à l'adoption des recommandations ou à l'élaboration du rapport. Elles doivent ensuite informer la réunion des Parties de toutes les mesures adoptées pour améliorer la situation, en conformité avec les recommandations.



- Protocole de Kyoto à la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques

Le mécanisme d'observance du Protocole de Kyoto a été adopté et mis en place en 2001 par la décision 24/CP.7. Le Comité de respect des obligations se compose d'un groupe de facilitation (10 membres) d'un groupe de renforcement (10 membres), d'un bureau (4 membres : le président et le vice-président de chaque division) et de la plénière (20 membres).

Les fonctions du groupe de facilitation sont de fournir des conseils pour faciliter la mise en œuvre du Protocole de Kyoto par les Parties, promouvoir le respect par les Parties vis-à-vis de leurs engagements et répondre à certaines questions de mise en œuvre et de facilitation du respect des obligations telles qu'indiquées dans la décision. La fonction du groupe de renforcement est de déterminer ce que signifie le non-respect par les Parties à l'Annexe I dudit protocole en ce qui concerne la limitation des émissions quantifiées, les engagements de réduction, les exigences méthodologiques et les comptes-rendus.

Les conséquences du non-respect incluent une déclaration de non-respect, l'élaboration d'un plan de respect des obligations et la suspension, pour la Partie se trouvant dans une situation de non-respect, de son droit d'utiliser les mécanismes de flexibilité établis en vertu du Protocole de Kyoto, incluant notamment le commerce des émissions. Il n'y a aucune possibilité d'appel, sauf pour des raisons de procédure.

- La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination

Le mécanisme pour promouvoir la mise en œuvre et le respect des obligations énoncées dans la Convention de Bâle a été créé en 2002 par la décision VI/12 de la sixième réunion de la Conférence des Parties. Son objectif est de faciliter, promouvoir, surveiller et garantir l'application et le respect des obligations découlant de la Convention. Selon les termes de référence, la nature de ce mécanisme est non conflictuelle, transparente et rentable et de nature préventive, simple, souple, non contraignante et orientée pour aider les Parties à mettre en œuvre les dispositions de la Convention de Bâle. Il vise également à promouvoir la coopération entre toutes les Parties.

Un comité d'administration du mécanisme est mis en place et se compose de 15 membres désignés par les Parties et élus par la Conférence des Parties, sur la base d'une représentation géographique équitable des cinq groupes régionaux de l'Organisation des Nations Unies.

Les soumissions peuvent être faites au Comité par une Partie pour sa propre candidature, par une Partie préoccupée ou affectée par le non-respect d'une autre Partie avec laquelle elle est directement impliquée dans la Convention, et, enfin, seulement dans des cas spécifiques, par le Secrétariat.

- Le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques à la Convention sur la diversité biologique

Le mécanisme de respect du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques est basé sur la disposition d'habilitation de l'article 34 du Protocole, correspondant mot pour mot à l'article 30 du Protocole de Nagoya. Il a été établi en 2004 par la décision BS-I/7 de la première réunion de la Conférence des Parties à la CDB siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole. Le mécanisme a été complété en 2010 par la décision BS-V/1 de la COP/MOP. ►



En conformité avec la plupart des autres mécanismes de respect des obligations, l'objectif du mécanisme est de traiter les cas de non-respect et de fournir des conseils ou une assistance. De même, sa nature est simple, facilitante, non accusatoire et coopérante et est guidée par les principes de transparence, d'équité, d'expédition et de prévisibilité. Elle accorde une attention particulière aux besoins spécifiques des Parties qui sont les pays en développement et des Parties à économie en transition, en prenant pleinement en considération les difficultés qu'elles rencontrent dans la mise en œuvre du Protocole.

Un comité de 15 membres (nommés et élus par les Parties : 3 membres de chacun des cinq groupes régionaux de l'Organisation des Nations Unies) exécute les fonctions du mécanisme. Les membres possèdent des compétences juridiques ou techniques et servent le comité objectivement et à titre personnel. Le comité reçoit, par l'intermédiaire du Secrétariat, toute communication relative au respect des obligations soit d'une Partie pour elle-même ou d'une partie qui est affectée ou susceptible d'être affectée par une autre Partie. Le comité peut toutefois, entre autres choses, examiner les questions générales de respect des dispositions.

Le comité doit considérer les informations pertinentes provenant des Parties concernées qui sont par ailleurs également autorisées à participer aux délibérations du Comité, mais ne peuvent pas participer à l'élaboration et à l'adoption des recommandations du Comité. Il peut également solliciter ou recevoir des informations pertinentes provenant d'autres sources, par exemple du Centre d'échange d'informations sur la prévention des risques biotechnologiques et de la part des organisations internationales compétentes tout comme il peut consulter un expert inscrit au fichier d'experts sur la prévention des risques biotechnologiques. Le comité doit maintenir la confidentialité de toute information confidentielle en vertu de l'article 21 du Protocole.

### ■ Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

La quatrième session de l'Organe directeur du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture a adopté la résolution 2/2011 contenant des procédures et mécanismes opérationnels visant à favoriser le respect et traiter les questions de non-respect. L'objectif de ce mécanisme est de promouvoir le respect de toutes les dispositions du traité international et de résoudre les problèmes de non-respect. Ces procédures et mécanismes comprennent la surveillance, la prestation de conseils et d'aide, incluant des conseils juridiques ou une assistance juridique, en cas de besoin et sur demande, en particulier pour les pays en développement et les pays à économie en transition.

Un comité de respect des obligations préalablement établi (2006) continue d'exercer ses fonctions conformément aux spécifications adoptées en 2011. Sa composition est d'un maximum de 14 membres (jusqu'à deux membres pour chaque région de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et pas plus d'un membre provenant d'une Partie contractante). Les membres sont élus pour quatre ans par le conseil d'administration sur la base d'un maximum de deux candidatures provenant de chacune des sept régions de la FAO. Les membres du comité possèdent une compétence reconnue dans le domaine des ressources génétiques ou autres domaines pertinents pour le Traité international, notamment une expertise juridique et technique, et servent objectivement et à titre personnel.



Le comité reçoit, par l'intermédiaire du Secrétariat, toute communication relative à des problèmes de non-respect d'une des Parties contractantes sur elle-même, d'une Partie contractante à l'égard d'une autre Partie contractante ou du conseil d'administration. Si une Partie se trouve en situation de non-respect, le comité peut fournir des conseils ou de l'assistance (y compris des conseils juridiques ou une assistance juridique), demander à la Partie contractante concernée ou l'aider dans l'élaboration d'un plan d'action qui aborde la question du non-respect dans un délai devant être convenu entre le comité et la Partie contractante. Le comité invite alors la Partie contractante à lui soumettre des rapports sur les efforts déployés pour se conformer à ses obligations en vertu du Traité international. De la même manière, le conseil d'administration peut également, sur les recommandations du comité, décider de fournir une assistance, notamment de l'assistance juridique, financière et technique, ou de prendre toute autre mesure qu'il juge appropriée, notamment pour le renforcement des capacités, conformément au Traité international, pour la réalisation de ses objectifs.

Un aspect novateur de ce mécanisme est qu'une Partie contractante peut, par l'intermédiaire du Secrétaire, envoyer au Comité des déclarations et des questions relatives à la mise en œuvre de ses propres obligations en vertu du Traité international. Le Comité examine également des questions concernant la mise en œuvre des obligations découlant du Traité international qui lui sont soumises via une décision du conseil d'administration. Le Comité peut refuser d'examiner une telle déclaration ou question, et, si cela arrive, il doit fournir les raisons d'un tel refus. Dans le cas de ces énoncés ou questions, le Comité peut se limiter à faire des recommandations au conseil d'administration à moins que le conseil d'administration spécifie expressément le contraire.

Bien que la nature exacte du mécanisme de respect devant être adoptée dans le cadre du Protocole de Nagoya doit attendre la décision de la COP/MOP, il peut être souligné à ce stade que le noyau d'un mécanisme de conformité est souvent un organe auquel peuvent être envoyés les questions et problèmes concernant le respect d'une Partie envers les obligations découlant d'un traité. Les problèmes systémiques de non-respect, c'est-à-dire les défis de respect qui touchent un large éventail de Parties, peuvent aussi être abordés. Les options pour déclencher le mécanisme sont : une Partie par rapport à elle-même et une Partie par rapport à une autre Partie, si la première Partie est affectée par le non-respect de l'autre Partie. Dans certains cas spécifiques, un déclencheur limité a également été inclus par le Secrétariat ainsi que par l'organisme de contrôle lui-même ou l'organe de décision. Dans tous les cas, les mécanismes existants en vertu d'autres accords multilatéraux restreignent l'accès à l'organe de respect des obligations aux Parties au traité concerné.

### **Encadré 34 : Quelques éléments et caractéristiques possibles à prendre en compte dans le développement d'un mécanisme de respect futur**

**Objectif :** Promouvoir le respect, pour traiter des cas de non-respect et fournir des conseils ou une assistance aux Parties pour les aider à se conformer aux obligations.

**Nature :** Le mécanisme peut être juridiquement contraignant (un amendement à la convention) ou juridiquement non contraignant (une décision de l'organe directeur). Dans les mécanismes existants, les caractéristiques suivantes apparaissent souvent : rapport coût-efficacité, non-contradictoire, non-judiciaire et coopératif.

**Structure institutionnelle :** Il s'agit d'un organe, généralement sous la forme d'un petit comité permanent composé d'experts compétents proposés par les gouvernements et élus par la COP/MOP, avec une représentativité géographique équitable, qui siègent à titre personnel ou, à défaut, en tant que représentants du gouvernement, servant objectivement et dans le meilleur intérêt du Protocole. Les Parties devront s'entendre sur le nombre (généralement entre 10 et 25), et auront à déterminer si l'organe pourra être en mesure de voter en l'absence de consensus.

**Déclencheurs :** Différentes options peuvent inclure un mécanisme de déclenchement de la Partie elle-même, un déclencheur de Partie à Partie, une décision de déclenchement d'un organe, d'un comité et d'un Secrétariat (limité à certaines situations de non-respect). Par ailleurs, certains préconisent que les citoyens et les communautés autochtones et locales devraient aussi être en mesure d'invoquer les procédures de respect des dispositions (ce qui est possible en théorie, mais qui n'est pas pratique courante dans d'autres mécanismes de conformité existants (Koester, 2012, note 60)).

**Information pour le déclenchement de la procédure :** Cela peut inclure les informations fournies par la Partie conformément à l'article 29. Les discussions sur cette question se réfèrent souvent à la nécessité d'assurer la fiabilité de ces informations.

**Mesures :** Les mesures de facilitation comprennent souvent une assistance technique et financière. Dans certains cas, les Parties peuvent convenir de mesures plus strictes, par exemple en cas de non-respect persistant.

En exigeant que la COP/MOP examine et approuve les mécanismes et procédures visant à promouvoir le respect des obligations et traiter les cas de non-respect à sa première réunion, l'article 30 offre à la fois un mandat précis à la COP/MOP ainsi qu'un cadre temporel. Cela en fait une disposition facilitante progressive. L'article 30 exige que ces procédures et mécanismes comportent des dispositions sur les conseils et l'assistance, ce qui peut être réalisé par le groupe de facilitation du mécanisme ou par un mécanisme de nature non punitive mais plutôt facilitatrice, c'est-à-dire un mécanisme qui vise à faciliter le respect par les Parties, prévoyant donc des mesures autres que des sanctions, telles que l'assistance financière et technique.

L'article 30 également, stipule expressément que les futures dispositions de respect des obligations devraient être distinctes de la procédure de règlement des différends établie en vertu de l'article 27 de la Convention sur la diversité biologique (CDB), qui s'applique également au Protocole de Nagoya. Contrairement à une procédure de règlement des différends, un mécanisme de conformité est essentiellement un instrument multilatéral et non conflictuel qui traite de situations potentielles de

non-respect. En revanche, une procédure de règlement des différends constitue un cadre juridique et institutionnel pour la résolution de conflits ou de désaccords entre deux ou plusieurs Parties concernant l'interprétation d'un traité. Il est à noter que, bien que la plupart des accords multilatéraux sur l'environnement comme la CDB fournissent des procédures de règlement des différends, ils sont rarement mis en œuvre dans la pratique.

### **Encadré 35: Procédure de règlement des différends conformément à l'article 27 de la CDB**

L'article 27 de la CDB prévoit qu'en cas de différend entre Parties contractantes touchant l'interprétation ou l'application de la Convention (et de ses Protocoles, sauf disposition contraire de ces instruments), les Parties concernées recherchent une solution par voie de négociation. En outre, l'article 27 fait référence aux moyens « classiques » de résolution des conflits qui incluent des procédures contraignantes et non contraignantes, avec une priorité claire pour les procédures non contraignantes.

L'article 30 du Protocole de Nagoya Protocole fait explicitement référence à l'application des mécanismes de règlement des différends et procédures de l'article 27 de la CDB. En conséquence, dans le cas d'un différend entre des Parties au Protocole de Nagoya concernant son interprétation ou l'application, les Parties concernées recherchent une solution par voie de négociation (article 27 (1)). Si les Parties concernées ne peuvent parvenir à un accord par voie de négociation, elles peuvent conjointement faire appel aux bons offices ou à la médiation d'une tierce partie (article 27 (2)).

En ratifiant le Protocole de Nagoya, un État peut déclarer par écrit auprès du Dépositaire (dans ce cas, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies) qu'il accepte, pour un différend non réglé conformément aux moyens susmentionnés, une procédure d'arbitrage conformément à la première partie de l'annexe II de la CDB et/ou la soumission du différend à la Cour internationale de Justice (article 27 (3)). Si les Parties impliqués dans ce différend n'ont pas accepté la même procédure ou une procédure quelconque, le différend est soumis à la conciliation conformément à la deuxième partie de l'annexe II de la CDB à moins que les Parties n'en conviennent autrement.



# Article 31

## Évaluation et examen

**La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole procède, quatre ans après l'entrée en vigueur du présent Protocole, puis ensuite à des intervalles déterminés par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole, à une évaluation de son efficacité.**

### A. Contexte

L'article 31 établit la base pour la supervision et le suivi institutionnels de la mise en œuvre et de l'efficacité du Protocole de Nagoya. La disposition est liée à l'article 26 (4) (qui décrit le mandat de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties (COP/MOP)) et à l'article 29 (qui demande aux Parties de veiller au respect de leurs obligations et de faire un rapport). L'article 31 ressemble à l'article 35 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques ; toutefois, une différence importante est la date de la première évaluation, ainsi que la durée des intervalles pour les évaluations consécutives.

### B. Explication

Selon l'article 31, l'évaluation et l'examen de l'efficacité du Protocole de Nagoya se fera sur une base collective par la COP/MOP. L'article 26 (4) exige que la COP/MOP suit l'application du Protocole de Nagoya et prend les décisions nécessaires pour en favoriser l'application effective. Le mécanisme et les modalités pour entreprendre l'évaluation et l'examen seront également décidés par la COP/MOP.

La première évaluation est prévue quatre ans après l'entrée en vigueur du Protocole (voir article 33). Les intervalles pour les évaluations consécutives devront être déterminés par la COP/MOP.<sup>1</sup>

Le processus d'évaluation et d'examen se basera probablement en partie sur les informations fournies par les Parties dans leurs rapports nationaux sur la mise en œuvre du Protocole de Nagoya conformément à l'article 29. Toutefois, d'autres sources d'information, telles les soumissions par les parties prenantes sur l'accès et de partage des avantages, pourraient également jouer un rôle dans l'évaluation.

Il est important de noter que le but de l'évaluation et de l'examen en vertu de l'article 31, est sensiblement différent de celui du mécanisme de respect à établir conformément à l'article 30. L'objectif des évaluations visées à l'article 31 est d'examiner l'efficacité du Protocole de Nagoya, et non pas le respect des obligations de chacune des Parties. Cependant, les résultats des processus d'évaluation et d'examen peuvent fournir des informations importantes pour le travail du futur

---

<sup>1</sup> Il est intéressant de noter que la première évaluation en vertu du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques a été réalisée cinq ans après son entrée en vigueur, et qu'un cycle de cinq ans pour le réexamen consécutif et le processus d'évaluation est prévu par le Protocole de Cartagena.

mécanisme de conformité. À l'inverse, les procédures et mécanismes visant à promouvoir le respect de l'article 30 peuvent également servir de sources d'information qui contribuent à l'évaluation et à l'examen de l'article 31.

# Article 32

## Signature

**Le présent Protocole est ouvert à la signature des Parties à la Convention au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 2 février 2011 au 1er février 2012.**

### A. Contexte

L'article 32 spécifie quelles entités peuvent signer le Protocole de Nagoya. En outre, il définit les modalités et l'échéancier de sa signature.

Normalement, la signature d'un traité international n'a pas d'effet contraignant pour l'État concerné, si le traité nécessite la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion. Toutefois, en signant un traité international, un État envoie un signal politique important car il déclare son intention d'être lié par les obligations découlant du traité.

### B. Explication

Conformément à l'article 32, la période de temps pendant laquelle le Protocole de Nagoya a été ouverte à la signature a été spécifiée comme se terminant le 1er février 2012. Si les États ont l'intention de devenir Parties au Protocole après cette date, ils peuvent y adhérer en déposant un instrument d'adhésion auprès du dépositaire (voir l'article 35 (1) de la Convention sur la diversité biologique (CDB)). Le Dépositaire du Protocole de Nagoya est le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (voir l'article 41 de la CDB).

A la date du 2 février 2012, le Protocole de Nagoya avait reçu 92 signatures, dont celle de l'Union européenne comme une organisation d'intégration économique régionale Partie à la CDB. Toutefois, pour devenir juridiquement liés par le Protocole, les États et les organisations régionales d'intégration économique doivent ratifier, accepter, approuver ou adhérer au Protocole de Nagoya. (voir l'article 33).

Après la signature du Protocole de Nagoya, les États ou les organisations régionales d'intégration économique concernées doivent normalement prendre des mesures au niveau national qui permettraient de déposer leurs instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités (article 18), les États ou les organisations régionales d'intégration économique sont tenues après la signature de s'abstenir d'actes qui vont à l'encontre de l'objectif et de l'intention du Protocole, dans ce cas spécifié par le premier article.

Il est intéressant de noter que contrairement au Protocole de Cartagena sur la Biosécurité qui a permis à tous les États de signer le Protocole, le Protocole de Nagoya n'a permis la signature qu'aux Parties à la CDB. Toujours conformément au Protocole de Cartagena, seules les Parties à la CDB peuvent en fait devenir Parties, comme c'est le cas pour le Protocole de Nagoya (voir Article 32 (1) de la CDB). Ainsi, il n'y a pas de différence pratique.



### **Encadré 36 : Fonctions des dépositaires**

Conformément à l'article 77 (1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, à moins que le traité n'en dispose ou que les États contractants n'en conviennent autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

- Assurer la garde du texte original du traité et des pleins pouvoirs qui lui seraient remis ;
- Etablir des copies certifiées conformes du texte original et tous autres textes du traité en d'autres langues qui peuvent être requis par le traité, et les communiquer aux Parties au traité et aux États ayant qualité pour le devenir ;
- Recevoir toutes signatures du traité, recevoir et garder tous instruments, notifications et communications relatif au traité ;
- Examiner si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme et, le cas échéant, porter la question à l'attention de l'État en cause ;
- Informer les Parties au traité et les États ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité ;
- Informer les États ayant qualité pour devenir Parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du traité ;
- Assurer l'enregistrement du traité auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ;
- Remplir les fonctions spécifiées dans d'autres dispositions de la présente Convention.

# Article 33

## Entrée en vigueur

1. Le présent Protocole entre en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date de dépôt du cinquantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par les États ou les organisations régionales d'intégration économique qui sont Parties à la Convention.
2. Le présent Protocole entre en vigueur pour un État ou une organisation régionale d'intégration économique qui le ratifie, l'accepte, l'approuve ou y adhère après le dépôt du cinquantième instrument ainsi qu'il est mentionné au paragraphe 1 ci-dessus, soit le quatre-vingt-dixième jour après la date de dépôt, par cet État ou cette organisation régionale d'intégration économique, de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, soit au moment où la Convention entre en vigueur pour cet État ou cette organisation régionale d'intégration économique, la date la plus tardive étant retenue.
3. Aux fins des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, aucun des instruments déposés par une organisation régionale d'intégration économique n'est considéré comme venant s'ajouter aux instruments déjà déposés par les États membres de ladite organisation.

### A. Contexte

Les Parties au Protocole de Nagoya ne sont pas liées par ses dispositions jusqu'à ce que le Protocole entre en vigueur. L'article 24 de la Convention de Vienne sur le droit des traités précise que le mode et le moment de l'entrée en vigueur d'un traité dépend de l'intention des parties. Par conséquent, la plupart des traités internationaux contiennent des clauses qui régissent le fait qu'ils n'entreront en vigueur qu'après qu'un nombre minimum d'États aient ratifié le Protocole, même si d'autres États ne l'ont pas fait.

L'article 33 établit les exigences formelles pour l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya. Les procédures de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation du Protocole varient selon les exigences nationales de chaque État. Dans chaque cas, cependant, dans le but d'être lié par le Protocole, un État ou une organisation régionale d'intégration économique devra déposer un instrument de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation auprès du Dépositaire du Protocole. Ce n'est que lorsque le Protocole est entré en vigueur pour un État ou une organisation régionale d'intégration économique que l'État ou l'organisation régionale d'intégration économique aura le statut de Partie au Protocole.

Trois questions séparées sont abordées par l'article 33 :

- À quel moment le Protocole lui-même entre en vigueur en tant qu'instrument juridique contraignant (article 33 (1)) ;

- À quel moment le Protocole entre en vigueur, ou devient contraignant pour les États pris individuellement (article 33 (2)), et
- Comment les instruments déposés par les organisations régionales d'intégration économique sont-ils comptés.

### B. Explication

#### **1. Le présent Protocole entre en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date de dépôt du cinquantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par les États ou les organisations régionales d'intégration économique qui sont Parties à la Convention.**

L'article 33 (1) fixe la date d'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya, soit 90 jours après que 50 Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB) aient déposé leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du Dépositaire, qui est le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (Article 41 de la CDB). Dans la pratique, les instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation seront déposés à la Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'ONU au siège des Nations Unies à New York.

Pour les 50 premiers États qui ratifient, acceptent, approuvent ou adhèrent au Protocole de Nagoya, le Protocole entrera en vigueur conformément à l'article 33 (1).

#### **2. Le présent Protocole entre en vigueur pour un État ou une organisation régionale d'intégration économique qui le ratifie, l'accepte, l'approuve ou y adhère après le dépôt du cinquantième instrument ainsi qu'il est mentionné au paragraphe 1 ci-dessus, soit le quatre-vingt-dixième jour après la date de dépôt, par cet État ou cette organisation régionale d'intégration économique, de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, soit au moment où la Convention entre en vigueur pour cet État ou cette organisation régionale d'intégration économique, la date la plus tardive étant retenue.**

Conformément à l'article 33 (2), la date d'entrée en vigueur varie pour les États ou les organisations régionales d'intégration économique qui déposeront leurs instruments de ratification, d'adhésion ou d'approbation après le dépôt du cinquantième instrument.

Si un État ou une organisation régionale d'intégration économique est déjà Partie à la CDB, le Protocole de Nagoya entrera en vigueur 90 jours après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion au Protocole. C'est aussi le cas si un État ou une organisation régionale d'intégration économique devient Partie à la CDB au cours de cette période.

Si l'État ou l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas déjà Partie à la CDB, alors même si il/elle dépose l'instrument requis de ratification et ainsi de suite en vertu du Protocole, le Protocole entrera en vigueur à son égard seulement à la date où il devient lié par la CDB.

En conséquence, afin de devenir Partie au Protocole de Nagoya, la CDB doit également être en vigueur pour cet État ou cette organisation régionale d'intégration économique. Cela découle de l'exigence de la CDB que seule une Partie à la CDB peut devenir Partie à ses Protocoles (article 32 (1) de la CDB).

Il est intéressant de noter que l'article 37 (2) du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques ne réfère pas au dépôt du cinquantième instrument, mais à l'entrée en vigueur du Protocole, qui est de 90 jours après le dépôt du cinquantième instrument. Par conséquent, il y avait un vide réglementaire dans le cadre du Protocole de Cartagena en ce qui concerne l'entrée en vigueur pour les Parties qui ont ratifié, accepté ou approuvé ce Protocole après le dépôt du cinquantième instrument, mais avant l'entrée en vigueur effective, 90 jours après le dépôt. Cette lacune de la réglementation est évitée dans le Protocole de Nagoya par le libellé de l'article 33 (2).

### **3. Aux fins des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, aucun des instruments déposés par une organisation régionale d'intégration économique n'est considéré comme venant s'ajouter aux instruments déjà déposés par les États membres de ladite organisation.**

L'article 33 (3) précise que l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion par une organisation régionale d'intégration économique ne compte pas pour l'entrée en vigueur si l'un de ses États membres a déjà déposé un tel instrument lui-même. Par exemple, si un pays membre de l'Union européenne dépose un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, l'instrument déposé par l'UE ne sera pas compté comme un instrument supplémentaire conformément à l'article 33 (1) et (2).



# Article 34

## Réserves

**Aucune réserve ne peut être faite au présent Protocole.**

### A. Contexte

L'article 34 du Protocole de Nagoya est copié textuellement de l'article 38 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, et il s'agit pratiquement de la même disposition que l'article 37 de la Convention sur la diversité biologique (CDB). Selon l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, une réserve est une déclaration unilatérale faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il annonce exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État. Les réserves doivent être clairement énoncées et ne peuvent pas être faites à une date ultérieure. Elles peuvent, toutefois, être retirées.

### B. Explication

Conformément à l'article 19 de la Convention de Vienne, un État peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit interdite par le traité. L'article 34 exclut toute réserve, comme c'est le cas pour la CDB et le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques. Les États qui deviennent parties au Protocole de Nagoya doivent donc accepter toutes ses dispositions comme étant contraignantes.

La raison en arrière plan de cette règle stricte est sans doute le désir de préserver l'équilibre entre les diverses obligations créées par le Protocole de Nagoya, qui pourraient être menacées si les Parties avaient le droit de faire des réserves. En outre, cela évite ainsi que les Parties choisissent seulement les obligations qu'ils souhaitent respecter.



# Article 35

## Dénonciation

- 1. A l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard d'une Partie, cette Partie peut dénoncer le présent Protocole par notification écrite au Dépositaire.**
- 2. Cette dénonciation prend effet à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de sa réception par le Dépositaire, ou à toute date ultérieure qui pourra être spécifiée dans ladite notification.**

### A. Contexte

Le texte de l'article 35 du Protocole de Nagoya Protocole est repris textuellement de l'article 39 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques et est similaire à l'article 38 (1) et (2) de la Convention sur la diversité biologique (CDB). L'article 54 (a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités stipule qu'une Partie peut se retirer d'un traité, à condition que cela soit fait en conformité avec les dispositions du traité.

### B. Explication

L'article 35 régit la dénonciation du Protocole de Nagoya. Conformément à l'article 35 (1), une Partie peut dénoncer le Protocole à l'expiration d'un délai de deux ans après que le Protocole soit entré en vigueur à son égard. En outre, il prévoit que le retrait se fasse par une notification écrite, au Dépositaire, de la décision de se retirer.

L'article 35 (2) régit que la dénonciation prend effet un an après réception de la notification ou à une date ultérieure qui peut être spécifiée dans la notification de dénonciation.

Conformément à l'article 38 de la CDB, le retrait de la CDB déclenche automatiquement le retrait de tout protocole de la CDB auquel l'État concerné est également Partie. Cela découle de l'exigence de l'article 32 de la CDB que seules les Parties à la CDB peuvent être Parties au Protocole. Il est important de noter que cela ne s'applique pas vice-versa. Par conséquent, le retrait du Protocole de Nagoya n'a pas de répercussions sur le statut d'un pays en tant que Partie contractante à la CDB.





## Article 36

### Textes faisant foi

L'original du présent Protocole, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

#### A. Contexte

Le texte de l'article 36 du Protocole de Nagoya est repris textuellement de l'article 40 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques et ne diffère que légèrement de l'article 42 de la Convention sur la diversité biologique (CDB). La disposition régissant les textes authentiques d'un traité international est une clause type qui est normalement mise à la fin de chaque instrument international.

#### B. Explication

L'article 36 prévoit que tous les textes authentiques du Protocole de Nagoya font également foi, et que les dispositions du Protocole sont présumées avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

Les cas de divergences entre les versions linguistiques faisant foi peuvent toutefois arriver. Dans ces situations, l'écart peut seulement être résolu par la négociation et la modification d'une ou plusieurs versions conformément à l'article 29 de la CDB qui réglemente les amendements à la Convention et à ses Protocoles.

Le Protocole de Nagoya a été négocié et adopté dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies et de la CDB. L'ajout d'une version authentique exigerait une modification de l'article 36.

#### **Encadré 37: Le texte authentique en français**

La version française du texte original du Protocole de Nagoya et les copies certifiées conformes qui ont été publiés le 14 décembre 2010, par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies comprenaient plusieurs grandes erreurs de traduction. Les différences entre les textes anglais et français ont été récusées par plusieurs Parties à la CDB, y compris les pays africains d'expression française, l'Union européenne et ses États membres et le Canada ainsi que d'autres Parties. La correction des erreurs était nécessaire et a été une condition claire à la future signature du protocole. ▶

La Convention de Vienne sur le droit des traités régit la correction des erreurs dans les textes ou copies certifiées conformes des traités. L'article 79 (2) - (4) de la Convention de Vienne stipule que :

- « 2. Lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel il existe un dépositaire, celui-ci notifie aux États signataires et aux États contractants l'erreur et la proposition de correction et spécifie un délai approprié dans lequel une objection peut être apportée à la correction proposée. Si, à l'expiration du délai :
- a) Aucune objection n'a été faite, le dépositaire effectue et paraphe la correction dans le texte, dresse un procès-verbal de rectification du texte et en communique copie aux parties au traité et aux États ayant qualité pour le devenir ;
  - b) Une objection a été faite, le dépositaire communique l'objection aux États signataires et aux États contractants.
3. Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également lorsque le texte a été authentifié en deux ou plusieurs langues et qu'apparaît un défaut de concordance qui, de l'accord des États signataires et des États contractants, doit être corrigé.
4. Le texte corrigé remplace *ab initio* le texte défectueux, à moins que les États signataires et les États contractants n'en décident autrement. »

En conséquence, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en sa qualité de Dépositaire a proposé les corrections mentionnées ci-dessus à la version originale française du Protocole de Nagoya et aux copies certifiées conformes le 18 mars 2011. Au 16 juin 2011, date d'expiration de la notification d'objection aux corrections proposées, aucune objection n'avait été notifiée au Secrétaire général. En conséquence, le Secrétaire général a effectué les corrections requises au texte original du Protocole (version française) et aux copies certifiées conformes qui ont été distribuées par une notification du dépositaire. Le texte défectueux a été remplacé et n'est donc plus pertinent.

# Annexe

## Avantages monétaires et non monétaires

1. Les avantages monétaires peuvent comprendre ce qui suit sans y être limités :
  - (a) Droits d'accès/droits par échantillon collecté ou autrement acquis ;
  - (b) Paiements initiaux ;
  - (c) Paiements par étapes ;
  - (d) Paiement de redevances ;
  - (e) Droits de licence en cas de commercialisation ;
  - (f) Droits spéciaux à verser à des fonds d'affectation spéciale en faveur de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique ;
  - (g) Salaires et conditions préférentielles s'il en est convenu d'un commun accord ;
  - (h) Financement de la recherche ;
  - (i) Coentreprises ;
  - (j) Copropriété des droits de propriété intellectuelle pertinents.
2. Les avantages non monétaires peuvent comprendre ce qui suit sans y être limités :
  - (a) Partage des résultats de la recherche et de la mise en valeur ;
  - (b) Collaboration, coopération et contribution aux programmes de recherche scientifique et de mise en valeur, notamment aux activités de recherche biotechnologique, autant que possible dans la Partie qui fournit les ressources génétiques ;
  - (c) Participation au développement de produits ;
  - (d) Collaboration, coopération et contribution à l'éducation et à la formation ;
  - (e) Accès aux installations de conservation *ex situ* de ressources génétiques et aux bases de données ;
  - (f) Transfert, au fournisseur des ressources génétiques, des connaissances et technologies à des conditions équitables et qui soient les plus favorables, y compris à des conditions privilégiées et préférentielles s'il en est ainsi convenu, en particulier des connaissances et de la technologie qui utilisent les ressources génétiques, y compris la biotechnologie, ou qui ont trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ;
  - (g) Renforcement des capacités en matière de transfert de technologie ;
  - (h) Renforcement des capacités institutionnelles ;

- (i) Ressources humaines et matérielles nécessaires au renforcement des capacités pour l'administration et l'application des règlements d'accès ;**
- (j) Formation relative aux ressources génétiques avec la pleine participation des pays qui les fournissent et, autant que possible, dans ces pays ;**
- (k) Accès à l'information scientifique ayant trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, y compris les inventaires biologiques et les études taxonomiques ;**
- (l) Apports à l'économie locale ;**
- (m) Recherche orientée vers les besoins prioritaires, tels que la sécurité alimentaire et la santé, compte tenu des utilisations internes des ressources génétiques dans la Partie qui fournit les ressources génétiques ;**
- (n) Relations institutionnelles et professionnelles qui peuvent découler d'un accord d'accès et de partage des avantages et des activités de collaboration ultérieures ;**
- (o) Avantages en matière de sécurité alimentaire et de moyens de subsistance ;**
- (p) Reconnaissance sociale ;**
- (q) Copropriété et droits de propriété intellectuelle pertinents.**

### **A. Contexte**

Comme reconnu à l'article 5 (4) du Protocole de Nagoya, les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des utilisations et de la commercialisation ultérieures de celles-ci peuvent être monétaires et non monétaires. Les possibles avantages monétaires et non monétaires sont énumérés à l'annexe du Protocole, qui est basé sur l'annexe II des Lignes directrices de Bonn 2002 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation. La liste des avantages possibles dans l'Annexe ne prétend pas être exhaustive ni ne donne la priorité aux approches incluses. Au contraire, cette énumération étendue et diversifiée vise à mettre en lumière les différentes approches ou conditions qui peuvent être considérées dans les négociations sur les conditions convenues d'un commun accord.

### **B. Explication**

- 1. Les avantages monétaires peuvent comprendre ce qui suit sans y être limités :**
  - (a) Droits d'accès/droits par échantillon collecté ou autrement acquis ;**
  - (b) Paiements initiaux ;**
  - (c) Paiements par étapes ;**

- (d) Paiement de redevances ;**
- (e) Droits de licence en cas de commercialisation ;**
- (f) Droits spéciaux à verser à des fonds d'affectation spéciale en faveur de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique ;**
- (g) Salaires et conditions préférentielles s'il en est convenu d'un commun accord ;**
- (h) Financement de la recherche ;**
- (i) Coentreprises ;**
- (j) Copropriété des droits de propriété intellectuelle pertinents.**

L'annexe du Protocole de Nagoya présente différents types d'avantages monétaires, qui se réfèrent aux revenus pouvant résulter de l'application de la recherche, du développement et d'utilisations ultérieures basés sur les ressources génétiques. Les droits d'accès et les paiements initiaux, par exemple, s'ils ne sont pas trop coûteux, peuvent contribuer au financement de systèmes de mise en œuvre de l'accès et du partage des avantages (APA) et assurer le caractère sérieux des applications, sans pour autant décourager les demandes d'accès. Les paiements par étapes sont liés à des réalisations spécifiques ou des points de référence dans le processus de recherche et de développement. Ces types de paiements ont l'avantage de reconnaître que la probabilité d'avantages ou les avantages particuliers qui peuvent découler de l'utilisation des ressources génétiques sont généralement inconnus au début de la recherche et du développement. De même, les droits de licence peuvent être établis comme avantages en cas de commercialisation, la copropriété des droits de propriété intellectuelle pour les brevets et autres droits éventuels de propriété intellectuelle et le paiement des redevances dans le cas où ces droits de propriété intellectuelle sont concédés à des tiers.

L'Annexe mentionne également les avantages monétaires qui peuvent améliorer la façon dont les fournisseurs, les utilisateurs et leurs partenaires travaillent ensemble. Par exemple, s'il y a une collaboration continue dans les activités de recherche et de développement ou dans la commercialisation ou la production qui s'en suivraient, les salaires préférentiels et autres conditions commerciales peuvent être importants pour assurer les relations à long terme à valeur ajoutée et le développement au niveau local. Les co-entreprises peuvent constituer une approche valable établissant des relations commerciales justes et équitables. Ces partenariats incluent parfois des dispositions concernant la copropriété des droits de propriété intellectuelle.

Enfin, l'Annexe comprend des suggestions d'avantages monétaires qui pourraient contribuer à la conservation et à l'utilisation durable. Par exemple, des fonds fiduciaires pourraient être mis en place et le financement de la recherche pourrait servir à soutenir des activités telles que des enquêtes sur les ressources génétiques, la taxonomie de la flore et de la faune, des stratégies de conservation et des plans de gestion durable de la nature. À un échelon plus local, des fonds communautaires peuvent être mis en place pour préserver les pratiques traditionnelles ou promouvoir des pratiques exemplaires de conservation et d'utilisation durable, ainsi que pour soutenir d'autres projets qui font progresser les stratégies et les objectifs locaux de développement durable.

2. Les avantages non monétaires peuvent comprendre ce qui suit sans y être limités :
  - (a) Partage des résultats de la recherche et de la mise en valeur ;
  - (b) Collaboration, coopération et contribution aux programmes de recherche scientifique et de mise en valeur, notamment aux activités de recherche biotechnologique, autant que possible dans la Partie qui fournit les ressources génétiques ;
  - (c) Participation au développement de produits ;
  - (d) Collaboration, coopération et contribution à l'éducation et à la formation ;
  - (e) Accès aux installations de conservation *ex situ* de ressources génétiques et aux bases de données ;
  - (f) Transfert, au fournisseur des ressources génétiques, des connaissances et technologies à des conditions équitables et qui soient les plus favorables, y compris à des conditions privilégiées et préférentielles s'il en est ainsi convenu, en particulier des connaissances et de la technologie qui utilisent les ressources génétiques, y compris la biotechnologie, ou qui ont trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ;
  - (g) Renforcement des capacités en matière de transfert de technologie ;
  - (h) Renforcement des capacités institutionnelles ;
  - (i) Ressources humaines et matérielles nécessaires au renforcement des capacités pour l'administration et l'application des règlements d'accès ;
  - (j) Formation relative aux ressources génétiques avec la pleine participation des pays qui les fournissent et, autant que possible, dans ces pays ;
  - (k) Accès à l'information scientifique ayant trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, y compris les inventaires biologiques et les études taxonomiques ;
  - (l) Apports à l'économie locale ;
  - (m) Recherche orientée vers les besoins prioritaires, tels que la sécurité alimentaire et la santé, compte tenu des utilisations internes des ressources génétiques dans la Partie qui fournit les ressources génétiques ;
  - (n) Relations institutionnelles et professionnelles qui peuvent découler d'un accord d'accès et de partage des avantages et des activités de collaboration ultérieures ;
  - (o) Avantages en matière de sécurité alimentaire et de moyens de subsistance;
  - (p) Reconnaissance sociale ;
  - (q) Copropriété et droits de propriété intellectuelle pertinents.

Les avantages non monétaires comprennent tous les autres résultats de l'utilisation des ressources génétiques qui peuvent et doivent être partagés, selon les circonstances, avec la Partie qui fournit les ressources génétiques ainsi qu'avec d'autres parties prenantes. Ces avantages pourraient inclure les résultats de la recherche et du développement ; les technologies qui en sont issues ou qui sont pertinentes pour la recherche et le développement liés à la biodiversité ; l'information sur la conservation, la gestion et la valorisation de la biodiversité et d'autres capacités ainsi que les contributions qui pourraient soutenir et stimuler l'avancement des objectifs de la Convention sur la diversité biologique. Dans de nombreux cas, ces avantages non monétaires pourraient constituer les conséquences les plus valables de l'APA, étant donné qu'ils sont plus directs, immédiatement disponibles et adaptés à la promotion de la conservation et de l'utilisation durable au niveau local.

Les avantages non monétaires mentionnés à l'Annexe peuvent être plus ou moins structurés en quatre groupes. Le premier groupe comprend les différentes façons dont la Partie qui fournit les ressources génétiques ou les autres parties prenantes au sein de cette Partie, peuvent activement participer et contribuer à l'utilisation des ressources génétiques. Le Protocole de Nagoya exige expressément des Parties qu'elles « collaborent et coopèrent à la recherche scientifique et technique et au développement » comme moyen de parvenir à un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques. Les modalités de collaboration mentionnées dans l'Annexe comprennent les organisations qui coopèrent à la recherche et au développement, ainsi que la réalisation de telles recherches et activités de développement, autant que possible, dans la Partie qui fournit les ressources génétiques. En outre, la collaboration est également mentionnée comme un moyen de reconnaître et de promouvoir l'expertise, les connaissances et les institutions locales, notamment par la copropriété des droits de propriété intellectuelle et le partage de tous les avantages monétaires qui en découlent.

Le deuxième groupe porte sur l'échange d'informations et le transfert de technologie. L'un des principaux défis en matière de conservation de la biodiversité et l'utilisation durable de ses éléments est le manque de connaissances en ce qui concerne les ressources existantes dans les pays en développement riches en biodiversité avec un grand potentiel d'applications scientifiques ou commerciales. Dans ce contexte, le partage des résultats de la recherche et du développement et de l'information scientifique – incluant notamment les inventaires biologiques et les études taxonomiques, l'accès aux installations et aux bases de données portant sur les ressources génétiques et les relations institutionnelles et professionnelles qui peuvent découler de la coopération dans l'utilisation des ressources génétiques – sont des avantages non monétaires essentiels pouvant découler de l'APA.

Un autre défi étroitement lié au manque de connaissances sur la biodiversité est l'accès limité aux technologies qui sont pertinentes à l'évaluation et à l'utilisation des ressources génétiques. L'Annexe du Protocole de Nagoya mentionne justement des avantages tels le transfert de technologies selon des conditions qui prévalent sur le marché international, ainsi que selon des conditions privilégiées et préférentielles s'il en est ainsi convenu. L'Annexe indique également la hiérarchisation des connaissances et des technologies qui utilisent des ressources génétiques, en incluant la biotechnologie, et/ou qui ont trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique.

Le troisième groupe d'avantages non monétaires comprend des initiatives de formation et de renforcement des capacités. L'accent mis sur la formation comme un avantage résultant de l'utilisation des ressources génétiques n'implique pas l'absence de prise de conscience sur les capacités existantes et les compétences au niveau local. En effet, l'Annexe met en évidence l'objectif de collaborer à l'éducation et à la formation, tout comme celui d'impliquer pleinement les acteurs locaux en matière de formation relatives aux ressources génétiques. Les suggestions incluent des initiatives



qui renforcent les capacités de transfert de technologie, renforce les institutions et fournissent les ressources humaines et matérielles pour soutenir la mise en œuvre des réglementations d'accès.

Le quatrième et dernier groupe d'avantages non monétaires mentionnés dans l'Annexe comprend des efforts pour soutenir le développement durable au niveau local. Comme mentionné en ce qui concerne les avantages monétaires, quelques-uns des avantages les plus importants liés à l'utilisation des ressources génétiques ne surviennent que lorsque le produit a déjà été élaboré et que s'ensuit un approvisionnement régulier d'ingrédients naturels ou d'éléments de la biodiversité. Dans ces circonstances, les relations commerciales peuvent également être structurées de façon à ce que les progrès de la mise en commun des avantages non monétaires suivent la chaîne d'approvisionnement. Conformément à l'Annexe, ces avantages non monétaires comprennent les contributions à l'économie locale, les avantages en matière de sécurité alimentaire et de moyens de subsistance, et la reconnaissance sociale.

Perspectives  
futures  
envisageables



## Perspectives futures envisageables

L'adoption du Protocole de Nagoya, après six ans de négociations a été une étape importante pour la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique (CDB). Et il s'agit d'un événement d'une grande importance stratégique pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, le Protocole de Nagoya attire l'attention de la communauté internationale sur le troisième objectif de la CDB. En comparaison avec les deux autres objectifs (conservation de la diversité biologique et utilisation durable de ses composantes), l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (APA) a souvent été considéré comme un objectif « orphelin » dans le cadre des travaux de la CDB et par conséquent dans la mise en œuvre de la CDB au niveau des Parties. L'adoption d'un Protocole de la CDB se concentrant spécifiquement sur l'APA met le troisième objectif sur le même pied d'égalité que les autres et ferme la boucle entre les trois objectifs à l'échelle internationale. Cependant, cette prise de conscience doit également se faire au niveau local et national, où la CDB et son Protocole de Nagoya sont effectivement mis en œuvre dans la pratique.

Deuxièmement, le Protocole de Nagoya fait progresser considérablement l'objectif d'APA de la CDB en fournissant une base solide pour renforcer la sécurité juridique et la transparence pour les fournisseurs et utilisateurs des ressources génétiques. Pour entrer en vigueur cependant, le Protocole de Nagoya doit être ratifié, accepté, approuvé ou adhéré par au moins 50 Parties à la CDB (article 33). C'est à ce moment là seulement que les obligations du Protocole deviennent obligatoires pour les Parties. Alors que l'entrée en vigueur est une condition essentielle pour la mise en œuvre du Protocole de Nagoya au niveau international, les Parties doivent encore développer les mesures nécessaires législatives, administratives et politiques aux échelles régionale, nationale et/ou locale pour le mettre en pratique sur le terrain.

Troisièmement, il doit être reconnu qu'en tant que protocole à la CDB, le Protocole de Nagoya est l'instrument de mise en œuvre des dispositions APA de la CDB (article 4 (4)). Par conséquent, la CDB fournit la base matérielle, institutionnelle et procédurale pour le Protocole (UEBT, 2010a). Mais le Protocole reconnaît aussi la nature spécifique et les caractéristiques particulières des ressources génétiques qui pourraient nécessiter des solutions spécifiquement adaptées à l'APA. Par conséquent, il offre la possibilité de développer d'autres accords spécialisés APA tout en soulignant l'importance de la mise en œuvre du Protocole de manière complémentaire avec ces autres instruments. Des accords existants ou de futurs accords spécialisés sur l'APA doivent donc être pris en considération par les Parties lors de l'élaboration de leurs régimes nationaux d'APA. En d'autres termes, les mesures nationales d'APA devront être suffisamment souples pour s'adapter aux futurs accords spécialisés.

En outre, le Protocole de Nagoya a permis l'adoption définitive du Plan stratégique 2011-2020 pour la biodiversité et ses objectifs d'Aichi, ainsi que la Stratégie de mobilisation des ressources à l'appui de la réalisation des trois objectifs de la Convention comme un ensemble. Cette relation étroite entre la mise en œuvre du Protocole de Nagoya et du Plan stratégique en particulier va au-delà du simple fait que les deux font partie d'un ensemble de négociations. En effet, le Plan stratégique inclut dans son objectif stratégique D (Renforcer les avantages retirés pour tous de la diversité biologique et des services fournis par les écosystèmes) l'objectif d'Aichi 16, qui traite spécifiquement de l'APA et prévoit que d'ici 2015, le Protocole de Nagoya entrera en vigueur et sera opérationnel, conformément aux

législations nationales.<sup>1</sup> Dans un même temps, en vertu de l'objectif stratégique E (Renforcer la mise en œuvre au moyen d'une planification participative, de la gestion des connaissances et du renforcement des capacités) l'objectif d'Aichi 17 prévoit que d'ici 2015, toutes les Parties auront élaboré et adopté en tant qu'instrument de politique générale, et commencé la mise en œuvre d'une stratégie et d'un plan d'action nationaux efficaces, participatifs et actualisés pour la diversité biologique.<sup>2</sup> Ce faisant, les Parties doivent s'assurer que leur Stratégie et plan d'action national pour la biodiversité (SPANB) fournit un cadre efficace et actualisé de mise en œuvre nationale de tous les trois objectifs de la Convention, de ses dispositions et directives pertinentes.<sup>3</sup> Par conséquent, selon le plan stratégique, les Parties à la CDB devraient prévoir non seulement l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya mais aussi sa mise en œuvre dans la pratique. En outre, ils doivent développer des nouveaux SPANB ou réviser ceux qui existent déjà de façon à ce qu'ils appuient la mise en œuvre du Protocole de Nagoya.

Dans ce contexte, la mise en œuvre du Protocole de Nagoya au niveau national est un défi pour les pays développés et en développement. La section suivante a pour but de fournir quelques indications générales à cet égard, en gardant à l'esprit que chaque État et sa situation particulière d'APA sont différents. Cependant, certains points communs peuvent être identifiés en raison de politiques/stratégies, de lois et dispositions réglementaires relatives à l'APA appropriées ainsi que des institutions pour l'APA qui facilitent la mise en œuvre du Protocole de Nagoya.

### A. Politiques/stratégies APA

Comme mentionné précédemment, la mise en œuvre du Protocole de Nagoya sera facilitée par des politiques ou des stratégies appropriées APA au niveau national et/ou régional. Cette approche est soulignée par les Lignes directrices de Bonn 2002 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, qui stipule que « les systèmes d'accès et de partage des avantages devraient s'appuyer sur une stratégie globale d'accès et de partage des avantages au niveau du pays ou de la région » (paragraphe 22). Bien qu'il n'y ait pas de plan en ce qui concerne le format idéal de telles politiques APA, leur contenu spécifique ou même leur processus d'élaboration, les réflexions qui suivent peuvent servir de guide général.

#### Format

Les politiques APA peut être élaborées en tant qu'instruments autonomes se concentrant sur l'APA seulement, mais aussi comme faisant partie intégrante des politiques plus larges de la biodiversité, tels que les SPANB. Pour cette dernière approche, différents arguments peuvent être mis en avant pour justifier l'intégration des politiques APA dans les SPANB :

- tirer parti de la plus grande attention politique accordée au SPANB ;
- souligner que les trois objectifs de la CDB (conservation de la biodiversité, utilisation durable de ses composantes et l'APA) sont sur un même pied d'égalité ;

---

1 Décision X/2 de la CdP 10 de la CBD, annexe, Plan stratégique 2011-2020 pour la biodiversité.

2 Ibidem.

3 Décision IX/8 de la CdP 9 de la CDB 9 (a). Examen de la mise en œuvre des objectifs 2 et 3 du Plan stratégique.

- prendre en considération que les trois objectifs de la CDB sont liés et doivent être reliés pour assurer plus d'efficacité ;
- faire la promotion d'un cadre de travail davantage ciblé sur les politiques liées à la biodiversité à l'échelle nationale, pour une plus grande efficacité ;
- encourager les synergies dans l'atteinte des objectifs d'Aichi 16 (sur l'opérationnalisation du Protocole de Nagoya) et 17 (sur l'adoption ou la révision des SPANB existants) ; et
- assurer une approche plus holistique de la gestion de la diversité biologique.

Quelque soit l'approche adoptée par un pays, il sera important de s'assurer que les politiques d'APA d'un pays sont complémentaires avec un ensemble plus large de politiques, portant notamment sur la science et la technologie, la gestion des ressources naturelles et les communautés autochtones et locales (CAL).

En ce qui concerne le développement des SPANB, il est intéressant de noter que la majorité des pays ne cible actuellement que le premier et le deuxième objectifs de la CDB (Prip et al., 2010, p. 48). Les outils et les mécanismes de conservation, en particulier les aires protégées, dominent les SPANB. En outre, la question de l'utilisation durable est abordée, quoique en des termes très généraux. En revanche, l'APA, malgré qu'il soit le troisième CDB objectif, est souvent absent ou plutôt négligé.

Néanmoins, la mise en œuvre du nouveau plan stratégique – en particulier, le développement de nouveaux SPANB ou la révision des SPANB existants – offre une occasion de renverser cette « tendance » et d'adopter des politiques et des pratiques d'APA en harmonie avec les cadres existants sur les aires protégées, les forêts et les ressources marines, entre autres choses. Des synergies peuvent être explorées et les conflits doivent être évités lorsque sont abordées des questions complexes telles que la propriété des ressources biologiques et génétiques, le régime foncier et les communautés autochtones et locales, le commerce et le droit de la propriété intellectuelle, les politiques de l'industrie et l'interaction des principes d'APA avec les lois et politiques internes relatives aux obligations internationales spécialisées, telles que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA) et les nouveaux enjeux émergeant de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) ou de l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle (OMPI).

## Processus de développement

Le processus concret pour l'élaboration de politiques APA dépendra des cadres juridiques et politiques étatiques existants (par exemple, les informations obligatoires et les consultations publiques) ainsi que de leur environnement APA spécifique (par exemple, l'existence de communautés autochtones et locales dans les pays ou les intérêts des secteurs privés et des communautés scientifiques des pays). Cependant, l'approche graduelle suivante (qui doit encore être adaptée à chaque pays) pourrait être considérée lors de l'élaboration d'une politique/stratégie intégrée d'APA.

### ■ Analyse de contexte

Dans un premier temps, la situation de l'APA dans le pays doit être analysée à la lumière des principes et obligations prévus dans le Protocole de Nagoya. Les impacts des différents instruments qui pourraient être adoptés pour mettre en œuvre le protocole doivent être évalués en tenant compte de leur faisabilité et de leur rentabilité. En d'autres termes, avant d'adopter des options politiques et des propositions concrètes, le statu quo de l'APA et les effets possibles de toutes les options devraient être explorés.

### ■ Processus participatif

Dans le cadre de cette analyse de contexte, une consultation publique entre tous les intervenants APA devrait être lancée dans le but d'explorer les impacts possibles du Protocole et afin de recueillir des idées concrètes sur les difficultés pratiques de mise en œuvre pour les différents groupes d'intervenants. Dans l'intérêt de la transparence en ce qui concerne les intérêts des intervenants particuliers, une telle consultation ne doit pas être anonyme. En effet, les participants à la consultation devraient être invités à fournir au public des informations pertinentes les concernant en s'inscrivant et en souscrivant aux codes de conduite.

### ■ Diffusion de l'information

En parallèle à l'analyse de contexte et au processus participatif, toutes les parties prenantes APA dans le pays, y compris les communautés autochtones et locales (le cas échéant), les secteurs de la recherche, de l'industrie et les différents secteurs gouvernementaux (par exemple, la santé, l'agriculture, la justice, le commerce et la science) doivent être informés du Protocole de Nagoya de manière générale, sur ses obligations spécifiques et notamment sur les propositions de mise en œuvre. La sensibilisation et le partage d'informations pourraient avoir lieu lors de tables rondes APA facilitant le dialogue entre les multiples parties prenantes. Ces dialogues peuvent être utiles car ils fournissent l'occasion de recueillir de nouvelles idées concernant les options possibles pour la mise en œuvre du Protocole. Le partage d'informations pourrait également avoir lieu comme une partie intégrante du processus de consultation publique.

### **Encadré 38 : Questions possibles pour une consultation publique sur le Protocole de Nagoya**

Une consultation publique sur le Protocole de Nagoya pourrait soulever, entre autres, les questions suivantes :

- Quelles sont les préoccupations des parties prenantes à l'égard de la nouvelle situation juridique qui résultera de l'entrée en vigueur du régime d'APA établi par le Protocole? Est-ce que des modifications importantes ou des problèmes sont à prévoir?
- Quelles mesures d'application pourraient être envisagées afin de fournir davantage de sécurité juridique et faciliter les relations entre les utilisateurs et les fournisseurs?
- Est-ce que des charges administratives et/ou des coûts de mise en œuvre du Protocole de Nagoya dans un secteur spécifique pourraient être prévus? Si oui, quelles approches pourraient être proposées pour minimiser ces coûts?
- Quels sont les problèmes/défis pour les utilisateurs afin d'assurer la conformité avec la législation en vigueur dans les pays fournisseurs instituant une procédure et les conditions relatives au consentement préalable en connaissance de cause?
- Existe-t-il des clauses types ou des modèles de contrats pour les conditions convenues d'un commun accord élaborées par des utilisateurs/fournisseurs? Si oui, veuillez préciser. ►

- Existe-t-il des pratiques et des arrangements actuellement utilisés dans les transactions entre les utilisateurs et les fournisseurs pour l'accès et le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à ces ressources? Si oui, veuillez préciser.
- Quels sont les avantages et les défis pour les utilisateurs et les fournisseurs quant à la mise en œuvre de ces accords?
- Quels types de points de contrôle volontaires sont actuellement utilisés, le cas échéant, pour surveiller le respect des dispositions d'APA?
- Existe-t-il des législations internes qui pourraient être applicables aux questions visées par le Protocole de Nagoya dans un secteur, un domaine ou une affiliation spécifiques? Si oui, veuillez préciser si cette législation a besoin de modifications.
- Est-ce qu'une approche harmonisée à l'échelle régionale est nécessaire pour mettre en œuvre efficacement le Protocole de Nagoya et ses objectifs dans le pays?
- Y aurait-il des avantages à négocier des accords, dans le cadre du Protocole de Nagoya, sur une base bilatérale ou régionale avec les principaux fournisseurs/utilisateurs, afin de faciliter, à l'échelle mondiale, l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources à des utilisations commerciales et/ou non commerciales?
- Comment la mise en œuvre du Protocole de Nagoya peut-elle affecter d'autres instruments et processus internationaux, comme l'OMS, l'OMPI et le TIRPGAA?
- De nouvelles institutions ou procédures devraient-elles être créées expressément à des fins d'APA? Si oui, à quel niveau?
- Quelles caractéristiques de procédures et quels points de contrôle pourraient garantir que les charges administratives pour les utilisateurs et les fournisseurs ainsi que les autorités publiques du pays soient réduites au minimum?

**Source :** Adapté d'un questionnaire utilisé par la Commission européenne lors d'un processus de consultation publique sur la ratification et la mise en œuvre du Protocole de Nagoya mené par l'Union européenne.

#### ■ **Prise de décision en connaissance de cause**

Sur la base des résultats d'une analyse de la situation, des décisions raisonnables doivent être prises dans l'élaboration de politiques d'APA. C'est-à-dire, les décisions doivent trouver un équilibre entre, d'une part, mettre pleinement en œuvre le Protocole de Nagoya et d'autre part, ne pas imposer une charge disproportionnée sur un groupe particulier de parties prenantes à l'APA. Par ailleurs, afin de s'assurer que les politiques d'APA restent à jour et donc pertinentes, elles doivent être contrôlées et examinées sur une base régulière. Ces examens devraient fournir des informations supplémentaires et/ou nouvelles sur les expériences, les défis et les opportunités de mise en œuvre du Protocole de Nagoya, qui doivent informer à nouveau la prochaine étape de prise de décisions.



### Contenu

Les politiques d'APA devraient viser à créer un cadre cohérent pour le développement davantage de mesures juridiques, politiques et administratives en vue de faciliter un accès qui soit écologiquement viable aux ressources génétiques du pays, de clarifier l'accès aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources (le cas échéant), d'assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ainsi que de prévoir le respect des régimes d'APA d'autres pays. Dans ce contexte, les décideurs devraient envisager l'élaboration de politiques d'APA non seulement comme un instrument pour « protéger » leurs ressources naturelles mais aussi comme une opportunité de devenir « proactif » et de promouvoir la valeur socio-économique de la biodiversité et des services écosystémiques d'un pays et de construire un cadre favorable pour attirer les investissements dans les biotechnologies, créer des partenariats stratégiques afin de maximiser la recherche et le développement, etc.

Le contenu concret d'une politique d'APA dépendra encore une fois du contexte d'APA dans un pays donné. Dans tous les cas, il est important de garder à l'esprit les points suivants :

- Le Protocole de Nagoya comprend certaines obligations qui sont spécifiquement adressées aux fournisseurs et d'autres qui ne sont adressées qu'aux utilisateurs. Toutefois, chaque pays est à la fois un fournisseur et utilisateur potentiel des ressources génétiques, en d'autres termes, les fournisseurs ne sont pas nécessairement les pays en développement, et les utilisateurs ne sont pas seulement les pays industrialisés.
- Chaque pays a des droits souverains sur ses ressources génétiques. Par conséquent, les régimes internes d'APA ne doivent pas nécessairement exiger un consentement préalable donné en connaissance de cause (CPCC), mais peuvent aussi fournir un accès libre aux ressources génétiques.
- Bien que certaines ressources génétiques et connaissances traditionnelles soient endémiques à certains pays, d'autres se trouvent dans des situations transfrontalières.
- Les spécificités culturelles d'un pays doivent être représentées (par exemple, le statut des communautés autochtones et locales et leur relation spécifique avec les autorités gouvernementales).
- Les régimes internes d'APA doivent s'appuyer sur les obligations contenues dans le Protocole de Nagoya mais doivent aussi être suffisamment flexibles pour prendre en compte les obligations découlant des accords d'APA spécialisés (par exemple, le TIRPGAA) et des instruments internationaux relatifs à l'APA en cours d'élaboration (tels que ceux qui relèvent de l'OMPI, l'OMS et l'OMC).

### **Encadré 39 : Idées pour élaborer des politiques d'APA**

Les politiques APA pourraient être structurées selon les sections suivantes.

#### **Vision**

La vision d'une politique de l'APA devrait exposer l'objectif principal à long terme auquel un pays aspire. Par exemple, on pourrait envisager que les ressources génétiques du pays, ainsi que les connaissances traditionnelles associées à ces ressources soient utilisées de manière durable et conservées pour le bénéfice des générations présentes et futures.

#### **Objectif**

Un objectif à court terme, en accord avec cette vision, pourrait être la fourniture d'un cadre de travail pour l'élaboration de mesures juridiques, administratives et de politique internes établissant la base d'un système commercial efficace pour l'utilisation durable des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à ces ressources ainsi que pour la maximisation des avantages économiques, sociaux et environnementaux.

#### **Principes**

Un ensemble de principes généraux pourrait qualifier plus précisément cet objectif et guider l'élaboration de nouvelles mesures administratives, juridiques et de politique générale liées à l'APA ou la révision des mesures existantes. Ces mesures devraient, entre autres :

- valoriser l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à ces ressources à des fins commerciales et non commerciales, y compris la conservation de la biodiversité ;
- faciliter l'accès non discriminatoire et soucieux du respect de l'environnement aux ressources génétiques du pays et aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources ;
- établir un système juste et équitable pour le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques du pays et des connaissances traditionnelles associées à ces ressources ;
- assurer la conformité avec les régimes APA d'autres pays, si leurs ressources génétiques ou les connaissances traditionnelles associées à ces ressources sont utilisées au sein de la juridiction nationale ; et
- assurer des processus d'APA transparents, clairs et efficaces en accord avec d'autres politiques et stratégies internes (par exemple sur les aires protégées, les forêts et les ressources marines, ou le transfert de technologie).



### Thèmes, objectifs, et actions

En outre, la mise en œuvre de la politique pourrait être guidée par des objectifs clairs et des points d'action concrets organisés sous un certain nombre de questions thématiques qui doivent être abordées par les futures mesures juridiques, politiques et administratives d'APA du pays, telles que :

- Thème 1 : l'accès aux ressources génétiques du pays et aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources
- Thème 2 : le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation
- Thème 3 : le respect des régimes d'APA dans d'autres pays
- Thème 4 : la coopération avec d'autres pays
- Thème 5 : la communication, l'éducation et la sensibilisation
- Thème 6 : les mécanismes financiers
- Thème 7 : l'évaluation et l'examen

## B. Mesures juridiques, administratives et de politique générale liées à l'APA

Les obligations découlant d'un accord international peuvent être auto-exécutoires, selon que la Partie est un État moniste ou dualiste. De manière générale, dans un État moniste pur, la ratification d'un traité international déplace automatiquement les obligations vers le droit interne. Les États dualistes tiennent plutôt compte du droit national et international comme étant différents et exigent donc que le droit international soit traduit dans la législation nationale pour que cela forme une loi à part entière. Il est important de noter que, quelle que soit la doctrine juridique qu'un État peut suivre – monisme pur, dualisme pur, ou un mélange des deux – la ratification du Protocole de Nagoya marque le début de son processus de mise en œuvre (Koester, 2012, p. 31). En effet, la plupart des dispositions du Protocole de Nagoya oblige les pays à adopter des mesures législatives, de politique générale ou administratives adéquates. Dans la pratique, cela signifie qu'elles ne sont pas suffisamment concrètes pour être appliquées directement à l'échelle nationale ou locale.

Dans le même temps, l'obligation de prendre de telles mesures offre aux pays une grande flexibilité dans la mise en œuvre du Protocole. Même si cela peut conduire à l'élaboration de cadres d'APA qui diffèrent d'un pays à l'autre, des régimes complets d'APA dans les pays en développement comme dans les pays développés partageront très probablement certaines similitudes. En particulier, ils peuvent (Glowka, 1998, p. 24) :

- préciser les principes, objectifs et définitions ;
- identifier le champ d'application et clarifier le statut juridique des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à ces ressources ;
- déterminer si le CPCC est requis pour l'accès aux ressources génétiques ou non ;
- définir une procédure pour déterminer l'accès (le cas échéant) ;

- fournir des conseils, des règles et procédures de partage juste et équitable des avantages;
- inclure les mécanismes de suivi et de respect des obligations; et
- établir ou concevoir des institutions appropriées pour partager des informations pertinentes relatives à l'APA (y compris sur les CAL, le cas échéant), pour accorder l'accès, négocier et faire respecter le partage des avantages ainsi que surveiller et vérifier le respect des obligations.

L'utilisation de processus existants de participation du public et d'une loi pour des contrats standards peut compléter le régime interne nécessaire à la mise en œuvre du concept d'APA.

## Principes et objectifs

Les principes fondamentaux de l'APA qui pourraient être mis en évidence dans les mesures internes d'APA peuvent inclure, notamment (Glowka, 1998, p. 27) :

- la souveraineté de l'État sur les ressources naturelles dans les zones relevant de la juridiction du pays ainsi que le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques ;
- le CPCC et les conditions convenues d'un commun accord (CCCA) d'une autorité compétente comme condition d'accès aux ressources génétiques (si le pays décide de ne pas accorder le libre accès) ;
- la reconnaissance des droits des communautés autochtones et locales sur leurs connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (le cas échéant) ;
- la reconnaissance des droits des communautés autochtones et locales sur les ressources génétiques qu'elles détiennent (le cas échéant) ;
- le caractère illégal de l'utilisation des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées à ces ressources relevant de la juridiction du pays en violation des exigences du CPCC ou des CCCA d'un pays fournisseur ;
- la conformité de l'accès aux ressources génétiques avec la législation de conservation ou de l'utilisation durable ;
- l'application du principe de précaution ;
- les objectifs de partage des avantages, y compris la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, le transfert de technologie et le renforcement des capacités ;
- des directives indicatives de ce qui pourrait être considéré comme avantages ; et
- la coopération avec d'autres États pour faciliter et assurer le respect des obligations relatives à l'APA.

Les objectifs devant être atteints par les mesures d'APA pourraient inclure, entre autres (Glowka, 1998, p. 27) :

- mettre en œuvre le Protocole de Nagoya, ainsi que d'autres instruments spécialisés d'APA dans un esprit de complémentarité réciproque ;
- établir un processus de planification participative pour résoudre les problèmes d'APA ;

- promouvoir la transparence dans le processus de détermination de l'accès (le cas échéant) ;
- partager équitablement avec les fournisseurs les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à ces ressources (le cas échéant) ;
- surveiller le respect de la législation d'APA des pays fournisseurs ;
- conserver la diversité biologique et encourager l'utilisation durable de ses composantes ;
- orienter les retombées vers la conservation de la biodiversité ;
- stimuler les partenariats économiques, sociales, scientifiques et technologiques et de développement (par exemple, en faisant des aires protégées des centres de recherche scientifique), et
- fournir un cadre juridique et institutionnel pour la coopération internationale.

### Définitions

Les définitions sont un autre instrument important pour clarifier le sens spécifique convenu de certains termes clés dans le cadre de l'APA. Dans de nombreux cas, les rédacteurs n'ont pas besoin d'inventer de nouvelles définitions car ils seront en mesure de se baser sur des documents existants (Glowka, 1998, p. 28), tels ceux de la CDB ou du Protocole de Nagoya. Les définitions contenues dans le Protocole apportent une clarté grandement nécessaire à ceux qui sont chargés de mettre en œuvre l'APA à l'échelon national.

Le Protocole précise que les produits dérivés (produits biochimiques) peuvent être abordés dans les mesures d'APA au niveau interne. Si un pays décide de le faire, son cadre d'APA sera pris en charge par les dispositions du Protocole. Lors de l'utilisation de définitions (et techniques) différentes, plusieurs mesures législatives, de politique générale et administratives sur l'APA ont déjà inclus les dérivés (ou produits biochimiques) dans leur champ d'application, conduisant à l'application des mécanismes généraux d'APA de CPCC, de CCCA et de partage des avantages. Il en va ainsi par exemple de la loi sur la biodiversité du Costa Rica (sur les produits biochimiques), du décret des Philippines (sur les sous-produits et dérivés), de la décision de la Communauté Andine 391 (sur les dérivés), de la loi du Bhoutan sur la biodiversité (sur les produits biochimiques), et des Règles de protection de l'environnement et de conservation de la biodiversité du gouvernement australien (sur les produits biochimiques) (Medaglia Cabrera, 2004).

Cependant, il existe des critiques sur le manque de clarté de l'expression « ressources génétiques » et ses implications dans la détermination du champ d'application des mesures d'accès. En particulier, la définition figurant dans la CDB a été critiquée pour son manque de précision juridique. Il n'a toujours pas été évident de savoir quand se produit cet accès aux ressources génétiques, par opposition à l'accès aux ressources biologiques, ni à quel moment l'utilisation des ressources génétiques a lieu et si cela constitue une phase complètement différente.

D'un point de vue national, inclure le terme « utilisation » dans les mesures d'APA et le définir en accord avec le Protocole de Nagoya peut fournir plus de clarté et de sécurité juridique sur le champ d'application de ces mesures et améliorer leur mise en œuvre. Ceci s'explique par le fait que le concept d'utilisation pourrait fournir des indicateurs concrets qui permettraient à un test clair de déterminer si une activité particulière est couverte ou régie par le Protocole (ou par l'article 15 de la CDB) et

de déterminer le moment où l'obligation de partage des avantages se déclenche (Cabrera Medaglia, 2004). En d'autres termes, c'est l'accès à des fins d'utilisation de ressources génétiques qui peut déclencher les exigences de CPCC et c'est l'utilisation des ressources génétiques qui forme la base du partage des avantages en fonction des conditions convenues d'un commun accord. Par conséquent, la notion d'utilisation adoptée dans le Protocole peut être considérée comme la base d'un système fonctionnel d'APA (Tvedt et Rukundo, 2010).

Il est important de noter que seules quelques mesures d'APA ont défini le terme « utilisation » en dépit de sa pertinence juridique pour la construction d'un régime d'APA fonctionnel (sur la question du rôle de « l'utilisation » dans l'élaboration et la mise en œuvre des régimes d'APA fonctionnels, voir Tvedt et Young, 2007; Medaglia Cabrera et López Silva, 2007). L'utilisation des ressources génétiques est désormais définie à l'article 2 du Protocole comme « les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention ». Le Protocole ne contient pas une liste des types de recherche et de développement, comme cela avait été envisagé plus tôt lors des délibérations.<sup>4</sup> Toutefois, les listes provenant du Groupe d'experts techniques et juridiques sur les concepts, les termes, définitions de travail et approches sectorielles pourraient être utilisées à titre indicatif.

## Champ d'application

Bien définir le champ d'application des mesures d'APA contribuera grandement à sa réussite. Bien que le texte réglementant le champ d'application soit plutôt très court, il implique généralement la détermination des éléments suivants : (Glowka, 1998, p. 29) :

- Les matériaux (types et sources de ressources génétiques) et les informations (connaissances traditionnelles et bases de données) ;
- Les aires géographiques (territoire terrestre, eaux territoriales, zones maritimes) ;
- Les types d'utilisation (commerciale ou non commerciale), et
- Les acteurs (personnes physiques et morales, ressortissants ou non ressortissant),

auxquels les mesures d'APA s'appliquent ou non.

L'article 3 du Protocole de Nagoya jouera le rôle de guide à cet égard, aidant notamment à établir les limites du champ d'application temporelle des mesures. Autrement dit, il se penche sur le moment où les mesures s'appliquent et quelles conséquences cela peut avoir sur les activités et les ressources génétiques couvertes, avec le cas de collections *ex-situ* établies avant l'entrée en vigueur du Protocole. Il se penche aussi sur la question de la non-rétroactivité et de l'utilisation nouvelle des ressources génétiques.

4 Voir le document officiel (disponible en anglais seulement) 7/2 du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'APA, *Report of the Meeting of the Group of Technical and Legal Experts on Concepts, Terms, Working Definitions and Sectoral Approaches*. UN Doc. UNEP/CBD/WG-APA/7/2 (2008).

### Exigences d'accès

Il convient de rappeler que c'est par les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles qu'il convient de déterminer si le CPCC pour l'accès à ses ressources génétiques est nécessaire ou non. Cependant, il est important de comprendre que si les mesures d'APA d'une Partie fournisseur de ressources ne mentionnent pas les exigences du CPCC, un tel silence ne signifie pas que la Partie n'exige pas le CPCC. La formulation « sauf décision contraire de cette Partie » (article 6 (1) du Protocole de Nagoya) suggère que le CPCC reste la norme à moins que la Partie fournisseur n'en décide autrement. Les pays qui n'exigent pas de CPCC, y compris ceux qui traditionnellement, ne réglementent pas l'accès aux ressources génétiques, devraient donc fournir une indication claire à cet égard.

En outre, une Partie qui fournit les ressources est libre de décider si le CPCC pour l'accès doit être nécessaire ou non. Par exemple, elle peut décider de soumettre l'accès au CPCC pour :

- toutes les ressources génétiques ;
- seulement des catégories particulières de ressources génétiques (voir aussi Glowka et al., 1994, p. 81). Ce peut être le cas dans plusieurs circonstances : lorsque la ressource génétique demandée se trouve sur les terres de communautés autochtones et locales, où qu'une telle ressource se trouve sur des terres appartenant à l'État mais sous occupation reconnue de l'État par des CAL ou encore lorsque la ressource génétique se trouve sur un terrain appartenant à une entité autre que l'État, comme un propriétaire privé ;
- tout type de motifs d'accès, c'est-à-dire pour la recherche à des fins commerciales ou non-commerciales ; ou
- certains motifs, comme par exemple, l'accès à des fins commerciales seulement.

La décision sur l'exemption de l'exigence de CPCC pour une recherche non commerciale pourrait dépendre de la nature de la recherche qui sera entreprise. Par exemple, on pourrait distinguer si la recherche est purement fondamentale en ce sens que ses résultats ne comporteraient pas de potentiel commercial ou au contraire, pourraient facilement être transformés en applications commerciales. Cependant, comme il est toujours extrêmement difficile de tracer une ligne de démarcation claire entre la recherche non commerciale et commerciale, il pourrait être souhaitable que les pays exigent le CPCC afin de :

- créer une procédure simplifiée pour la recherche non commerciale conformément à l'article 8 (a) du Protocole de Nagoya ;
- attacher un éventuel changement d'intention (la recherche a commencé avec une intention non commerciale) à une clause de reprise exigeant la renégociation du CPCC et des CCCA ;
- encourager l'utilisation des nouveaux systèmes de technologie de l'information et des codes de conduite qui permettent le suivi des spécimens afin de surveiller l'utilisation des échantillons par des tiers, et
- prendre des mesures à court et à long terme en vue des résultats de la recherche dans le domaine public, c'est-à-dire exiger de donner la possibilité de demander des droits de propriété sur les données avant qu'elles ne soient placées dans le domaine public dans la mesure où ils n'altèrent pas les données ou bloqueront ou ne retarderont leur publication, et

- prévoir les formations et le renforcement des capacités afin que les pays puissent également utiliser les résultats de la recherche dans le futur.

## Processus de détermination de l'accès

Si un pays décide d'exiger le CPCC, un processus de détermination d'accès efficace et effectif doit être défini et doit respecter les normes d'accès internationales visées par l'article 6 (3) du Protocole de Nagoya. Le processus de détermination de l'accès peut identifier cinq étapes principales (voir aussi Glowka, 1998, p. 55) :

- Application à une autorité compétente : Les informations spécifiques devant être fournies par le demandeur doivent être clarifiées.
- Examen de la demande d'accès : Les mesures d'APA doivent fournir un processus d'examen transparent et non arbitraire.
- Parvenir à des CCCA : Il doit être clair avec quelle partie prenante le requérant doit négocier les CCCA, à quel moment ces CCCA doivent être négociées et quels sont les critères minimaux devant être remplis par l'accord.
- Détermination de l'accès : Les mesures d'APA doivent spécifier selon quels critères la demande est analysée et doivent déterminer si un permis écrit (indication des conditions éventuelles) ou un déni écrit (en indiquant la/les raison(s) conduisant à la décision négative) doit être donné dans un délai précis et raisonnable.
- Appel : Il doit être décidé si les appels sont traités par les procédures administratives existantes, et sur quelle procédure ou base relative ces appels pourront être traités.

### Encadré 40 : Exemple d'éléments pour une demande de CPCC tels que énumérés dans le décret 31514 du Costa Rica

- Objectifs de la recherche, de la bioprospection ou de l'exploitation économique.
- Site/sites sur lequel/lesquels la recherche ou l'exploitation aura lieu.
- Nombre de chercheurs, bioprospecteurs, ou de personnes autorisées qui accéderont au site et comment ils peuvent être identifiés (si l'orientation par des membres de la CAL est nécessaire, ceux-ci doivent être dûment recrutés et payés, si les Parties sont d'accord).
- Type de matériel d'intérêt et quantité approximative.
- Destination potentielle d'éléments ou ressources génétiques et biochimiques et leurs destinations subséquentes.
- Méthodes de collecte et d'exploitation du matériel.
- Prix initial de l'échantillon extrait, le cas échéant (le prix et la quantité d'échantillons est la base pour déterminer le pourcentage du budget du projet devant être déposé).
- Durée approximative de l'ensemble du processus et le nombre d'accès sur le/les site(s). ▶



- Engagement formel de la Partie intéressée afin d'apporter la preuve de l'origine des ressources et des connaissances connexes, dans toute publication, procédure ou utilisation ultérieure.
- Conditions convenues concernant l'échange de connaissances relatives aux caractéristiques, qualités, utilisations, procédures et autre attention sur les éléments et ressources génétiques et produits biochimiques de la biodiversité et comment ces connaissances contribueront à la conservation des espèces et des écosystèmes.
- Conditions convenues sur toute autre condition que la pratique ou le résultat d'un processus participatif des communautés autochtones et locales est requise.
- Manifestation expresse par la propriété intellectuelle que les mesures de protection des connaissances, pratiques et innovations connexes des communautés autochtones et locales seront respectées, tel qu'établi dans le système juridique national relatif aux droits sui generis de la propriété intellectuelle.
- Conditions convenues sur une éventuelle étude sur les impacts culturels de l'accès, si nécessaire.
- Conditions convenues en ce qui concerne le type et les modes de transfert de technologie ou la production d'information provenant de la recherche, de la bioprospection, ou de l'exploitation économique vers les homologues nationaux, les communautés autochtones et locales et le fournisseur de la ressource.
- Conditions convenues concernant la répartition équitable des avantages environnementaux, économiques, sociaux, scientifiques ou spirituels, y compris les éventuels avantages commerciaux à court, moyen, et long terme découlant de tout produit ou sous-produit issu du matériel acquis (le Bureau technique vérifiera le respect de ces termes en fonction du troisième objectif de la CDB).
- Termes approximatifs pour la répartition des avantages.
- Attention particulière devant être portée afin de garantir l'octroi du CPCC dans la mesure du possible, avec une participation équitable des deux sexes.
- Signature ou empreinte digitale du fournisseur et du demandeur.
- Autres modalités convenues.

**Source :** Basé sur le décret 31514, *Règles générales pour l'accès aux ressources et éléments génétiques et biochimiques de la biodiversité*, 2003.

Il y a deux façons possibles d'organiser les procédures d'accès pour réduire les coûts et la durée (Kamau et al., 2010, p. 260).<sup>5</sup>

- L'intégration de procédures : c'est-à-dire que les agences compétentes coordonnent leurs procédures et conditions d'octroi des permis d'accès pour éviter toute contradiction des exigences ainsi que pour éviter une longue période d'attente. Cela permet au demandeur

---

5 Ces approches sont discutées en détail par Kamau et Winter, 2009, pp. 371–73.

de déposer des requêtes de CPCC en même temps et permet aux organismes de les gérer simultanément et de coordonner les décisions et les conditions rattachées au permis. Cela peut être fait de façon la plus adéquate, soit en désignant l'un des organismes ayant des compétences pour coordonner et combiner la publication de la demande, pour recevoir les commentaires, tenir des audiences et élaborer des décisions.

- L'intégration complète : cela implique l'intégration des procédures d'octroi de permis d'accès en combinant les autorisations nécessaires en un seul permis. Cela implique que le demandeur soit tenu de déposer une seule demande auprès de l'autorité compétente, mais avec l'exigence qu'il soumette toutes les données et les documents nécessaires pour les autres permis (conformément à la réglementation des organismes compétents) à l'autorité compétente. Malgré qu'elle donne aux autres organismes responsables la possibilité de commenter sur l'application et qu'elle respecte les critères matériels qu'ils appliqueraient normalement, l'autorité compétente aura la compétence exclusive de prendre une décision qui inclut également tout autre permis.

### **Lignes directrices, règles et procédures sur le partage des avantages**

L'article 5 du Protocole de Nagoya contient plusieurs dispositions qui clarifient et complètent les dispositions de la CDB sur le partage des avantages, y compris en ce qui concerne l'obligation de partager les avantages, la portée de cette obligation pour les avantages découlant d'utilisations et de et de la commercialisation ultérieures des ressources génétiques ainsi que la reconnaissance des droits des communautés autochtones et locales sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. À cet égard, l'article 5 s'avère un succès remarquable dans le Protocole de Nagoya. Toutefois, il existe encore un certain nombre de questions qui bénéficieront de plus amples éclaircissements et élaboration dans les mesures internes d'APA. En plus de la nécessité de clarifier le processus de négociation des CCCA et de préciser les critères minimaux devant être remplis, les mesures d'APA pourraient inclure les caractéristiques suivantes.

- Les exigences, procédures et mesures d'incitation pour assurer et faciliter le partage juste et équitable des avantages

Dans le cas des pays fournisseurs, il peut y avoir des engagements quant au partage des avantages, ou même des exigences pour des avantages spécifiques, exigés dans le cadre des demandes d'accès aux ressources génétiques. Dans la législation brésilienne par exemple, lorsque l'accès aux ressources génétiques est demandée et la probabilité d'un usage commercial est évidente, l'autorisation ne sera accordée qu'après la signature d'un contrat d'utilisation de patrimoine génétique et de partage des avantages.<sup>6</sup> En Éthiopie, la législation sur l'APA nécessite des recherches fondées sur les ressources génétiques, dans la mesure du possible, devant être effectuées dans le pays et avec la participation d'experts locaux.<sup>7</sup> Dans le cas des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales, les mesures prises par un pays fournisseur peuvent inclure des mesures législatives spéciales visant à permettre aux communautés autochtones et locales de mieux

6 Brésil, Medida Provisoria n0. 2.186-16 de 23 de agosto 2001, tel que précisé par les orientations techniques du Conseil de gestion de l'héritage génétique No 1, 2, 3, 4, 6, et 7, avec les exemptions notées dans les résolutions du Conseil de gestion de l'héritage génétique no 26, 29, et 21 telles que modifiées par les résolutions no 28 et 30.

7 Éthiopie, Proclamation No. 482/2006 – Access to Genetic Resources and Community Knowledge and Community Rights Proclamation (en anglais seulement).

protéger et de contrôler leurs connaissances ou d'exiger que certaines données soient fournies aux communautés dans les négociations afin d'assurer un accord juste, équitable et éclairé pour le partage des avantages.

En ce qui concerne les mesures dans les pays dits utilisateurs, l'article 5 pourrait être considéré comme faisant partie d'un groupe de dispositions dans le Protocole de Nagoya de promotion du respect des exigences internes d'APA. Les mesures potentielles qui pourraient être adoptées dans les pays utilisateurs pour assurer le partage juste et équitable des avantages peuvent inclure des mesures administratives, juridiques ou de politique générale pour contrôler et s'assurer que l'utilisation des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées à ces ressources dans la recherche, le développement et la commercialisation de produits à base de biodiversité s'effectue avec un partage juste et équitable des avantages. Un exemple de telles mesures sont les exigences de divulgation dans les demandes de brevet. Un certain nombre de pays ont introduit ces exigences, sous diverses formes. Il existe également une proposition visant à modifier l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'Organisation mondiale du commerce pour rendre la divulgation de l'origine des ressources génétiques et les preuves du CPCC et des CCCA obligatoires dans les demandes de brevets.

En outre, l'obligation de partage juste et équitable des avantages à l'article 5 (1) du Protocole de Nagoya pourrait être reconnue comme une référence en matière d'activités exemplaires basées sur la biodiversité. Grâce à la sensibilisation croissante du public à l'importance de la biodiversité et aux intérêts des consommateurs pour les pratiques éthiques dans les activités liées à la biodiversité, une telle reconnaissance pourrait soutenir les discussions sur le rôle des différents acteurs dans la promotion du partage des avantages dans le cadre des dispositions réglementaires internes ainsi que renforcer la considération du partage des avantages dans les normes, codes de conduite et les pratiques sur le terrain.

- Un processus de partage des avantages pour les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (le cas échéant), ainsi que des mesures de protection à cet égard

Aucun pays n'a adopté jusqu'à ce jour des mesures législatives ou autres, telles que prévues à l'article 5(5) du Protocole de Nagoya, pour créer un système visant à assurer le partage des avantages avec les communautés autochtones et locales lorsque leurs connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont utilisées par des non-membres de ces communautés. Par conséquent, il n'existe actuellement aucune législation ou autres mesures modèles à partir desquelles les Parties peuvent s'inspirer.

Les mesures internes les plus appropriées pour mettre en œuvre l'article 5(5) dépendront probablement à un degré significatif de l'efficacité de la mise en œuvre de la disposition de l'article 7. L'opérationnalisation réussie de cette disposition s'appuiera sur l'orientation des utilisateurs potentiels vers les points d'accès pertinents, c'est-à-dire l'autorité compétente de la CAL qui a développé la connaissance traditionnelle. Une telle orientation est importante, car il s'agit parfois d'identifier qui, au sein d'une CAL est autorisé à donner son consentement/autorisation d'accès. Alors que les peuples autochtones ont normalement des normes concrètes, coutumières ou plus modernes qui régissent les détenteurs d'une connaissance traditionnelle et qui a le droit d'accorder l'accès, les collectivités locales n'ont pas nécessairement une structure sociale définie qui indique clairement qui peut représenter et parler au nom de tout le groupe. Dans de telles circonstances, il sera difficile d'identifier le point d'accès pertinent. Il en est de même en ce qui concerne l'utilisation continue des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui ont déjà été largement diffusées en dehors de la communauté concernée.

Dans la mesure où les utilisateurs peuvent être correctement dirigés vers le point d'accès pertinent – par exemple par le biais de registres nationaux – leurs obligations de partage des avantages seront normalement énoncées dans les arrangements contractuels. Dans ce cas, des mesures administratives régulières et des mesures de renforcement contractuelles devraient être suffisantes pour assurer aussi le respect des accords de partage des avantages. Si, d'autre part, les utilisateurs ne sont pas correctement dirigés vers les points d'accès pertinents, il y aura vraisemblablement un manque important d'accords de partage des avantages. Pour faire face à de tels cas, des mesures législatives peuvent exiger que les connaissances traditionnelles ne soient accédées que suite au consentement ou à l'approbation par la communauté concernée.

Un autre défi est que le Protocole de Nagoya ne définit pas le terme « utilisation des connaissances traditionnelles ». Les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont utilisées de façons très variées, qui peuvent affecter non seulement la façon dont les avantages sont partagés mais aussi affecter la question de savoir si une obligation de partage des avantages est déclenchée dès le début. Dans la CDB, il semble clair que le partage des avantages par rapport aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques vise à reconnaître et à récompenser la contribution des connaissances, des innovations et des pratiques des communautés autochtones et locales à la recherche et au développement sur les ressources génétiques. En pratique, cependant, de nombreuses lois et parties prenantes ont des perceptions et des approches différentes, par exemple, dans les cas où l'utilisation d'une plante dans la médecine traditionnelle a suscité l'intérêt d'un chercheur quant à sa composition biochimique, même si les propriétés trouvées et commercialisées ne concernent pas ses utilisations traditionnelles.

Des défis spécifiques se posent également en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui sont partagées par plusieurs communautés et/ou sont répandues de façon transfrontalière (lorsque ces communautés sont situées dans des pays différents). Plusieurs questions se posent dans ce contexte, soit : Comment peut-on éviter le scénario dans lequel une communauté reçoit tous les avantages, bien que les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques soient également détenues par d'autres communautés ? Que peut-on faire pour différentes communautés utilisant la même ressource génétique de manières différentes ? Que faire si un utilisateur est attiré vers une ressource génétique en raison de l'utilisation spécifique d'une communauté particulière, mais finit par l'utiliser d'une façon qui reflète l'utilisation faite par une autre communauté ?<sup>8</sup>

- Orientation des avantages vers la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments

En ce qui concerne la mise en œuvre de l'article 9, il sera important pour les Parties au Protocole de Nagoya de prendre en compte les expériences existantes aux niveaux régional, national et local. Par exemple, au Costa Rica, l'Institut national de la biodiversité (INBio) est responsable de la gestion de la biodiversité et des processus de bioprospection, ce qui facilite le fonctionnement de l'APA comme une incitation et une source de soutien financier pour la conservation. L'INBio comprend un « frais de

---

8 Les délégations aux négociations du Protocole de Nagoya étaient conscientes des défis posés par les connaissances traditionnelles transfrontalières. Cependant, ces questions ont été tout simplement jugées trop techniques pour être traitées par les dispositions souvent formulées de façon assez générale dans le Protocole. Il a été convenu que les questions complexes liées aux connaissances traditionnelles transfrontalières devaient être résolues par des accords bilatéraux ou plurilatéraux entre les pays concernés. Ainsi, l'article 11 (2) signale simplement que dans la mise en œuvre du Protocole de Nagoya, les Parties doivent coopérer pour résoudre les problèmes liés aux connaissances traditionnelles transfrontières.

conservation » dans les budgets de ses partenariats de recherche commerciale. En conséquence, 10% de tous les budgets de bioprospection et 50% de toutes les redevances sont versés au ministère de l'environnement et de l'énergie.

Une autre possibilité est l'utilisation des fonds fiduciaires pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité ou des projets plus larges de développement durable. La Décision andine no 391, encourage par exemple la coopération entre les pays membres sur les questions d'intérêt commun relatives à la conservation et à l'utilisation durable des ressources génétiques, incluant le Comité andin sur les ressources génétiques, qui a un mandat sur les ressources transfrontalières et sur un éventuel Fonds andin pour la conservation des ressources génétiques. En Afrique du Sud, un accord entre l'Institut national de botanique et la société américaine d'horticulture Ball prévoit l'investissement des redevances provenant de produits lucratifs dans un fonds en fiducie à être utilisé pour le développement de l'horticulture locale et la conservation et les projets de développement rural dans les zones de collecte (CDB, 2008).

Cependant, dans l'utilisation des fonds, des questions se posent quant à savoir si le flux des avantages sur une base de projet plutôt que directement lié à l'utilisation de la biodiversité ou des connaissances connexes peut être une incitation efficace pour une utilisation durable ou pour la conservation. De même, les avantages sont susceptibles d'avoir beaucoup plus d'impact sur la conservation des écosystèmes, des espèces ou des ressources génétiques, ainsi que sur le développement local, si elles se concentrent sur les régions et les communautés où elles sont implantées. Par exemple, des efforts ont été entrepris dans la région du Pacifique Sud de la Colombie pour promouvoir le développement local durable à travers la valeur ajoutée des produits à base de biodiversité. Ces efforts ont porté, entre autres, sur le *Morella pubescens*, un arbre qui joue un rôle important dans la protection des bassins versants et pour la prévention de l'érosion dans la région. Le fruit de cet arbre est utilisé pour fabriquer un type de cire qui – avec les travaux en cours pour améliorer les processus, élaborer un ingrédient, établir la chaîne d'approvisionnement, et trouver des marchés – pourrait s'avérer intéressant pour des applications cosmétiques et autres. Compte tenu de l'implication et de l'investissement des collectivités locales, ainsi que des organisations de la société civile dans ces efforts, il n'est pas difficile de voir comment le fait d'assurer le flux des avantages vers ceux qui sont engagés dans la chaîne de valeur et de contribuer à l'économie locale offrirait plus d'incitation à la conservation, avec ainsi, un impact plus significatif sur le développement local.

Plus généralement, une série de mesures pourrait être envisagée pour renforcer le lien entre la conservation, l'utilisation durable et le partage des avantages. Par exemple, la promotion de l'APA dans les aires protégées a été identifiée comme une occasion de contribuer à la conservation et à l'utilisation durable. Cela parce que les aires protégées jouent déjà un rôle important en reliant les communautés et la biodiversité (voir, par exemple, le PNUE, 2011; voir aussi Lausche, 2011). En outre, les aires protégées sont intrinsèquement intéressantes pour la bioprospection étant donné qu'elles sont de plus en plus composées d'espèces, de ressources génétiques et d'habitats en voie de disparition (UNU-IAS, 2003). Un exemple de mesures conduisant à un lien entre l'APA et les aires protégées est l'élaboration d'un protocole communautaire bioculturelle dans la Réserve de biosphère Kruger Canyons en Afrique du Sud, qui a conduit à la formation de l'Association des guérisseurs traditionnels de Bushbuckridge et les négociations d'un accord APA.

D'autres mesures pourraient être liées à des avantages non monétaires énumérés à l'annexe du Protocole de Nagoya. Les accords ou les projets relatifs à l'APA pourraient envisager le renforcement des capacités des communautés autochtones et locales pour conserver et utiliser durablement leurs ressources génétiques. Promouvoir l'accès à l'information ou favoriser l'échange d'informations

scientifique et technique relatives à la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique s'avère également important.

- Une possibilité de recours juridique en cas de litiges découlant des CCCA conclue dans le cadre de la juridiction du pays, ainsi qu'à l'extérieur de celui-ci

La mise en œuvre des articles 19 et 14 (3)(b) du Protocole de Nagoya sur l'élaboration de clauses contractuelles types contribuera de manière significative à la création de possibilités pour exercer un recours juridique en cas de litiges découlant des CCCA. Ces types de clauses peuvent être développés au niveau multilatéral, ainsi que régional et bilatéral.

De la même manière, ordonner des mesures internes destinées aussi bien aux pays utilisateurs qu'aux pays fournisseurs en matière d'accès à la justice, de la loi applicable et des options de résolution des conflits (articles 18 (1) et 18 (3)(a) du Protocole de Nagoya) va aider les Parties dans leurs efforts pour promouvoir le respect des dispositions contractuelles d'APA. À cet égard, les Parties peuvent, dans leurs mesures internes, exiger des partenaires contractuels d'APA d'inclure des dispositions spécifiques relatives à la juridiction et à la loi applicable et même, déterminer le contenu de ces dispositions en fonction de ce que la Partie estime le plus adéquat, pour une résolution raisonnable des conflits potentiels. Les Parties peuvent aussi envisager que, afin d'assurer l'application complète de l'article 18, une compréhension commune de la notion d'accès à la justice doit être convenue au moyen d'une décision prise par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole de Nagoya. Un tel effort permettrait également de promouvoir la définition des éléments spécifiques du concept au niveau interne.

Bien qu'il soit difficile d'appliquer la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement au Protocole de Nagoya, étant donné que les deux traités abordent des situations très différentes, les Parties au Protocole peuvent s'inspirer de la Convention d'Aarhus lors de l'application du concept de l'accès à la justice. Dans ce cas, l'accès à la justice pourrait être interprété comme obligeant les pays utilisateurs à prendre des mesures efficaces pour faire en sorte que les pays fournisseurs aient recours à leur système juridique afin d'obtenir la réparation. Il pourrait également inclure une obligation de donner accès à des procédures administratives ou judiciaires pour contester les violations de la législation nationale et pourrait envisager de donner à une large catégorie de personnes le droit de s'opposer à toute violation de la législation nationale au tribunal ou tout autre organe indépendant et impartial, tel un ombudsman. Cela pourrait inclure les organisations non gouvernementales et les communautés autochtones et locales. Surtout, il pourrait aussi contraindre un État à veiller à ce que les coûts pour intenter une action ne soient pas trop élevés.

En outre, pour mettre en œuvre l'article 18 (3) (b) du Protocole de Nagoya, les Parties qui ne l'ont pas encore fait devraient envisager la ratification des différents instruments juridiquement contraignants élaborés au niveau international visant à promouvoir l'harmonisation du droit international privé et à établir des règles selon lesquelles les jugements étrangers et les sentences arbitrales seront reconnus et exécutés.

- Obligation du secteur de l'industrie et des secteurs scientifiques actifs en matière de bioprospection du pays à élaborer des clauses types ainsi que des réglementations auto-imposées tels que des codes de conduite et des pratiques exemplaires qui garantissent un partage juste et équitable des avantages

Les Parties peuvent prendre différentes approches pour la mise en œuvre de l'article 19 du Protocole de Nagoya. Par exemple, elles peuvent adopter une approche proactive dans l'élaboration de clauses

types. Cela peut impliquer la réalisation d'études sur le champ d'application afin d'identifier les différents secteurs impliqués dans l'accès et l'utilisation des ressources génétiques, y compris la recherche non commerciale, l'industrie pharmaceutique, la sélection végétale, la production et la transformation alimentaire, la biotechnologie, l'agriculture, les parfums et cosmétiques et la lutte antiparasitaire. Les Parties devront ensuite déterminer comment les ressources génétiques sont utilisées par chaque secteur et identifier à la fois le potentiel d'utilisation et l'utilisation prévue afin de développer des clauses types adéquats. Par exemple, dans le secteur de la recherche non commerciale, les ressources génétiques sont habituellement utilisées simplement pour créer de nouvelles connaissances, des systèmes taxonomiques et une meilleure compréhension du monde vivant. Dans d'autres situations, par exemple avec le développement de vaccins, la ressource génétique peut réellement faire partie du produit final. De même, alors que dans certains cas la totalité ou une partie de la ressource génétique peut être utilisée, dans d'autres cas, elle peut être utilisée comme une simple source d'information (par exemple, un code de séquence d'ADN ou une séquence génétique), ou peut même être synthétisée dans un modèle ou une copie (comme certains parfums). Les contrats existants utilisés par les différents secteurs pourront être analysés et une liste de clauses types extraite. Des clauses types supplémentaires pourraient alors être proposées et élaborées.

Une autre approche pourrait être qualifiée d'« ascendante ». Les Parties devraient encourager les secteurs à proposer des clauses types existantes et à en développer de nouvelles pouvant être utiles. En effet, les clauses types sectorielles sont susceptibles d'être plus utiles si elles sont élaborées par et avec la participation des secteurs concernés plutôt qu'imposées par les gouvernements. Les Parties devraient examiner attentivement cette façon de faire et peuvent vouloir donner la priorité au soutien et à l'élaboration de clauses types dans les secteurs où le partage des avantages et le respect des obligations ont été identifiés comme étant les plus urgents. En outre, les Parties doivent encourager la mise à jour périodique des clauses types pour refléter les développements scientifiques dans la façon dont les ressources génétiques sont utilisées ainsi qu'évaluer activement la façon dont ces clauses sont utilisées.

Les clauses types qui seront développés pourraient inclure des clauses couvrant l'accès facilité pour un usage non commercial, le règlement des différends, une définition de ce que constitue l'utilisation des ressources génétiques dans les chaînes spécifiques des utilisateurs et des différents secteurs, des clauses portant sur le changement d'utilisation et/ou la commercialisation ainsi que des listes indicatives du partage des avantages monétaires et non monétaires spécifique aux différents secteurs.<sup>9</sup>

En outre, les normes volontaires pourraient s'avérer être des outils précieux pour soutenir la mise en œuvre du Protocole de Nagoya.<sup>10</sup> D'une part, des indications supplémentaires sur les politiques et les pratiques de l'APA sont encore nécessaires, même avec un accord international et une législation nationale de mise en œuvre. Il existe une variété de types de ressources génétiques (les animaux, les plantes et les micro-organismes) utilisées par différents types d'utilisateurs (notamment, les jardins botaniques, les chercheurs universitaires et les entreprises privées) à des fins différentes (recherche ou commercialisation) dans une variété de secteurs (tels l'agriculture, la biotechnologie, les produits pharmaceutiques et de soins personnels). Des normes volontaires fournissant des directives plus précises et des outils d'APA peuvent donc s'avérer essentielles pour définir, compléter ou faciliter la mise en œuvre de mesures plus larges d'APA. En outre, étant donné les différences politiques menant au

---

9 Le Secrétariat de la CDB est en train de développer un site Web qui rassemble les clauses et accords types, disponibles au : [www.cbd.int/APA/resources/contracts](http://www.cbd.int/APA/resources/contracts).

10 De nombreux secteurs ont déjà commencé à élaborer des normes de « bonnes pratiques » et des codes de conduite. Une liste peut être trouvée sur le site Web de la CDB au : [www.cbd.int/abs/instruments](http://www.cbd.int/abs/instruments).

Protocole de Nagoya et les questions en suspens dans son texte de compromis, les normes volontaires pourraient fournir une plateforme utile pour le dialogue et pour l'autonomisation des parties prenantes à œuvrer pour des objectifs communs en valorisant leur contribution aux processus politiques.

Comme avec les clauses types, les Parties peuvent adopter différentes approches pour favoriser l'élaboration, l'utilisation et la mise à jour des normes volontaires. Elles peuvent choisir d'identifier activement les principaux secteurs impliqués dans l'accès et l'utilisation des ressources génétiques et procéder à un examen des normes utilisées dans chaque secteur et soutenir l'élaboration de celles qui sont appropriées lorsque cela est nécessaire. Néanmoins, ces outils normatifs sont encore beaucoup plus susceptibles d'être pertinents et bien utilisés s'ils sont développés du bas vers le haut (d'où l'expression « approche ascendante ») par les différents secteurs.

## Surveillance et respect des obligations

Le respect des mesures de l'APA est une question centrale du Protocole de Nagoya. Conformément aux articles 15 et 16, chaque Partie est tenue de prendre des mesures pour assurer que les ressources génétiques et/ou les connaissances traditionnelles associées à ces ressources qui sont utilisées au sein de sa juridiction aient été accédées dans le respect de la législation d'APA des pays fournisseurs. Cette approche n'a pas de précédent en droit international de l'environnement et entraîne un grand défi en termes de mise en œuvre. Cela est particulièrement vrai car elle implique un véritable changement du *statu quo* juridique, dans lequel l'application est la seule responsabilité du pays qui a promulgué la loi et, par conséquent, les recours et les sanctions prévus par la législation du pays fournisseur ne sont pas appliqués à l'extérieur de son territoire.

Il est important de rappeler que chaque pays est à la fois un fournisseur et un utilisateur potentiel des ressources génétiques. En conséquence, une mise en œuvre complète du Protocole de Nagoya demande à chaque Partie – indépendamment du fait qu'elle soit un pays en développement ou un pays développé – de prendre les mesures nécessaires en vertu des articles 5 (sur le partage des avantages) et 6 (sur l'accès) ainsi que les mesures de surveillance et de respect des obligations prévues aux articles 15–18.

En ce qui concerne ce dernier, les mesures internes d'APA devront se pencher sur le respect des obligations de deux façons : la conformité avec le régime d'APA du pays lui-même ainsi qu'avec les régimes APA des pays tiers. Normalement, un cadre approprié d'APA régularisera la surveillance et l'application de sa législation. Ces dispositions de surveillance peuvent être ciblées sur au moins trois types d'intervenants : le gouvernement, une autorité compétente supervisant le processus d'APA et les personnes morales ou physiques qui exigent un accord d'APA. Cependant, l'élaboration des mesures appropriées destinées à l'utilisateur sera l'un des plus grands défis dans l'élaboration de mesures d'APA pour les pays développés et les pays en développement. Des mesures pour assurer le respect de la législation d'APA des pays tiers pourraient inclure :

- l'interdiction de l'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées à ces ressources, en violation de la législation d'APA du pays fournisseur ;
- la mise en place des obligations de diligence pour les utilisateurs de ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées à ces ressources ;
- la mise en place d'une certification pour les tierces parties ;



- le développement de codes de conduite et lignes directrices pour les secteurs spécifiques ainsi que des lignes directrices intersectorielles expliquant les étapes et les parties prenantes impliquées dans l'APA ;
- la création de systèmes transparents de suivi du prêt, de l'échange et/ou de l'utilisation des ressources génétiques, y compris l'obligation de disposer d'informations sur le pays fournisseur ou le pays d'origine accompagnant le matériel lorsqu'utilisé ;
- des sanctions effectives, proportionnées et des pénalités pour infractions à la législation d'APA des pays tiers, et
- la coopération dans les cas d'infractions à la législation d'APA des pays fournisseurs.

### **Encadré 41 : Comprendre un système potentiel de diligence d'APA**

L'obligation de diligence requise pourrait s'appuyer sur une interdiction générale d'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées à ces ressources en cas de violation des exigences d'APA d'un pays fournisseur. Pour soutenir cette interdiction, un système de diligence raisonnable pourrait établir des critères spécifiques à respecter dans la juridiction, par tous les utilisateurs à des stades différents de l'APA. Ces critères doivent être fixés de façon à assurer un niveau élevé de respect de la législation d'APA d'un pays tiers. Dans le même temps, chaque utilisateur peut être obligé de mettre en place un système interne de collecte d'informations sur la législation d'APA du pays fournisseur et le respect des critères de conformité, pour vérifier les faits connexes et évaluer les risques associés à l'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées à ces ressources provenant d'un pays fournisseur en particulier.

La surveillance et le renforcement dans le pays utilisateur pourrait alors se concentrer principalement sur la vérification du respect des exigences de diligence nécessaire. La responsabilité légale de surveiller la mise en place de systèmes de diligence nécessaire pourrait être transférée à des entités spécifiques certifiées. En fin de compte, les pouvoirs publics pourraient se concentrer sur la surveillance de ces entités certifiées, ainsi qu'entreprendre des examens aléatoires d'utilisateurs dans le cadre de la juridiction.

En outre, l'article 17(1) (a) du Protocole de Nagoya oblige chaque Partie à désigner un ou plusieurs points de contrôle efficaces qui faciliteront le suivi de l'utilisation des ressources génétiques. Les points de contrôle par lesquels le respect de la législation d'APA des pays tiers pourrait être surveillé pourraient prévoir notamment :

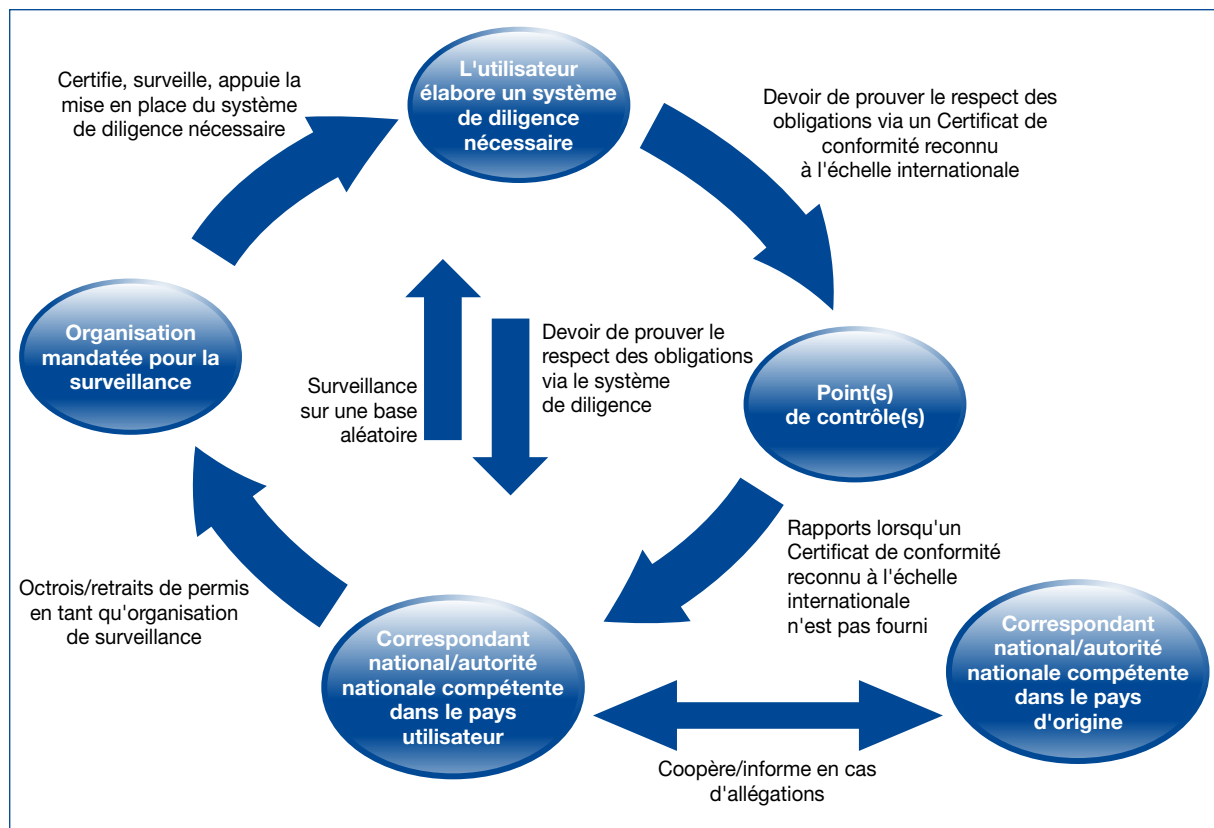
- des processus de demande de brevet;
- des processus d'approbation des produits;
- des processus liés à l'octroi de fonds de recherche publics, et
- des normes pour la publication académique.

En plus de désigner des points de contrôle, des mesures visant les utilisateurs internes doivent clarifier leurs rôles et fonctions spécifiques. Par exemple, il devrait être décidé si l'importation de toutes les ressources génétiques est soumise à un point de contrôle désigné ou si les organismes d'inspection existants ont pour mandat de vérifier, sur une base « ad hoc » et aléatoire si la législation interne d'APA

des pays fournisseurs est respectée. En outre, des mesures internes doivent définir avec précision quelles informations doivent être fournies/divulguées par l'utilisateur (article 17 (1) (a) (ii)), comment elles sont recueillies et examinées par le/les point(s) de contrôle (article 17 (1) (a) (i)), et quelles seraient les conséquences/sanctions concrètes de ne pas fournir les informations exigées. L'article 17(4) indique de quel type d'information il peut s'agir, car il énumère les informations minimales requises pour le certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale.

Il est intéressant de noter que certains pays (développés et en développement) ont déjà adopté les exigences de divulgation dans leur législation nationale. Les exemples incluent le Brésil, le Costa Rica, le Danemark, l'Égypte, l'Allemagne, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, la Roumanie, l'Espagne, la Suède, la Suisse et l'Inde. Au niveau régional, la Communauté européenne a opté pour la divulgation volontaire alors que la communauté andine a adopté des obligations contraignantes. Cependant, il semble évident que beaucoup de ces obligations de déclaration devront être développées afin de répondre à toutes les exigences établies en vertu de l'article 17.

### Schéma 6 : Visualisation d'un système de diligence et de contrôle potentiel



### C. Institutions d'APA

Puisque que l'APA implique des questions qui transcendent les lignes sectorielles, les planificateurs doivent envisager la création d'un cadre institutionnel intégré assurant une approche intersectorielle

d'APA. Une façon de promouvoir une meilleure intégration consiste à désigner un correspondant national pour l'APA et/ou une ou plusieurs autorités nationales compétentes en matière d'APA, tel que prévu à l'article 13 du Protocole de Nagoya, avec les responsabilités de partager les informations relatives à l'APA au niveau national et international, de superviser les processus de CPCC et des CCCA (le cas échéant) et de fournir un soutien aux utilisateurs potentiels qui sont intéressés par l'accès aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources, ainsi qu'aux fournisseurs qui enquêtent sur les cas potentiels de non-respect des obligations.

Conformément à l'article 13, les Parties ont les obligations suivantes :

- Le Secrétariat de la CDB doit être avisé au sujet du correspondant national ou de l'autorité/des autorités nationales compétentes. Cela implique une obligation positive des Parties qui doivent aviser, car il n'y a pas de transfert automatique de l'information.
- Les coordonnées du correspondant national et de l'autorité ou des autorités nationales compétentes doivent être communiquées au plus tard à la date d'entrée en vigueur du Protocole pour la Partie.
- Si une Partie désigne plus d'une autorité nationale compétente, elle doit fournir les informations sur les responsabilités respectives de chaque autorité au Secrétariat au moment de la notification.
- Comme responsabilité permanente, une Partie doit toujours informer le Secrétariat de tout changement concernant la désignation du correspondant national ou de l'autorité ou des autorité(s) nationale(s) compétente(s), leurs coordonnées et leurs responsabilités.

En outre, les compétences, les pouvoirs et fonctions juridictionnelles de l'autorité ou des autorités spécifiques doivent être clarifiés vis-à-vis des autres institutions. Les fonctions importantes peuvent inclure :

- la collecte d'informations et la coordination avec les parties potentiellement concernées à l'intérieur et à l'extérieur du gouvernement ;
- identifier et informer les utilisateurs potentiels des règles d'accès nationales ou infranationales;
- assurer la liaison avec les CAL (le cas échéant) ;
- statuer sur les demandes d'accès ;
- négocier les conditions d'APA et atteindre les CCCA pour l'accès ;
- surveiller l'utilisation des ressources génétiques et faire le suivi et l'application quant au respect des obligations ;
- la collecte et le versement des avantages (frais, redevances, autres revenus financiers) ;
- rapport au Centre d'échange d'informations ;
- collaborer avec les autres Parties au Protocole de Nagoya ;
- coordonner l'identification et la caractérisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à ces ressources pour s'assurer de leur utilisation ou leur valeur potentielles, et
- déterminer si une nouvelle législation dans le domaine est nécessaire.

Alors que l'article 13 semble indiquer que les obligations qui en découlent doivent être entreprises par les Parties agissant principalement en leur qualité de fournisseurs, il est important de rappeler qu'un pays peut être à la fois un fournisseur et un utilisateur. Par conséquent, il est souhaitable que chaque Partie inclue les deux situations dans les processus de désignation des compétences et de notification au Secrétariat de la CDB.



# Bibliographie



## Bibliographie

Aguilar, L., G. Mata, et A. Quesada-Aguilar. 2008. *Gender et Biodiversity*. Gland, Suisse : Union internationale pour la conservation de la nature.

Andersen, R., M. W. Tvedt, O. K. Fauchald, T. Winge, K. Rosendal, et P. J. Schei. 2010. *International Agreements and Processes Affecting an International Regime on Access and Benefit Sharing under the Convention on Biological Diversity: Implications for its scope and Possibilities of a Sectoral Approach*. Lysaker, Norvège : Fridjof Nansen Institute.

Bavikatte, K., et H. Jonas. 2009. *Bio-cultural Community Protocols : A Community Approach to Ensuring the Integrity of Environmental Law and Policy*. Nairobi : Programme des Nations Unies pour l'environnement.

Bavikatte, K., et D. F. Robinson. 2011. Towards a People's History of the Law: Biocultural Jurisprudence and the Protocole de Nagoya on Access and Benefit Sharing. *Journal Law, Environment and Development Journal* 7(1): 35 – 51.

Bavikatte, K., et B. Tobin. 2010. *Cutting the Gordian Knot: Resolving Conflicts over the Term "Utilisation"* Genève : Centre international pour le commerce et le développement durable, Programme pour l'environnement et les ressources naturelles.

Bishop, J., ed. 2011. *The Economics of Ecosystems and Biodiversity in Business and Enterprise*. Londres : Earthscan.

Buck, M., et C. Hamilton. 2011. Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation *Review of European Community and International Environmental Law* 20(1): 47 – 61.

Cabrera Medaglia, J. 2004. *A Comparative Analysis on the Legislation and Practices on Access to Genetic Resources and Benefit-sharing (ABS): Critical Aspects for Implementation and Interpretation*. Bonn, Germany: Union internationale pour la conservation de la nature.

Cabrera Medaglia, J., et C. López Silva. 2007. *Répondre aux problèmes de l'accès aux ressources génétiques : protection des sources et certitude pour les utilisateurs*, Droit et politique de l'environnement UICN no. 67/1. Gland, Suisse : Union internationale pour la conservation de la nature.

Cabrera Medaglia, J., F. Perron-Welch, et O. Rukundo. 2011. *Overview of National and Regional Measures on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing: Challenges and Opportunities in Implementing the Protocole de Nagoya*. Montréal : Centre de droit international du développement durable.

Carrizosa, S., S. B. Brush, B. D. Wright, et P. E. McGuire, eds. 2004. *Accessing Biodiversity and Sharing the Benefits : Lessons from Implementation of the Convention on Biological Diversity*, Droit et politique de l'environnement UICN no. 54. Gland, Suisse : Union internationale pour la conservation de la nature.

CBD (Convention sur la diversité biologique). 2008. Case Study 4: *Ball Horticulture and the South African National Botanical Institute*. Présenté lors de la sixième Réunion du Groupe de travail sur l'accès et le partage des avantages, Genève, 21 au 25 janvier.



Chalmers, D., G. Davies, et G. Monti. 2010. *European Union Law, 2ème édition*. Cambridge, Royaume-Uni : Cambridge University Press.

Chiarolla, C. 2010. Making Sense of the Draft Protocol on Access and Benefit Sharing for CDP 10. *Idées pour le Débat* no. 7. Paris : Institut du développement durable et des relations internationales.

Chiarolla, C. 2011. The Role of Private International Law under the Protocole de Nagoya. Présenté lors du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages 2010 : Implications for International Law and Implementation Challenges, Édimbourg, 2–3 décembre. Dans *The Protocole de Nagoya in Perspective : Implications for International Law and Implementation Challenges*, ed. E. Morgera, M. Buck, et E. Tsioumani. Leiden, Pays-Bas : Brill/Martinus Nijhoff, à venir.

Claes, E., W. Devroe, et B. Keirsbilck, eds. 2009. *Facing the Limits of the Law*. New York : Springer.

Davis, K. 2008. *A CBD Manual for Botanic Gardens*. Richmond, Royaume-Uni. : Botanic Gardens Conservation International.

FAO (Organisation de l'ONU pour l'agriculture et l'alimentation). 1998. *L'État des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*. Rome.

Fidler, D. P., et L. O. Gostin. 2011. The WHO Pandemic Influenza Preparedness Framework : A Milestone in Global Governance for Health. *Journal de l'association American Medical Association* 306(2) : 200 – 01.

FNI (Fridtjof Nansen Institute). 2010. *The Concept of "Genetic Resources" in the Convention on Biological Diversity and How It Relates to a Functional International Regime on Access and Benefit-Sharing*. Lysaker, Norvège.

Glowka, L. 1998. *A Guide to Designing Legal Frameworks to Determine Access to Genetic Resource*, Droit et politique de l'environnement UICN no. 34. Gland, Suisse; Cambridge, Royaume-Uni.; et Bonn, Allemagne : Union internationale pour la conservation de la nature

Glowka, L., F. Burhenne-Guilmin, et H. Synge. 1994. *Guide de la Convention sur la diversité biologique*, Droit et politique de l'environnement UICN no. 30. Gland, Suisse; Cambridge, Royaume-Uni.; et Bonn, Allemagne : Union internationale pour la conservation de la nature.

Gollin, M. A. 1993. An Intellectual Property Rights Framework for Biodiversity Prospecting. Dans *Biodiversity Prospecting : Using Genetic Resources for Sustainable Development.*, ed. W. V. Reid, S. A. Laird, C. A. Meyer, R. Gámez, A. Sittenfeld, D. H. Janzen, M. A. Gollin, et C. Juma. Washington, DC, États-Unis : World Resources Institute.

Harry, D., et L. M. Kanehe. 2005. The BS in Access and Benefit-sharing (APA) : Critical Questions for Indigenous Peoples. Dans *The Catch : Perspectives on Benefit-sharing*, ed. B. Burrows. Edmonds, WA : Edmonds Institute.

Harvey, A. L., et N. Gericke. 2011. Bioprospecting : Creating a Value for Biodiversity. Dans *Research in Biodiversity – Models and Applications*, ed. I. Pavlinov. Rijeka, Croatie : InTech.

ISO (L'Organisation internationale de normalisation). 2010. *International Standards and "Private Standards."* Genève.

UICN (Union internationale pour la conservation de la nature). 2010. *Access and Benefit Sharing*,

*Position Paper for the Tenth Meeting of the Conférence des Parties to the Convention on Biological Diversity*. Gland, Suisse.

Joseph, R. K. 2010. International Regime on Access and Benefit Sharing : Where Are we Now? *Asian Biotechnology and Development Review* 12(3) : 77–94.

Kamau, E. C. 2011. The Multilateral System of the FAO Treaty : APA Lessons for Genetic Diversity of Global Importance. disponible au : [www.planttreaty.org/sites/default/files/MLS\\_evanson\\_Jan2011.pdf](http://www.planttreaty.org/sites/default/files/MLS_evanson_Jan2011.pdf)

Kamau, E. C., et G. Winter, eds. 2010. *Genetic Resources, Traditional Knowledge & the Law. Solutions for Access and Benefit Sharing*. Londres : Earthscan.

Kamau, E. C., B. Fedder, et G. Winter. 2010. The Protocole de Nagoya on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing : What Is New and What Are the Implications for Provider and User Countries and the Scientific Community? *Journal Law, Environment and Development Journal* 6(3) : 246–62.

Koester, V. 2012. *The Nagoya Protocol on ABS : Ratification by the EU and Its Member States and Implementation Challenges*. Studies no. 03/12. Paris : Institut du développement durable et des relations internationales

Kumar, P., ed. 2010. *The Economics of Ecosystems and Biodiversty : Ecological and Economic Foundations*. Londres : Earthscan.

Laird, S., et Wynberg, R. 2008. *Access and Benefits-Sharing in Practice : Trends in Partnerships Across Sectors*. Montréal : Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique.

Lausche, B. 2011. *Lignes directrices pour la législation des aires protégées*, Droit et politique de l'environnement UICN no. 81. Gland, Suisse : Union internationale pour la conservation de la nature.

Mackenzie, R., F. Burhenne-Guilmin, A. G. M. La Viña, et J. D. Werksman. 2003. *Guide explicatif du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, Droit et politique de l'environnement UICN no. 46. Gland, Suisse, et Cambridge, Royaume-Uni : Union internationale pour la conservation de la nature.

Maxeiner, J. R. 2010. Some Realism about Legal Certainty in Globalization of the Rule of Law. In *The Rule of Law in Comparative Perspective*, Vol. 3, ed. M. Sellers et T. Tomaszewski, 41–55. New York : Springer.

Maxted, M., B. V. Ford-Lloyd, et J. G. Hawkes. 1997. Complementary Conservation Strategies. In *Plant Genetic Conservation : The In-situ Approach*, ed. M. Maxted, B. V. Ford-Lloyd, et J. G. Hawkes, 15–40. Londres : Chapman & Hall.

Moore, G., et W. Tymowski. 2005. *Guide explicatif du traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, Droit et politique de l'environnement UICN no. 57. Gland, Suisse, et Cambridge, Royaume-Uni : Union internationale pour la conservation de la nature.

Morrison, J., et N. Roth-Arriza. 2007. Private and Quasi-Private Standard Setting. Dans *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, ed. D. Bodansky, J. Brunnée, et E. Hey, 498–527. Oxford, Royaume-Uni : Oxford University Press.

Nijar, G. S. 2011a. *The Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing of Genetic Resources : An Analysis*. CEBLAW Brief. Kuala Lumpur, Malaisie : Centre of Excellence for Biodiversity Law.

Nijar, G. S. 2011b. *The Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing of Genetic Resources : Analysis and Implementation Options for Developing Countries*. Research Papers no. 36. Genève : Centre Sud (South Centre).

OCDE (Organisation pour la coopération et le développement économiques) 2005. *Définition statistique de la biotechnologie*, Paris.

Oliva, M. J. 2011. Sharing the Benefits of Biodiversity : A New International Protocol and its Implications for Research and Development. *Planta Medica* 77(11) : 1221–27.

Ornamental Aquatic Trade Association Ltd. 2011. *Access and Benefit Sharing – ABS*. Westbury, Royaume-Uni.

Parry, C., J. P. Grant, et J. C. Barker. 2009. *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*. Oxford : Oxford University Press.

Pavoni, R. 2010. Mutual Supportiveness as a Principle of Interpretation and Law-Making : A Watershed for the 'WTO-and-Competing-Regimes' Debate? *European Journal of International Law* 21(3) : 649–79.

Prip, C., T. Gross, S. Johnston, et M. Vierros. 2010. *Biodiversity Planning : An Assessment of National Biodiversity Strategies and Action Plans*. Yokohama, Japon : Université des Nations Unies – Institut des hautes études (UNU-IAS).

Quesada-Aguilar, A., G. Mata, et P. Zúniga. 2008. *Gender and Access and Benefit Sharing of Genetic Resources (ABS)*. Gland, Suisse : Union internationale pour la conservation de la nature.

Raitio, J. 2003. *The Principle of Legal Certainty in EC Law*. Kluwer Academic Publishers.

Richerzhagen, C. 2011. Effective Governance of Access and Benefit-Sharing under the Convention on Biological Diversity. *Biodiversity Conservation* 20 : 2243–61.

Richerzhagen, C., et K. Holm-Mueller. 2005. The Effectiveness of Access and Benefit Sharing in Costa Rica : Implications for National and International Regimes. *Ecological Economics* 53 : 445–60.

Koutouki, K. 2011. *The Nagoya Protocol : Status of Indigenous and Local Communities*. Legal Aspects of Sustainable Natural Resources Legal Working Paper Series. Rome et Montréal : International Development Law Organization et le Centre de droit international du développement durable.

Ruiz, M., et R. Vernooy. 2011. The Policy and Legal Context for Access and Benefit Sharing. Dans *The Custodians of Biodiversity : Sharing Access to and Benefits of Genetic Resources*, ed. M. Ruiz et R. Vernooy. Abingdon, Royaume-Uni : Earthscan from Routledge.

SCBD (Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique), 2002. *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation*. Montréal.

Stewart, K. M. 2003. The African Cherry (*Prunus africana*) : Can Lessons Be Learned from an Over-exploited Medicinal Tree? *Journal of Ethnopharmacology* 89(1) : 3–13.

Swiderska, K. 2007. Protecting Traditional Knowledge : A Framework Based on Customary Laws and Bio-cultural Heritage. Dans *Endogenous Development and Bio-Cultural Diversity*. Berne, Suisse : Centre pour le développement et l'environnement, Université de Berne.

ten Brink, P., ed. 2011. *The Economics of Ecosystems and Biodiversity in National and International Policy Making*. Abingdon, Royaume-Uni. : Routledge.

Tsioumani, E. 2010. Access and Benefit Sharing : The Nagoya Protocol. *Environmental Policy and Law* 40(6) : 288–93.

Tvedt, M. W., et O. Rukundo. 2010. *Functionality of an ABS Protocol*. Lysaker, Norway : Fridtjof Nansen Institute.

Tvedt, M. W., et T. Young. 2007. *Au-delà de l'accès : l'application du partage juste et équitable des avantages, en vertu de la CDB*, Droit et politique de l'environnement UICN no. 67/2. Gland, Suisse : Union internationale pour la conservation de la nature.

UEBT (Union for Ethical BioTrade). 2010a. *Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing*, Technical Brief. Amsterdam.

UEBT. 2010b. Patents, Plants and Countries of Origin. Dans *A Review of Patent Activity in the Cosmetics Sector in the Context of the Ethical Sourcing of Biodiversity*. Geneva.

UNEP (United Nations Environment Programme). 2006. *UNEP Manual on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements*. Nairobi : Division of Environmental Conventions. Chapter II : Enforcement of MEAs.

UNEP. 2011. *Exploring Synergies Between 'Access and Benefit Sharing' and the Management and Governance of 'Protected Areas'*. Background Note, Expert Meeting on Access and Benefit Sharing and Protected Areas, Gland, Switzerland, 6–8 July.

UNU-IAS (United Nations University – Institute of Advanced Studies). 2003. *Biodiversity Access and Benefit-Sharing Policies for Protected Areas : An Introduction*. Yokohama, Japan.

Vernooy, R., et M. Ruiz. 2011. Brief Review of Recent ABS Initiatives. Dans *The Custodians of Biodiversity : Sharing Access to and Benefits of Genetic Resources*, ed. M. Ruiz and R. Vernooy. Abingdon, U.K. : Earthscan from Routledge.

WHO (World Health Organization). 2011. *Pandemic Influenza Preparedness : Sharing of Influenza Viruses and Access to Vaccines and Other Benefits*. Sixty-fourth World Health Assembly. Geneva.

Zolo, D. 2007. The Rule of Law : A Critical Appraisal. Dans *The Rule of Law : History, Theory and Criticism*, 3rd ed., ed. P. Costa et D. Zolo. New York : Springer.



# Textes complémentaires



## Textes complémentaires

### **A. Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique**

Les Parties au présent Protocole,

*Étant Parties* à la Convention sur la diversité biologique, ci-après dénommée « la Convention »,

*Rappelant* que le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques est l'un des trois objectifs centraux de la Convention et reconnaissant que le présent Protocole poursuit la réalisation de cet objectif dans le cadre de la Convention,

*Réaffirmant* les droits souverains des États sur leurs propres ressources naturelles et conformément aux dispositions de la Convention,

*Rappelant en outre* l'article 15 de la Convention,

*Conscientes* de l'importante contribution au développement durable du transfert de technologie et de la coopération dans ce domaine en vue de renforcer les capacités de recherche et d'innovation et d'ajouter de la valeur aux ressources génétiques dans les pays en développement conformément aux articles 16 et 19 de la Convention,

*Reconnaissant* que la sensibilisation du public à la valeur économique des écosystèmes et de la diversité biologique, et le partage juste et équitable de cette valeur économique avec les gardiens de la diversité biologique sont d'importantes mesures d'incitation disponibles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs,

*Reconnaissant* la contribution potentielle de l'accès et du partage des avantages à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, à l'éradication de la pauvreté et à un environnement durable, contribuant ainsi à la réalisation des Objectifs du millénaire pour le développement,

*Conscientes* des liens qui existent entre l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources,

*Reconnaissant* l'importance d'assurer la sécurité juridique en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation,

*Reconnaissant en outre* l'importance de promouvoir l'équité et la justice dans la négociation de conditions convenues d'un commun accord entre les fournisseurs et les utilisateurs de ressources génétiques,

*Reconnaissant* également le rôle capital que jouent les femmes en matière d'accès et de partage des avantages et affirmant la nécessité d'assurer leur pleine participation à tous les niveaux aux décisions politiques concernant la conservation de la diversité biologique et à leur application,

*Fermelement décidées* à appuyer davantage l'application effective des dispositions de la Convention relatives à l'accès et au partage des avantages,



*Reconnaissant* qu'une solution novatrice est nécessaire relativement au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans des situations transfrontalières ou pour lesquelles il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause,

*Reconnaissant* l'importance des ressources génétiques pour la sécurité alimentaire, la santé publique, la conservation de la diversité biologique, et l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ceux-ci,

*Reconnaissant* la nature spéciale de la diversité biologique agricole, ses traits distinctifs et ses problèmes nécessitant des solutions particulières,

*Reconnaissant* l'interdépendance de tous les pays en ce qui a trait aux ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture ainsi que leur nature et leur importance particulières pour assurer la sécurité alimentaire à l'échelle mondiale et pour le développement durable de l'agriculture dans le contexte de l'atténuation de la pauvreté et des changements climatiques, et reconnaissant le rôle fondamental du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et de la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO à cet égard,

*Tenant compte* du Règlement sanitaire international (2005) de l'Organisation mondiale de la santé et de l'importance d'assurer l'accès aux pathogènes humains aux fins de préparation et d'intervention pour la santé publique,

*Reconnaissant* les travaux en cours sur l'accès et le partage des avantages dans d'autres instances internationales,

*Rappelant* le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages créé en vertu du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture développé en harmonie avec la Convention,

*Reconnaissant* que les instruments internationaux relatifs à l'accès et au partage des avantages devraient être complémentaires en vue d'atteindre les objectifs de la Convention,

*Rappelant* l'article 8 j) de la Convention, tel qu'il a trait aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances,

*Notant* le lien d'interdépendance entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles, le fait que ces ressources et ces connaissances sont indissociables pour les communautés autochtones et locales, et l'importance des connaissances traditionnelles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs, ainsi que pour la pérennité des moyens de subsistance des communautés concernées,

*Reconnaissant* la diversité des contextes dans lesquelles les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont détenues ou possédées par les communautés autochtones et locales,

*Sachant* que les communautés autochtones et locales ont le droit d'identifier les détenteurs légitimes de leurs connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques au sein de leurs communautés,

*Reconnaissant également* les formes particulières sous lesquelles certains pays possèdent des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, que ces formes soient orales,

documentaires ou autres, et qui reflètent un riche patrimoine culturel présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique,

*Prenant note* de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones,

*Affirmant* qu'aucune disposition du présent Protocole ne peut être interprétée comme entraînant la diminution ou l'extinction de droits que les communautés autochtones et locales ont déjà,

Sont convenues de ce qui suit :

## **Article premier OBJECTIF**

L'objectif du présent Protocole est le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des technologies pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux technologies et grâce à un financement adéquat, contribuant ainsi à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments constitutifs.

## **Article 2 EMPLOI DES TERMES**

Les termes définis à l'article 2 de la Convention s'appliquent au présent Protocole. En outre, aux fins du présent Protocole, on entend par :

- (a) « Conférence des Parties » la Conférence des Parties à la Convention ;
- (b) « Convention » la Convention sur la diversité biologique ;
- (c) « Utilisation des ressources génétiques » les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention ;
- (d) « Biotechnologie » toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique, conformément à la définition fournie dans l'article 2 de la Convention ;
- (e) « Dérivé » tout composé biochimique qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques, même s'il ne contient pas d'unités fonctionnelles de l'hérédité.

## **Article 3 CHAMP D'APPLICATION**

Le présent Protocole s'applique aux ressources génétiques qui entrent dans le champ d'application de l'article 15 de la Convention ainsi qu'aux avantages découlant de l'utilisation de ces ressources. Le présent Protocole s'applique également aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui entrent dans le champ d'application de la Convention et aux avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances.

## **Article 4 RELATION AVEC LES ACCORDS ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX**

1. Les dispositions du présent Protocole ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour une Partie d'un accord international existant, sauf si l'exercice de ces droits ou le respect de ces obligations devait causer des dommages graves à la diversité biologique ou constituer pour elle une menace grave. Le présent paragraphe n'a pas pour objet de créer une hiérarchie entre le présent Protocole et d'autres instruments internationaux.
2. Rien dans le présent Protocole n'empêche les Parties d'élaborer et d'appliquer d'autres accords pertinents, y compris d'autres accords spéciaux en matière d'accès et de partage des avantages, à condition qu'ils favorisent les objectifs de la Convention et du présent Protocole et n'aillent pas à leur encontre.
3. Le présent Protocole s'applique dans un esprit de complémentarité réciproque avec les autres instruments internationaux pertinents. Les travaux ou pratiques utiles et pertinents en cours dans le cadre de ces instruments internationaux et organisations internationales compétentes devraient être dûment pris en compte, à condition qu'ils favorisent les objectifs de la Convention et du présent Protocole et n'aillent pas à leur encontre.
4. Le présent Protocole est l'instrument d'application des dispositions de la Convention relatives à l'accès et au partage des avantages. Lorsqu'un instrument international spécial sur l'accès et le partage des avantages s'applique, est conforme aux objectifs de la Convention et du présent Protocole et ne va pas à l'encontre de ces objectifs, le présent Protocole ne s'applique pas pour la ou les Partie(s) à cet instrument spécial en ce qui concerne la ressource génétique spécifique couverte par ledit instrument et pour les besoins de celui-ci.

## **Article 5 PARTAGE JUSTE ET ÉQUITABLE DES AVANTAGES**

1. Conformément aux paragraphes 3 et 7 de l'article 15 de la Convention, les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des applications et de la commercialisation subséquentes sont partagés de manière juste et équitable avec la Partie qui fournit lesdites ressources et qui est le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la Convention. Ce partage est soumis à des conditions convenues d'un commun accord.
2. Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, dans le but d'assurer que les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales, conformément à la législation interne relative aux droits établis desdites communautés sur ces ressources, sont partagés de manière juste et équitable avec ces communautés selon des conditions convenues d'un commun accord.
3. Chaque Partie prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, pour appliquer le paragraphe 1.
4. Les avantages peuvent inclure mais ne sont pas limités aux avantages monétaires et non monétaires énumérés à l'annexe.
5. Chaque Partie prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, afin que les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles

associées aux ressources génétiques soient partagés de manière juste et équitable avec les communautés autochtones et locales détentrices de ces connaissances. Ce partage s'effectue selon des conditions convenues d'un commun accord.

## Article 6 ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES

1. Dans l'exercice de ses droits souverains sur ses ressources naturelles et conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'accès et de partage des avantages, l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie qui fournit lesdites ressources, qui est le pays d'origine desdites ressources ou une Partie qui les a acquises conformément à la Convention, sauf décision contraire de cette Partie.
2. Conformément à son droit interne, chaque Partie prend, selon qu'il convient, les mesures nécessaires pour s'assurer que le consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales sont obtenus pour l'accès aux ressources génétiques, dès lors que leur droit d'accorder l'accès à ces ressources est établi.
3. Conformément au paragraphe 1 ci-dessus, chaque Partie qui exige le consentement préalable donné en connaissance de cause prend, selon qu'il convient, les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour :
  - (a) Assurer la sécurité juridique, la clarté et la transparence de ses dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'accès et de partage des avantages ;
  - (b) Prévoir des règles et procédures équitables et non arbitraires sur l'accès aux ressources génétiques ;
  - (c) Mettre à disposition des informations sur la manière de solliciter un consentement préalable en connaissance de cause ;
  - (d) Prévoir une décision écrite d'une autorité nationale compétente, qui soit rendue de façon claire et transparente, sans engendrer de coûts excessifs, et dans un délai raisonnable ;
  - (e) Prévoir la délivrance, au moment de l'accès aux ressources génétiques, d'un permis ou d'un document équivalent attestant de l'adoption de la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion de conditions convenues d'un commun accord, et notifier le Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages en conséquence ;
  - (f) S'il y a lieu et conformément à la législation interne, établir des critères et/ ou procédés pour l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales à l'accès aux ressources génétiques ;
  - (g) Établir des règles et des procédures claires relatives à la demande et à l'établissement de conditions convenues d'un commun accord. Ces conditions doivent être arrêtées par écrit et peuvent inclure, entre autres :
    - (i) Une clause sur le règlement des différends ;
    - (ii) Les conditions de partage des avantages, compte tenu également des droits de propriété intellectuelle ;

- (iii) Les conditions de l'utilisation ultérieure par des tiers, le cas échéant ; et
- (iv) Les conditions de changement d'intention, le cas échéant.

## **Article 7 ACCÈS AUX CONNAISSANCES TRADITIONNELLES ASSOCIÉES AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES**

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

## **Article 8 CONSIDÉRATIONS SPÉCIALES**

En élaborant et en mettant en œuvre ses dispositions législatives ou réglementaires en matière d'accès et de partage des avantages, chaque Partie :

- (a) Crée des conditions propres à promouvoir et encourager la recherche qui contribue à la conservation de la diversité biologique et à son utilisation durable, en particulier dans les pays en développement, notamment par des mesures simplifiées d'accès pour la recherche à des fins non commerciales, compte tenu de la nécessité de prendre en considération le changement d'intention quant aux objectifs de cette recherche ;
- (b) Prend dûment en considération les situations d'urgence actuelles ou imminentes qui menacent ou nuisent à la santé humaine, animale ou végétale, telles que définies au niveau national ou international. Les Parties peuvent prendre en considération la nécessité d'accélérer l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, y compris l'accès à des traitements abordables pour ceux qui sont dans le besoin, en particulier dans les pays en développement ;
- (c) Tient compte de l'importance des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et du rôle spécial qu'elles jouent pour la sécurité alimentaire.

## **Article 9 CONTRIBUTION À LA CONSERVATION ET À L'UTILISATION DURABLE**

Les Parties encouragent les utilisateurs et les fournisseurs à affecter les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments constitutifs.

## **Article 10 MÉCANISME MULTILATÉRAL MONDIAL DE PARTAGE DES AVANTAGES**

Les Parties examinent la nécessité et les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages pour traiter le partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui se trouvent dans des situations transfrontières ou pour lesquelles il n'est pas possible d'accorder

ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause. Les avantages partagés au moyen de ce mécanisme par les utilisateurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont utilisés pour favoriser la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs à l'échelle mondiale.

## **Article 11 COOPÉRATION TRANSFRONTIÈRE**

1. Lorsque les mêmes ressources génétiques sont situées *in situ* sur le territoire de plus d'une Partie, les Parties concernées s'efforcent de coopérer, selon qu'il convient, en vue d'appliquer le présent Protocole, avec la participation des communautés autochtones et locales concernées, s'il y a lieu.
2. Lorsque les mêmes connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques sont partagées par des communautés autochtones et locales différentes dans plusieurs Parties, ces Parties s'efforcent de coopérer, selon qu'il convient, avec la participation des communautés autochtones et locales concernées en vue de réaliser l'objectif du présent Protocole.

## **Article 12 CONNAISSANCES TRADITIONNELLES ASSOCIÉES AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES**

1. En mettant en œuvre les obligations qui leur incombent en vertu du présent Protocole, les Parties, en conformité avec leur droit interne, tiennent compte, s'il y a lieu, du droit coutumier des communautés autochtones et locales ainsi que de leurs protocoles et procédures, pour tout ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.
2. Avec la participation active des communautés autochtones et locales concernées, les Parties établissent des mécanismes pour informer les utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques de leurs obligations, y compris les mesures diffusées par le biais du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages en matière d'accès à ces connaissances et de partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.
3. Les Parties s'efforcent d'appuyer, selon qu'il convient, l'élaboration par les communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés, de :
  - (a) Protocoles communautaires relatifs à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ;
  - (b) Conditions minimales pour la négociation de conditions convenues d'un commun accord afin d'assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ; et
  - (c) Clauses contractuelles types pour le partage des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.
4. En appliquant le présent Protocole, les Parties, dans la mesure du possible, ne limitent pas l'utilisation coutumière ou l'échange de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées au sein des communautés autochtones et locales et entre elles, conformément aux objectifs de la Convention.

## **Article 13 CORRESPONDANTS NATIONAUX ET AUTORITÉS NATIONALES COMPÉTENTES**

1. Chaque Partie désigne un correspondant national pour l'accès et le partage des avantages. Le correspondant national fournit les renseignements suivants :
  - (a) Aux demandeurs d'accès aux ressources génétiques, des informations sur les procédures d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et sur l'établissement de conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages ;
  - (b) Aux demandeurs d'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, dans la mesure du possible, des informations sur les procédures d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation, selon qu'il convient, des communautés autochtones et locales, et sur l'établissement de conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages ; et
  - (c) Des informations sur les autorités nationales compétentes, les communautés autochtones et locales et les parties prenantes concernées.

Le correspondant national est responsable de la liaison avec le Secrétariat.

2. Chaque Partie désigne une ou plusieurs autorités nationales compétentes en matière d'accès et de partage des avantages. Les autorités nationales compétentes, en conformité avec les mesures législatives et administratives ainsi que les politiques nationales applicables, sont chargées d'accorder l'accès ou, s'il y a lieu, de délivrer une preuve écrite que les conditions d'accès ont été respectées, et de fournir des conseils sur les procédures et les conditions d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et de conclusion de conditions convenues d'un commun accord.
3. Une Partie peut désigner une seule entité pour cumuler les fonctions de correspondant national et d'autorité nationale compétente.
4. Chaque Partie communique au Secrétariat, au plus tard à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole pour elle, les coordonnées de son correspondant national et de son autorité ou ses autorités nationales compétentes. Lorsqu'une Partie désigne plus d'une autorité nationale compétente, elle indique au Secrétariat, avec sa notification à cet effet, quels sont les domaines de responsabilité respectifs de ces autorités. Le cas échéant, il sera au moins précisé quelle est l'autorité compétente responsable des ressources génétiques sollicitées. Chaque Partie notifie immédiatement au Secrétariat toute modification de la désignation de son correspondant national ou des coordonnées ou des responsabilités de son ou ses autorités nationales compétentes.
5. Le Secrétariat met cette information à disposition en vertu du paragraphe 4 ci-dessus par le biais du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages.

## **Article 14 CENTRE D'ÉCHANGE SUR L'ACCÈS ET LE PARTAGE DES AVANTAGES ET ÉCHANGE D'INFORMATIONS**

1. Un Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages est créé dans le cadre du mécanisme d'échange prévu au paragraphe 3 de l'article 18 de la Convention. Il sert de moyen de partage d'informations relatives à l'accès et au partage des avantages. En particulier, il permet d'accéder aux informations pertinentes que fournit chaque Partie pour l'application du présent Protocole.

2. Sans préjudice de la protection des informations confidentielles, chaque Partie communique au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages toute information qu'elle est tenue de fournir en vertu du présent Protocole et des décisions prises par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Ces informations comprennent notamment :
  - (a) Les mesures législatives, administratives et de politique générale en matière d'accès et de partage des avantages ;
  - (b) Les informations concernant le correspondant national et l'autorité ou les autorités nationales compétentes ; et
  - (c) Les permis ou documents équivalents délivrés au moment de l'accès pour attester de la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion de conditions convenues d'un commun accord.
3. Des informations supplémentaires, le cas échéant et selon qu'il convient, peuvent inclure :
  - (a) Les autorités compétentes pertinentes des communautés autochtones et locales, et des renseignements, selon qu'il en est décidé ;
  - (b) Les clauses contractuelles types ;
  - (c) Les méthodes et outils développés pour surveiller les ressources génétiques ; et
  - (d) Les codes de conduite et les meilleures pratiques.
4. Les modalités de fonctionnement du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages, y compris ses rapports d'activité, sont examinées et arrêtées par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole à sa première réunion et font l'objet d'examens ultérieurs.

## **Article 15 RESPECT DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES INTERNES SUR L'ACCÈS ET LE PARTAGE DES AVANTAGES**

1. Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, efficaces et proportionnées afin de garantir que l'accès aux ressources génétiques utilisées sous sa juridiction a fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément à la législation ou aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de l'autre Partie.
2. Les Parties prennent des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter des situations de non-respect des mesures adoptées conformément au paragraphe 1 ci-dessus.
3. Les Parties coopèrent, dans la mesure du possible et selon qu'il convient, en cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus.



## **Article 16 RESPECT DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES INTERNES RELATIVES À L'ACCÈS ET AU PARTAGE DES AVANTAGES PORTANT SUR LES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES ASSOCIÉES AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES**

1. Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, efficaces et proportionnées, selon qu'il convient, afin de garantir que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques utilisées sous sa juridiction a été soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause ou à l'accord et à la participation des communautés autochtones et locales et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de l'autre Partie où ces communautés autochtones et locales sont situées.
2. Chaque Partie prend des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter des situations de non-respect des mesures adoptées conformément au paragraphe 1 ci-dessus.
3. Les Parties coopèrent, dans la mesure du possible et selon qu'il convient, en cas de violation présumée des dispositions législatives ou réglementaires internes en matière d'accès et de partage des avantages mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus.

## **Article 17 SURVEILLANCE DE L'UTILISATION DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES**

1. Afin de favoriser le respect des règles applicables, chaque Partie prend des mesures appropriées pour surveiller l'utilisation des ressources génétiques et augmenter la transparence concernant cette utilisation. Ces mesures comprennent :
  - (a) La désignation d'un ou plusieurs points de contrôle, comme suit :
    - (i) Les points de contrôle désignés recueillent et reçoivent selon qu'il convient, les informations pertinentes concernant l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause, la source de la ressource génétique, l'existence de conditions convenues d'un commun accord et/ou l'utilisation des ressources génétiques, le cas échéant ;
    - (ii) Chaque Partie, s'il y a lieu et selon les caractéristiques particulières du point de contrôle désigné, exige que les utilisateurs de ressources génétiques fournissent à un point de contrôle désigné les renseignements précisés dans le paragraphe ci-dessus. Chaque Partie prend des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour traiter les situations de non-respect ;
    - (iii) Ces renseignements, y compris ceux provenant de certificats de conformité reconnus à l'échelle internationale lorsqu'ils sont disponibles, doivent être donnés aux autorités nationales compétentes, à la Partie qui donne le consentement préalable en connaissance de cause et au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages, selon qu'il convient et sans préjudice des informations confidentielles ;
    - (iv) Les points de contrôle doivent être opérationnels et leurs fonctions devraient correspondre à l'application des dispositions du présent alinéa a). Ils devraient être en lien avec

l'utilisation des ressources génétiques ou avec la collecte d'informations pertinentes, entre autres, à tout stade de la recherche, du développement, de l'innovation, de la précommercialisation ou de la commercialisation.

- (b) L'encouragement des utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques à inclure, dans les conditions convenues d'un commun accord, des clauses relatives au partage de l'information concernant la mise en œuvre de ces conditions, y compris en prévoyant l'obligation de présenter un rapport ;
  - (c) L'encouragement de l'utilisation d'outils et de systèmes de communication efficaces et économiques.
2. Un permis ou un document équivalent délivré conformément au paragraphe 3 e) de l'article 6 et mis à la disposition du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages constitue un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale.
  3. Un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale prouve que l'accès à la ressource génétique dont il traite a fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause et que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies, conformément aux dispositions législatives ou réglementaires internes relatives à l'accès et au partage des avantages de la Partie accordant le consentement préalable donné en connaissance de cause.
  4. Le certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale contient au minimum les renseignements suivants lorsqu'ils ne sont pas confidentiels :
    - (a) L'autorité de délivrance ;
    - (b) La date de délivrance ;
    - (c) Le fournisseur ;
    - (d) L'identifiant unique du certificat ;
    - (e) La personne ou entité à laquelle le consentement préalable en connaissance de cause a été donné ;
    - (f) Le sujet ou les ressources génétiques auxquels se rapporte le certificat ;
    - (g) Une confirmation que des conditions convenues d'un commun accord ont été établies ;
    - (h) Une confirmation que le consentement préalable en connaissance de cause a été obtenu ; et
    - (i) L'utilisation à des fins commerciales et/ou non commerciales.

## **Article 18 RESPECT DES CONDITIONS CONVENUES D'UN COMMUN ACCORD**

1. En appliquant le paragraphe 3 g) i) de l'article 6 et l'article 7, chaque Partie encourage les fournisseurs et les utilisateurs de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques à inclure dans les conditions convenues d'un commun accord des dispositions pour couvrir, le cas échéant, le règlement des différends, notamment :
  - (a) La juridiction à laquelle ils soumettront les procédures de règlement des différends ;

- (b) Le droit applicable ; et/ou
  - (c) La possibilité de recourir à d'autres modes de règlement des différends, tels que la médiation et l'arbitrage.
2. Chaque Partie veille à garantir la possibilité de recours dans son système juridique, conformément aux règles juridictionnelles applicables, en cas de différend concernant les conditions convenues d'un commun accord.
  3. Chaque Partie prend, selon qu'il convient, des mesures effectives concernant :
    - (a) L'accès à la justice ; et
    - (b) L'utilisation de mécanismes de reconnaissance mutuelle et d'application des décisions arbitrales et des jugements étrangers.
  4. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole évalue l'efficacité de cet article, conformément à l'article 31 du présent Protocole.

### **Article 19 CLAUSES CONTRACTUELLES TYPES**

1. Chaque Partie encourage, selon qu'il convient, l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de clauses contractuelles types sectorielles et intersectorielles pour les conditions convenues d'un commun accord.
2. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole examine périodiquement l'utilisation de clauses contractuelles types sectorielles et intersectorielles.

### **Article 20 CODES DE CONDUITE, LIGNES DIRECTRICES ET BONNES PRATIQUES ET/OU NORMES**

1. Chaque Partie encourage, selon qu'il convient, l'élaboration, la mise à jour et l'utilisation de codes de conduite volontaires, de lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes relatifs à l'accès et au partage des avantages.
2. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole examine périodiquement l'utilisation de codes de conduite volontaires, de lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes et envisage l'adoption de codes de conduite, lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes spécifiques.

### **Article 21 SENSIBILISATION**

Chaque Partie prend des mesures pour sensibiliser le public à l'importance des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, et aux questions liées à l'accès et au partage des avantages. Ces mesures peuvent inclure, entre autres :

- (a) La promotion du présent Protocole, y compris de son objectif ;
- (b) L'organisation de réunions de communautés autochtones et locales et de parties prenantes concernées ;

- (c) La mise en place et le maintien de bureaux d'assistance pour les communautés autochtones et locales, et les parties prenantes concernées ;
- (d) La diffusion d'informations par le biais d'un centre d'échange national ;
- (e) La promotion de codes de conduite volontaires, de lignes directrices et bonnes pratiques et/ou normes en consultation avec les communautés autochtones et locales et les parties prenantes concernées ;
- (f) La promotion d'échanges d'expérience aux niveaux national, régional et international, selon qu'il convient ;
- (g) L'éducation et la formation des utilisateurs et des fournisseurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques concernant leurs obligations en matière d'accès et de partage des avantages ;
- (h) La participation des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées à l'application du présent Protocole ; et
- (i) La sensibilisation aux protocoles communautaires et aux procédures des communautés autochtones et locales.

## **Article 22 CAPACITÉS**

1. Les Parties coopèrent à la création et au développement de capacités et au renforcement des ressources humaines et des capacités institutionnelles en vue de l'application effective du présent Protocole dans les pays en développement Parties, en particulier dans les pays les moins avancés et dans les petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que dans les Parties à économie en transition, y compris par l'intermédiaire des institutions et organisations mondiales, régionales, sous-régionales et nationales. Dans ce contexte, les Parties devraient faciliter la participation des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées, y compris les organisations non gouvernementales et le secteur privé.
2. Les besoins des pays en développement Parties, en particulier ceux des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que des Parties à économie en transition en matière de ressources financières conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, sont pleinement pris en compte dans la création et le renforcement des capacités aux fins de l'application du présent Protocole.
3. Pour servir de base à l'adoption de mesures appropriées pour l'application du présent Protocole, les pays en développement Parties, en particulier les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que les Parties à économie en transition devraient identifier leurs besoins et leurs priorités en matière de capacités nationales au moyen d'autoévaluations des capacités nationales. Ce faisant, ces Parties devraient soutenir les besoins et les priorités des communautés autochtones et locales et des parties prenantes concernées en matière de capacités recensés par celles-ci, en mettant l'accent sur les besoins de capacités et les priorités des femmes.

4. Pour favoriser l'application du présent Protocole, la création et le renforcement des capacités pourraient viser notamment les domaines essentiels suivants :
  - (a) La capacité d'appliquer le présent Protocole et de satisfaire aux obligations qui en résultent ;
  - (b) La capacité de négocier des conditions convenues d'un commun accord ;
  - (c) La capacité d'élaborer, de mettre en œuvre et de faire respecter des mesures législatives, administratives ou de politique générale internes en matière d'accès et de partage des avantages ; et
  - (d) La capacité des pays de développer leurs capacités endogènes de recherche afin d'ajouter de la valeur à leurs propres ressources génétiques.
5. Les mesures prises en application des paragraphes 1 à 4 ci-dessus peuvent inclure, entre autres :
  - (a) Le développement juridique et institutionnel ;
  - (b) La promotion de l'équité et de la justice dans les négociations, par exemple par la formation en matière de négociation de conditions convenues d'un commun accord ;
  - (c) La surveillance du respect des règles et la mise en conformité avec celles-ci ;
  - (d) L'emploi des meilleurs outils de communication et systèmes Internet disponibles pour les activités relatives à l'accès et au partage des avantages ;
  - (e) L'élaboration et l'utilisation de méthodes d'évaluation ;
  - (f) La bioprospection, la recherche associée et les études taxonomiques ;
  - (g) Le transfert de technologie ainsi que les infrastructures et la capacité technique permettant d'en assurer la pérennité ;
  - (h) L'augmentation de la contribution des activités d'accès et de partage des avantages à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments constitutifs ;
  - (i) Des mesures spéciales de renforcement des capacités des parties prenantes concernées en matière d'accès et de partage des avantages ; et
  - (j) Des mesures spéciales de renforcement des capacités des communautés autochtones et locales en mettant l'accent sur les capacités des femmes de ces communautés, en matière d'accès aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.
6. Les informations sur les initiatives de création et de renforcement des capacités prises aux niveaux national, régional et international en application des paragraphes 1 à 5 devraient être communiquées au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages afin de favoriser les synergies et la coordination de la création et du renforcement des capacités en matière d'accès et de partage des avantages.

## **Article 23 TRANSFERT DE TECHNOLOGIE, COLLABORATION ET COOPÉRATION**

Conformément aux articles 15, 16, 18 et 19 de la Convention, les Parties collaborent et coopèrent aux programmes de recherche et de développement techniques et scientifiques, y compris les activités de recherche biotechnologique, afin de réaliser l'objectif du présent Protocole. Les Parties s'engagent à appuyer et à encourager l'accès des pays en développement Parties à la technologie et le transfert de technologie à ces pays, en particulier les pays les moins avancés et les petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que les Parties à économie en transition, afin de favoriser le développement et le renforcement d'une base technologique et scientifique solide et viable pour la réalisation des objectifs de la Convention et du présent Protocole. Dans la mesure du possible et selon qu'il convient, ces activités de collaboration ont lieu sur le territoire et avec la participation de la Partie ou des Parties fournissant les ressources génétiques, qui sont les pays d'origine de ces ressources, ou des Parties qui les ont acquises conformément à la Convention.

## **Article 24 NON-PARTIES**

Les Parties encouragent les non-Parties à respecter le présent Protocole et à communiquer au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages des renseignements appropriés.

## **Article 25 MÉCANISME DE FINANCEMENT ET RESSOURCES FINANCIÈRES**

1. Lorsqu'elles examinent la question des ressources financières destinées à l'application du présent Protocole, les Parties tiennent compte des dispositions de l'article 20 de la Convention.
2. Le mécanisme de financement de la Convention est le mécanisme de financement du présent Protocole.
3. En ce qui concerne la création et le renforcement des capacités visés à l'article 22 u présent Protocole, la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole tient compte, lorsqu'elle fournit des orientations concernant le mécanisme de financement visé au paragraphe 2 ci-dessus pour examen par la Conférence des Parties, du besoin de ressources financières des pays en développement Parties, en particulier des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement parmi eux, et des Parties à économie en transition, ainsi que des besoins de capacités et des priorités des communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés.
4. Dans le cadre du paragraphe 1 ci-dessus, les Parties tiennent également compte des besoins des pays en développement Parties, en particulier ceux des pays les moins avancés et des petits États insulaires en développement parmi eux, ainsi que ceux des Parties à économie en transition, lorsqu'elles s'efforcent de déterminer et satisfaire leurs besoins en matière de création et de renforcement de capacités aux fins de l'application du présent Protocole.
5. Les orientations fournies au mécanisme de financement de la Convention dans les décisions pertinentes de la Conférence des Parties, y compris celles qui ont été approuvées avant l'adoption du présent Protocole, s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux dispositions du présent article.
6. Les pays développés Parties peuvent aussi fournir des ressources financières et autres ressources pour l'application des dispositions du présent Protocole, par des voies bilatérales, régionales et

multilatérales, dont les pays en développement Parties et les Parties à économie en transition pourront user.

## **Article 26 CONFÉRENCE DES PARTIES SIÉGEANT EN TANT QUE RÉUNION DES PARTIES AU PRÉSENT PROTOCOLE**

1. La Conférence des Parties siège en tant que réunion des Parties au présent Protocole.
2. Les Parties à la Convention qui ne sont pas Parties au présent Protocole peuvent participer en qualité d'observateur aux travaux de toute réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Lorsque la Conférence des Parties siège en tant que réunion des Parties au présent Protocole, les décisions qui sont prises en vertu du présent Protocole le sont seulement par les Parties au présent Protocole.
3. Lorsque la Conférence des Parties siège en tant que réunion des Parties au présent Protocole, tout membre du Bureau de la Conférence des Parties représentant une Partie à la Convention qui n'est pas Partie au présent Protocole à ce moment-là est remplacé par un nouveau membre qui est élu par les Parties au présent Protocole parmi elles.
4. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole suit régulièrement l'application du présent Protocole et prend, dans le cadre de son mandat, les décisions nécessaires pour en favoriser l'application effective. Elle s'acquitte des fonctions qui lui sont assignées par le présent Protocole et :
  - (a) Formule des recommandations sur toute question concernant l'application du présent Protocole ;
  - (b) Crée les organes subsidiaires jugés nécessaires pour faire appliquer le présent Protocole ;
  - (c) Fait appel et recourt, en tant que de besoin, aux services, à la coopération et aux informations fournis par les organisations internationales et les organes intergouvernementaux et non gouvernementaux compétents ;
  - (d) Détermine la présentation et la périodicité de la transmission des informations à communiquer en application de l'article 29 du présent Protocole et examine ces informations ainsi que les rapports soumis par tout organe subsidiaire ;
  - (e) Examine et adopte, en tant que de besoin, les amendements au Protocole et à son annexe, ainsi que toutes annexes additionnelles au Protocole, jugés nécessaires pour son application ;  
et
  - (f) Exerce toute autre fonction que pourrait exiger l'application du présent Protocole.
5. Le règlement intérieur de la Conférence des Parties et les règles de gestion financière de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis* au présent Protocole, à moins que la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole n'en décide autrement par consensus.
6. La première réunion de la Conférence des Parties à la Convention siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole est convoquée par le Secrétariat et tenue concurremment avec la première réunion de la Conférence des Parties qui se tiendra après la date d'entrée en vigueur du présent Protocole. Par la suite, les réunions ordinaires de la Conférence des Parties siégeant en

tant que réunion des Parties au présent Protocole se tiendront concurremment avec les réunions ordinaires de la Conférence des Parties, à moins que la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole n'en décide autrement.

7. Des réunions extraordinaires de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole peuvent avoir lieu à tout autre moment si la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole le juge nécessaire, ou à la demande écrite d'une Partie, sous réserve que cette demande soit appuyée par un tiers au moins des Parties dans les six mois suivant sa communication aux Parties par le Secrétariat.
8. L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que tout État membre desdites organisations ou tout observateur auprès desdites organisations qui n'est pas Partie à la Convention, peuvent être représentés en qualité d'observateur aux réunions de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Tout organe ou institution, à caractère national ou international, gouvernemental ou non gouvernemental, compétent dans des domaines visés par le présent Protocole et ayant informé le Secrétariat de son souhait d'être représenté en qualité d'observateur à une réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole, peut être admis en cette qualité à moins qu'un tiers au moins des Parties présentes ne s'y opposent. L'admission et la participation d'observateurs sont régies par le règlement intérieur visé au paragraphe 5 ci-dessus, sauf disposition contraire du présent article.

## **Article 27 ORGANES SUBSIDIAIRES**

1. Tout organe subsidiaire créé par, ou en vertu de, la Convention peut s'acquitter de fonctions au titre du présent Protocole, y compris sur décision de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole. Une telle décision précise les tâches à entreprendre.
2. Les Parties à la Convention qui ne sont pas Parties au présent Protocole peuvent participer, en qualité d'observateur, aux travaux de toute réunion d'un tel organe subsidiaire. Lorsqu'un organe subsidiaire de la Convention agit en tant qu'organe subsidiaire du présent Protocole, les décisions relevant du présent Protocole sont prises uniquement par les Parties au présent Protocole.
3. Lorsqu'un organe subsidiaire de la Convention exerce ses fonctions sur des questions concernant le présent Protocole, tout membre du Bureau de cet organe subsidiaire représentant une Partie à la Convention qui n'est pas Partie au présent Protocole à ce moment-là est remplacé par un nouveau membre qui est élu par les Parties au présent Protocole parmi elles.

## **Article 28 SECRÉTARIAT**

1. Le Secrétariat établi en vertu de l'article 24 de la Convention fait fonction de Secrétariat du présent Protocole.
2. Le paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention relatif aux fonctions du Secrétariat s'applique *mutatis mutandis* au présent Protocole.
3. Pour autant qu'ils sont distincts, les coûts des services de secrétariat afférents au présent Protocole sont pris en charge par les Parties au présent Protocole. La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole prend, à sa première réunion, les dispositions financières nécessaires à cet effet.



## **Article 29 SUIVI ET ÉTABLISSEMENT DES RAPPORTS**

Chaque Partie veille au respect des obligations qui sont les siennes en vertu du présent Protocole et, à des intervalles réguliers et sous la forme décidés par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole, fait rapport à la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole sur les mesures qu'elle a prises pour en appliquer les dispositions.

## **Article 30 PROCÉDURES ET MÉCANISMES PROPRES À ENCOURAGER LE RESPECT DES DISPOSITIONS DU PRÉSENT PROTOCOLE**

La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole examine et approuve, à sa première réunion, des procédures et des mécanismes institutionnels de coopération propres à encourager le respect des dispositions du présent Protocole et à traiter les cas de non-respect. Ces procédures et mécanismes comportent des dispositions visant à offrir des conseils ou une assistance, le cas échéant. Ils sont distincts et sans préjudice de la procédure et des mécanismes de règlement des différends prévus à l'article 27 de la Convention.

## **Article 31 ÉVALUATION ET EXAMEN**

La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole procède, quatre ans après l'entrée en vigueur du présent Protocole, puis ensuite à des intervalles déterminés par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole, à une évaluation de son efficacité.

## **Article 32 SIGNATURE**

Le présent Protocole est ouvert à la signature des Parties à la Convention au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 2 février 2011 au 1<sup>er</sup> février 2012.

## **Article 33 ENTRÉE EN VIGUEUR**

1. Le présent Protocole entre en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date de dépôt du cinquantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par les États ou les organisations régionales d'intégration économique qui sont Parties à la Convention.
2. Le présent Protocole entre en vigueur pour un État ou une organisation régionale d'intégration économique qui le ratifie, l'accepte, l'approuve ou y adhère après le dépôt du cinquantième instrument ainsi qu'il est mentionné au paragraphe 1 ci-dessus, soit le quatre-vingt-dixième jour après la date de dépôt, par cet État ou cette organisation régionale d'intégration économique, de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, soit au moment où la Convention entre en vigueur pour cet État ou cette organisation régionale d'intégration économique, la date la plus tardive étant retenue.
3. Aux fins des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, aucun des instruments déposés par une organisation régionale d'intégration économique n'est considéré comme venant s'ajouter aux instruments déjà déposés par les États membres de ladite organisation.

## Article 34 RÉSERVES

Aucune réserve ne peut être faite au présent Protocole.

## Article 35 DÉNONCIATION

1. A l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard d'une Partie, cette Partie peut dénoncer le présent Protocole par notification écrite au Dépositaire.
2. Cette dénonciation prend effet à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de sa réception par le Dépositaire, ou à toute date ultérieure qui pourra être spécifiée dans ladite notification.

## Article 36 TEXTES FAISANT FOI

L'original du présent Protocole, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

EN FOI DE QUOI les soussignés, à ce dûment habilités, ont signé le présent Protocole aux dates indiquées.

FAIT à Nagoya, le vingt-neuf octobre deux mil dix.

## Annexe AVANTAGES MONÉTAIRES ET NON MONÉTAIRES

1. Les avantages monétaires peuvent comprendre ce qui suit sans y être limités :
  - (a) Droits d'accès/droits par échantillon collecté ou autrement acquis ;
  - (b) Paiements initiaux ;
  - (c) Paiements par étapes ;
  - (d) Paiement de redevances ;
  - (e) Droits de licence en cas de commercialisation ;
  - (f) Droits spéciaux à verser à des fonds d'affectation spéciale en faveur de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique ;
  - (g) Salaires et conditions préférentielles s'il en est convenu d'un commun accord ;
  - (h) Financement de la recherche ;
  - (i) Coentreprises ;
  - (j) Copropriété des droits de propriété intellectuelle pertinents.

2. Les avantages non monétaires peuvent comprendre ce qui suit sans y être limités :
  - (a) Partage des résultats de la recherche et de la mise en valeur ;
  - (b) Collaboration, coopération et contribution aux programmes de recherche scientifique et de mise en valeur, notamment aux activités de recherche biotechnologique, autant que possible dans la Partie qui fournit les ressources génétiques ;
  - (c) Participation au développement de produits ;
  - (d) Collaboration, coopération et contribution à l'éducation et à la formation ;
  - (e) Accès aux installations de conservation *ex situ* de ressources génétiques et aux bases de données ;
  - (f) Transfert, au fournisseur des ressources génétiques, des connaissances et technologies à des conditions équitables et qui soient les plus favorables, y compris à des conditions privilégiées et préférentielles s'il en est ainsi convenu, en particulier des connaissances et de la technologie qui utilisent les ressources génétiques, y compris la biotechnologie, ou qui ont trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ;
  - (g) Renforcement des capacités en matière de transfert de technologie ;
  - (h) Renforcement des capacités institutionnelles ;
  - (i) Ressources humaines et matérielles nécessaires au renforcement des capacités pour l'administration et l'application des règlements d'accès ;
  - (j) Formation relative aux ressources génétiques avec la pleine participation des pays qui les fournissent et, autant que possible, dans ces pays ;
  - (k) Accès à l'information scientifique ayant trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, y compris les inventaires biologiques et les études taxonomiques ;
  - (l) Apports à l'économie locale ;
  - (m) Recherche orientée vers les besoins prioritaires, tels que la sécurité alimentaire et la santé, compte tenu des utilisations internes des ressources génétiques dans la Partie qui fournit les ressources génétiques ;
  - (n) Relations institutionnelles et professionnelles qui peuvent découler d'un accord d'accès et de partage des avantages et des activités de collaboration ultérieures ;
  - (o) Avantages en matière de sécurité alimentaire et de moyens de subsistance ;
  - (p) Reconnaissance sociale ;
  - (q) Copropriété et droits de propriété intellectuelle pertinents.

## B. Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation

### I. DISPOSITIONS GENERALES

#### A. Caractéristiques fondamentales

1. Les présentes Lignes directrices peuvent fournir des éléments pour la mise au point et l'élaboration de mesures législatives, administratives ou de politique générale sur l'accès et le partage des avantages, eu égard en particulier aux dispositions des articles 8 j), 10 c), 15, 16 et 19, ainsi que de contrats et autres arrangements à des conditions convenues d'un commun accord pour l'accès et le partage des avantages.
2. Rien dans les présentes Lignes directrices ne saurait être interprété comme modifiant les droits et obligations des Parties en vertu de la Convention sur la diversité biologique.
3. Rien dans les présentes Lignes directrices n'est destiné à se substituer aux législations nationales pertinentes.
4. Rien dans les présentes Lignes directrices ne devrait être interprété comme affectant les droits souverains des Etats sur leurs ressources naturelles.
5. Rien dans les présentes Lignes directrices, y compris l'emploi de termes tels que « fournisseur », « utilisateur » et « partie prenante », ne devrait être interprété comme conférant des droits sur les ressources génétiques allant au-delà de ceux qui sont prévus conformément à la Convention.
6. Rien dans les présentes Lignes directrices ne devrait être interprété comme affectant les droits et obligations relatifs aux ressources génétiques découlant des conditions convenues d'un commun accord auxquelles les ressources ont été obtenues du pays d'origine.
7. Les présentes Lignes directrices sont volontaires et ont été établies de manière à assurer leur :
  - (a) *Caractère volontaire* : elles sont destinées à guider à la fois les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques sur une base volontaire ;
  - (b) *Facilité d'utilisation* : afin de maximiser leur utilité et de convenir pour un large éventail d'applications, les Lignes directrices sont simples ;
  - (c) *Caractère pratique* : les éléments contenus dans les Lignes directrices sont pratiques et visent à réduire les coûts de transaction ;
  - (d) *Acceptabilité* : les Lignes directrices sont conçues pour se gagner l'appui des utilisateurs et des fournisseurs ;
  - (e) *Complémentarité* : les Lignes directrices et les autres instruments internationaux pertinents se soutiennent mutuellement ;
  - (f) *Approche évolutive* : les Lignes directrices sont conçues pour être réexaminées en vue d'être révisées et améliorées à mesure que l'on acquerra de l'expérience en matière d'accès et de partage des avantages ;

- (g) *Flexibilité* : afin de pouvoir être utiles pour une pluralité de secteurs, d'utilisateurs ou de conditions et juridictions nationales, les Lignes directrices devraient être souples ;
- (h) *Transparence* : elles sont conçues pour promouvoir la transparence dans la négociation et la mise en oeuvre des arrangements portant sur l'accès et le partage des avantages.

### **B. Emploi des termes**

- 8. Les termes définis à l'article 2 de la Convention s'appliquent aux présentes Lignes directrices. Ils comprennent les termes suivants : diversité biologique, ressources biologiques, biotechnologie, pays d'origine des ressources génétiques, pays fournisseur de ressources génétiques, conservation *ex situ*, conservation *in situ*, matériel génétique, ressources génétiques et conditions *in situ*.

### **C. Champ d'application**

- 9. Toutes les ressources génétiques et les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées qui sont couvertes par la Convention sur la diversité biologique ainsi que les avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre de ces ressources devraient être couverts par les Lignes directrices, à l'exception des ressources génétiques humaines.

### **D. Relations avec les régimes internationaux pertinents**

- 10. Les Lignes directrices devraient être appliquées de manière cohérente et en soutien mutuel avec les travaux des institutions et accords internationaux pertinents. Elles sont sans préjudice des dispositions sur l'accès et le partage des avantages du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO. En outre, il faudrait tenir compte des travaux de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) sur les questions relatives à l'accès et au partage des avantages. Pour l'application des Lignes directrices, il faudrait aussi prendre en compte la législation et les accords régionaux existants sur l'accès et le partage des avantages.

### **E. Objectifs**

- 11. Les objectifs des Lignes directrices sont les suivants :
  - (a) Contribuer à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ;
  - (b) Fournir aux Parties à la Convention et aux parties prenantes un cadre transparent pour faciliter l'accès aux ressources génétiques et assurer un partage juste et équitable des avantages ;
  - (c) Donner des indications aux Parties pour l'élaboration de régimes d'accès et de partage des avantages ;
  - (d) Informer les parties prenantes (utilisateurs et fournisseurs) dans leurs pratiques et leurs approches en matière d'arrangements concernant l'accès et le partage des avantages ;
  - (e) Renforcer les capacités afin de garantir une négociation et une mise en oeuvre effectives des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages, spécialement aux pays en

développement, et en particulier aux pays les moins avancés et aux petits Etats insulaires en développement ;

- (f) Favoriser la sensibilisation à la mise en oeuvre des dispositions pertinentes de la Convention sur la diversité biologique ;
  - (g) Favoriser le transfert adéquat et effectif de la technologie appropriée aux Parties, spécialement aux pays en développement, et en particulier aux pays les moins avancés et aux petits Etats insulaires en développement, aux parties prenantes et aux communautés autochtones et locales qui fournissent des ressources génétiques ;
  - (h) Favoriser l'octroi des ressources financières nécessaires aux pays fournisseurs qui sont des pays en développement, en particulier des pays qui comptent parmi les moins avancés et des petits Etats insulaires en développement, ou aux pays à économie en transition en vue de contribuer à la réalisation des objectifs susmentionnés ;
  - (i) Renforcer le centre d'échange comme mécanisme de coopération entre les Parties pour ce qui a trait à l'accès et au partage des avantages ;
  - (j) Aider les Parties à élaborer des mécanismes et des régimes d'accès et de partage des avantages qui reconnaissent la protection des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales, conformément aux législations nationales et aux instruments internationaux pertinents ;
  - (k) Contribuer à l'atténuation de la pauvreté et soutenir les efforts visant à garantir la sécurité alimentaire de l'homme, sa santé et son intégrité culturelle, spécialement dans les pays en développement, et en particulier dans les pays les moins avancés et les petits Etats insulaires en développement ;
  - (l) La recherche taxonomique, telle que définie dans l'Initiative taxonomique mondiale, ne devrait pas être entravée, et il faudrait que les fournisseurs facilitent l'acquisition de matériel destiné à une utilisation systématique et que les utilisateurs rendent disponibles toutes les informations relatives aux spécimens ainsi obtenus ;
12. Les Lignes directrices sont conçues pour aider les Parties à élaborer une stratégie globale d'accès et de partage des avantages, qui puisse être intégrée à leur stratégie et plan d'action nationaux relatifs à la diversité biologique, ainsi qu'à déterminer les étapes du processus d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages.

## **II. RÔLES ET RESPONSABILITÉS EN MATIÈRE D'ACCÈS ET DE PARTAGE DES AVANTAGES CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 15 DE LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE**

### **A. Correspondant national**

13. Chaque Partie devrait désigner un correspondant national unique pour l'accès et le partage des avantages et communiquer cette information par le biais du centre d'échange. Le correspondant national devrait indiquer aux demandeurs d'accès aux ressources génétiques quelles sont les procédures à suivre pour l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages, et

quelles sont les autorités nationales compétentes, les communautés autochtones et locales et les parties prenantes concernées, par l'intermédiaire du centre d'échange.

### **B. Autorité(s) nationale(s) compétente(s)**

14. Les autorités nationales compétentes, là où elles ont été mises en place, peuvent, conformément aux mesures législatives, administratives ou de politique générale prises au niveau national qui sont applicables, être chargées d'autoriser l'accès et de donner des avis sur :
- (a) Le processus de négociation ;
  - (b) Les conditions nécessaires à l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord ;
  - (c) Le suivi et l'évaluation des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages ;
  - (d) L'application/le respect des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages ;
  - (e) L'examen des demandes et l'approbation des accords ;
  - (f) La conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques auxquelles l'accès est accordé ;
  - (g) Les mécanismes destinés à assurer une participation effective de différentes parties prenantes, selon qu'il convient, aux différentes étapes du processus d'accès et de partage des avantages, en particulier des communautés autochtones et locales ;
  - (h) Les mécanismes destinés à assurer une participation effective des communautés autochtones et locales tout en veillant à ce que les décisions et comptes rendus des travaux soient disponibles dans une langue compréhensible pour les communautés autochtones et locales concernées.
15. L'autorité (les autorités) nationale(s) compétente(s), habilitée(s) juridiquement à accorder le consentement préalable en connaissance de cause peut (peuvent) déléguer ce pouvoir à d'autres entités, le cas échéant.

### **C. Responsabilités**

16. Eu égard au fait que les Parties à la Convention et les parties prenantes peuvent être à la fois utilisateurs et fournisseurs, la liste ci-après, qui indique de façon équilibrée les rôles et responsabilités de chacun, évoque les éléments clés pour lesquels une action peut être entreprise :
- (a) Les Parties contractantes qui sont des pays d'origine des ressources génétiques, ou les autres Parties qui ont acquis des ressources génétiques conformément à la Convention, devraient :
    - i. Etre encouragées à passer en revue leurs mesures législatives, administratives et de politique générale pour veiller à ce qu'elles soient entièrement conformes aux dispositions de l'article 15 de la Convention ;
    - ii. Etre encouragées à rendre compte des demandes d'accès par le biais du centre d'échange et d'autres canaux de communication de la Convention ;

- iii. S'efforcer de veiller à ce que la commercialisation et toute autre utilisation des ressources génétiques n'empêchent pas l'utilisation traditionnelle des ressources génétiques ;
  - iv. Veiller à assumer leur rôle et leurs responsabilités d'une manière claire, objective et transparente ;
  - v. Veiller à ce que toutes les parties prenantes tiennent compte des conséquences environnementales des activités d'accès ;
  - vi. Mettre en place des mécanismes pour faire en sorte que leurs décisions soient communiquées aux communautés autochtones et locales et aux parties prenantes concernées, particulièrement les communautés autochtones et locales ;
  - vii. Soutenir, le cas échéant, des mesures visant à renforcer la capacité des communautés autochtones et locales de représenter et de défendre pleinement leurs intérêts lors des négociations ;
- (b) Dans la mise en oeuvre des conditions convenues d'un commun accord, les utilisateurs devraient :
- i. Rechercher le consentement en connaissance de cause préalablement à l'accès aux ressources génétiques, conformément au paragraphe 5 de l'article 15 de la Convention ;
  - ii. Respecter les coutumes, les traditions, les valeurs et les pratiques coutumières des communautés autochtones et locales ;
  - iii. Répondre aux demandes de renseignements présentées par les communautés autochtones et locales ;
  - iv. N'utiliser les ressources génétiques qu'à des fins compatibles avec les modalités et conditions auxquelles elles ont été acquises ;
  - v. Veiller à ce que les ressources génétiques ne soient utilisées à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été acquises qu'une fois qu'un nouveau consentement préalable donné en connaissance de cause et des conditions convenues d'un commun accord ont été octroyés ;
  - vi. Conserver toutes les données pertinentes relatives aux ressources génétiques, notamment les preuves documentaires du consentement préalable donné en connaissance de cause et les informations concernant l'origine et l'utilisation des ressources génétiques et les avantages résultant d'une telle utilisation ;
  - vii. S'efforcer, dans la mesure du possible, d'utiliser les ressources génétiques dans le pays fournisseur et avec sa participation ;
  - viii. Lorsque des ressources génétiques sont fournies à des tiers, honorer toutes les modalités et conditions relatives au matériel acquis. Ils devraient fournir à la tierce partie toutes les données pertinentes sur l'acquisition, y compris le consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions d'utilisation, et enregistrer et conserver la documentation sur leur fourniture à des tiers. Des conditions et modalités particulières devraient être arrêtées sous la forme de conditions convenues d'un commun accord afin de faciliter la recherche taxonomique à des fins non commerciales ;



- ix. Veiller au partage juste et équitable des avantages, y compris le transfert de technologie aux pays fournisseurs, en application de l'article 16 de la Convention, qui résultent de la commercialisation et d'une autre utilisation des ressources génétiques, conformément aux conditions convenues d'un commun accord avec les communautés autochtones et locales et les parties prenantes concernées ;
- (c) Les fournisseurs devraient :
- i. Ne fournir des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles que s'ils sont habilités à le faire ;
  - ii. S'efforcer d'éviter d'imposer des restrictions arbitraires sur l'accès aux ressources génétiques.
- (d) Les Parties contractantes ayant sous leur juridiction des utilisateurs de ressources génétiques devraient prendre les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, selon qu'il conviendra, afin de favoriser le respect du consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante fournissant ces ressources ainsi que des conditions convenues d'un commun accord auxquelles l'accès a été accordé. Ces pays devraient envisager notamment les mesures suivantes :
- i. Mécanismes destinés à fournir aux utilisateurs potentiels des renseignements sur leurs obligations en matière d'accès aux ressources génétiques ;
  - ii. Mesures visant à encourager la divulgation du pays d'origine des ressources génétiques et l'origine des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales dans les demandes de droits de propriété intellectuelle ;
  - iii. Mesures visant à empêcher l'utilisation des ressources génétiques obtenues sans le consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit ces ressources ;
  - iv. Coopération entre Parties contractantes pour faire face à des violations présumées des accords concernant l'accès et le partage des avantages ;
  - v. Dispositifs de certification volontaires pour les institutions qui se conforment aux règles concernant l'accès et le partage des avantages ;
  - vi. Mesures décourageant les pratiques commerciales déloyales ;
  - vii. Autres mesures propres à encourager les utilisateurs à respecter les dispositions du paragraphe 16 b) ci-dessus.

### III. PARTICIPATION DES PARTIES PRENANTES

17. Une participation des parties prenantes est indispensable pour assurer l'élaboration et la mise en oeuvre adéquates des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages. Toutefois, étant donné la diversité de ces parties prenantes et leurs divergences d'intérêts, leur participation appropriée ne peut être déterminée qu'au cas par cas.
18. Il faudrait consulter les parties prenantes et tenir compte de leurs opinions à chacune des phases du processus, notamment :

- (a) Lors de la détermination de l'accès, de la négociation et de la mise en oeuvre des conditions convenues d'un commun accord ainsi que du partage des avantages ;
  - (b) Pour l'élaboration d'une stratégie, de politiques ou de régimes nationaux sur l'accès et le partage des avantages.
19. Afin de faciliter la participation des parties prenantes, notamment celle des communautés autochtones et locales, il faudrait instituer des arrangements consultatifs appropriés, tels que des comités consultatifs nationaux comprenant des représentants des parties prenantes concernées.
20. Il faudrait favoriser la participation des parties prenantes concernées :
- (a) En fournissant des informations, en particulier au sujet des avis scientifiques et juridiques, afin qu'elles puissent participer efficacement ;
  - (b) En fournissant un appui pour le renforcement des capacités afin qu'elles puissent participer activement aux différentes étapes des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages, par exemple à l'élaboration et à la mise en oeuvre des conditions convenues d'un commun accord et des arrangements contractuels.
21. Les parties prenantes impliquées dans l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages peuvent souhaiter solliciter le concours d'un médiateur ou d'un facilitateur lors de la négociation des conditions convenues d'un commun accord.

#### **IV. ETAPES DU PROCESSUS D'ACCÈS ET DE PARTAGE DES AVANTAGES**

##### **A. Stratégie globale**

22. Les systèmes d'accès et de partage des avantages devraient s'appuyer sur une stratégie globale d'accès et de partage des avantages au niveau du pays ou de la région. Cette stratégie d'accès et de partage des avantages devrait avoir pour but la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, et peut faire partie d'une stratégie et d'un plan d'action nationaux relatifs à la diversité biologique et promouvoir le partage équitable des avantages.

##### **B. Détermination des étapes**

23. Les étapes du processus d'obtention de l'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages peuvent comprendre des activités antérieures à l'accès, des travaux de recherche et de mise en valeur sur les ressources génétiques ainsi que la commercialisation et d'autres utilisations de celles-ci, y compris le partage des avantages.

##### **C. Consentement préalable donné en connaissance de cause**

24. En vertu de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique, qui reconnaît le droit de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles, chaque Partie contractante à la Convention doit s'efforcer de créer des conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et le partage juste et équitable des avantages résultant de telles utilisations. Conformément au paragraphe 5 de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique, l'accès aux ressources génétiques doit être

soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie.

25. Dans ce contexte, les Lignes directrices sont conçues pour aider les Parties à mettre en place un système de consentement préalable donné en connaissance de cause conformément au paragraphe 5 de l'article 15 de la Convention.

### **1. Principes fondamentaux d'un système de consentement préalable donné en connaissance de cause**

26. Les principes fondamentaux d'un système de consentement préalable donné en connaissance de cause devraient comprendre ce qui suit :

- (a) La clarté et la certitude juridiques ;
- (b) L'accès aux ressources génétiques devrait être facilité aux coûts les plus bas ;
- (c) Les restrictions imposées à l'accès aux ressources génétiques devraient être transparentes, être fondées en droit et ne pas aller à l'encontre des objectifs de la Convention ;
- (d) Le consentement de l'autorité (des autorités) nationale(s) compétente(s) du pays fournisseur. Le consentement des parties prenantes concernées, telles que les communautés autochtones et locales, selon les circonstances et conformément au droit interne, devrait également être obtenu.

### **2. Éléments du système de consentement préalable donné en connaissance de cause**

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

- (a) L'autorité (les autorités) compétente(s) qui accorde(nt) le consentement préalable en connaissance de cause ou en apporte(nt) la preuve ;
- (b) Un échéancier et des délais ;
- (c) La spécification de l'utilisation ;
- (d) Les procédures d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause ;
- (e) Les mécanismes de consultation des parties prenantes concernées ;
- (f) Le processus.

### ***Autorité(s) compétente(s) qui accorde(nt) le consentement préalable en connaissance de cause***

28. Le consentement préalable donné en connaissance de cause pour l'accès à des ressources génétiques *in situ* sera obtenu de la Partie contractante qui fournit ces ressources, par le biais de son (ses) autorité(s) nationale(s) compétente(s), sauf décision contraire de cette Partie.

29. Conformément à la législation nationale, il peut être nécessaire d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause de différents échelons des pouvoirs publics. Les

conditions (nationales/provinciales/locales) d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause dans le pays fournisseur devraient donc être précisées.

30. Les procédures nationales devraient faciliter la participation de toutes les parties prenantes concernées, depuis le niveau communautaire jusqu'à celui du gouvernement, dans un souci de simplicité et de clarté.
31. En ce qui concerne les droits légaux établis des communautés autochtones et locales relativement aux ressources génétiques auxquelles il est demandé d'avoir accès ou lorsqu'on demande à avoir accès aux connaissances traditionnelles associées à ces ressources génétiques, le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés autochtones et locales et l'approbation et la participation des détenteurs des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles devraient être obtenus conformément à leurs pratiques coutumières, aux politiques nationales d'accès et compte tenu des lois internes.
32. En ce qui concerne les collections *ex situ*, le consentement préalable donné en connaissance de cause devrait être obtenu de l'autorité (des autorités) nationale(s) compétente(s) et/ou de l'organe responsable de la collection *ex situ* en question, selon le cas.

#### ***Echéancier et délais***

33. Le consentement préalable en connaissance de cause devrait être demandé assez tôt pour être utile tant à ceux qui demandent l'accès qu'à ceux qui l'accordent. Les décisions concernant les demandes d'accès aux ressources génétiques devraient également être prises dans un délai raisonnable.

#### ***Spécification de l'utilisation***

34. Le consentement préalable donné en connaissance de cause devrait se fonder sur les utilisations particulières pour lesquelles il a été accordé. Alors que le consentement préalable en connaissance de cause peut être accordé, à l'origine, pour une ou des utilisations précise(s), tout changement d'utilisation, y compris le transfert à des tiers, peut nécessiter une nouvelle demande de consentement préalable en connaissance de cause. Les utilisations autorisées devraient être clairement stipulées et, en cas de changement d'utilisation ou d'utilisation non prévue, un nouveau consentement préalable en connaissance de cause devrait être demandé. Les besoins spécifiques de la recherche taxonomique et systématique, telle que définie dans l'Initiative taxonomique mondiale, devraient être pris en considération.
35. Le consentement préalable donné en connaissance de cause est lié aux conditions convenues d'un commun accord.

#### ***Procédures d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause***

36. Une demande d'accès pourrait exiger la fourniture des informations suivantes pour que l'autorité compétente puisse déterminer s'il y a lieu ou non d'accorder l'accès à une ressource génétique. Cette liste est indicative et devrait être adaptée aux circonstances nationales :
  - (a) Entité juridique et affiliation du demandeur et/ou collecteur et personne à contacter si le demandeur est une personne morale ;

- (b) Type et quantité de ressources génétiques auxquelles on demande d'avoir accès ;
  - (c) Date du début de l'activité et durée de celle-ci ;
  - (d) Zone de prospection géographique ;
  - (e) Evaluation de l'impact éventuel de l'activité d'accès sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique aux fins de la détermination des coûts et avantages relatifs attachés à l'octroi de l'accès ;
  - (f) Informations précises concernant l'utilisation prévue (par exemple, taxonomie, collecte, recherche, commercialisation) ;
  - (g) Indication du lieu où la recherche et la mise en valeur seront effectuées ;
  - (h) Informations sur la façon dont la recherche et la mise en valeur seront effectuées ;
  - (i) Indication des institutions locales qui collaboreront à la recherche et à la mise en valeur ;
  - (j) Participation éventuelle de tierces parties ;
  - (k) But de la collecte et de la recherche et résultats escomptés ;
  - (l) Types/sortes d'avantages qui pourraient découler de l'obtention de l'accès à la ressource, y compris les avantages tirés des dérivés et des produits résultant de l'utilisation commerciale ou autre de la ressource génétique ;
  - (m) Indication des arrangements de partage des avantages ;
  - (n) Budget ;
  - (o) Traitement des informations confidentielles.
37. L'autorisation d'accès aux ressources génétiques n'implique pas nécessairement l'autorisation d'utiliser les connaissances associées et vice versa.

### *Processus*

38. Les demandes d'accès à des ressources génétiques par consentement préalable donné en connaissance de cause et les décisions de l'autorité (des autorités) compétente(s) d'accorder ou non l'accès aux ressources génétiques doivent être établies par écrit.
39. L'autorité compétente pourrait accorder l'accès en délivrant un permis ou une licence ou suivant d'autres procédures appropriées. Un système national d'enregistrement pourrait être utilisé pour enregistrer la délivrance de tous les permis ou licences, sur la base des formulaires de demande dûment remplis.
40. Les procédures d'obtention de permis/licences d'accès devraient être transparentes et accessibles à toute partie intéressée.

## **D. Conditions convenues d'un commun accord**

41. Conformément au paragraphe 7 de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique, les Parties contractantes doivent « prendre les mesures législatives, administratives ou de politique

générale appropriées ... pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources. Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues ». En conséquence, les Lignes directrices devraient aider les Parties et les parties prenantes concernées à élaborer des conditions convenues d'un commun accord pour assurer un partage juste et équitable des avantages.

### 1. Exigences fondamentales pour les conditions convenues d'un commun accord

42. Les exigences ou principes fondamentaux ci-après pourraient être pris en compte lors de l'élaboration de conditions convenues d'un commun accord :
- (a) Certitude et clarté juridiques ;
  - (b) Réduction au minimum des coûts de transaction, par exemple :
    - i. En fixant et en faisant connaître les exigences des pouvoirs publics et des parties prenantes concernées en matière de consentement préalable donné en connaissance de cause et d'arrangements contractuels ;
    - ii. En veillant à faire connaître les mécanismes existants pour déposer une demande d'accès, conclure des arrangements et assurer le partage des avantages ;
    - iii. En élaborant des accords-cadres qui autorisent un accès répété en vertu de procédures accélérées ;
    - iv. En élaborant des accords types sur le transfert de matériel et des arrangements de partage des avantages pour des ressources analogues et des utilisations analogues (voir à l'appendice I les éléments suggérés pour un tel accord) ;
  - (c) Inclusion de dispositions relatives aux obligations des utilisateurs et des fournisseurs ;
  - (d) Elaboration de différents arrangements contractuels pour différentes ressources et différentes utilisations, et élaboration d'accords types ;
  - (e) Les différentes utilisations peuvent comprendre, entre autres, la taxonomie, la collecte, la recherche et la commercialisation ;
  - (f) Les conditions convenues d'un commun accord devraient être négociées efficacement et dans des délais raisonnables ;
  - (g) Les conditions convenues d'un commun accord devraient faire l'objet d'un accord écrit.
43. Les éléments suivants pourraient être considérés comme des paramètres d'orientation dans les accords contractuels. Ces éléments pourraient également être considérés comme des exigences fondamentales pour les conditions convenues d'un commun accord :
- (a) Réglementation de l'utilisation des ressources afin de tenir compte de préoccupations éthiques de Parties à la Convention et de parties prenantes déterminées, en particulier des communautés autochtones et locales concernées ;
  - (b) Adoption de dispositions pour assurer la poursuite de l'utilisation coutumière des ressources génétiques et des connaissances associées ;

- (c) Clause d'utilisation des droits de propriété intellectuelle concernant la recherche conjointe et l'obligation d'appliquer les droits aux inventions obtenues et de fournir des licences d'un commun accord ;
- (d) Possibilité de détenir conjointement des droits de propriété intellectuelle selon le degré de contribution.

### 2. Liste indicative de conditions typiques convenues d'un commun accord

44. L'énumération qui suit est une liste indicative de conditions typiques convenues d'un commun accord :

- (a) Type et quantité de ressources génétiques et zone géographique/écologique d'activité ;
- (b) Restrictions éventuelles relatives à l'utilisation possible du matériel ;
- (c) Reconnaissance des droits souverains du pays d'origine ;
- (d) Renforcement de capacités dans divers domaines à préciser dans l'accord ;
- (e) Clause précisant si les termes de l'accord peuvent être renégociés dans certaines circonstances (par exemple, en cas de changement d'utilisation) ;
- (f) Possibilité ou non de transférer les ressources génétiques à des tierces parties et les conditions à imposer en pareil cas, par exemple, transfert ou non des ressources génétiques à des tiers sans veiller à ce qu'ils concluent des accords similaires, sauf pour la recherche taxonomique et systématique sans but commercial ;
- (g) Question de savoir si les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales ont été respectées, préservées et maintenues et si l'utilisation coutumière des ressources biologiques conformément aux pratiques traditionnelles a été protégée et encouragée ;
- (h) Traitement des informations confidentielles ;
- (i) Dispositions concernant le partage des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre de ressources génétiques et de leurs dérivés et produits.

### 3. Partage des avantages

45. Les conditions convenues d'un commun accord pourraient comprendre les conditions, les obligations, les procédures, les types, l'échéancier, la distribution et les mécanismes relatifs aux avantages à partager. Elles varieront selon ce qui est considéré comme juste et équitable à la lumière des circonstances.

#### *Types d'avantages*

46. Des exemples d'avantages monétaires et non monétaires sont fournis dans l'appendice II aux présentes Lignes directrices.

***Echéancier des avantages***

47. Des avantages à court, moyen et long termes, par exemple des paiements initiaux, des paiements échelonnés et des redevances, devraient être envisagés. L'échéancier du partage des avantages devrait être arrêté de manière définitive. En outre, l'équilibre entre les avantages à court, moyen et long termes devrait être examiné au cas par cas.

***Répartition des avantages***

48. Conformément aux conditions convenues d'un commun accord après le consentement préalable donné en connaissance de cause, les avantages devraient être partagés de manière juste et équitable entre tous ceux qui ont été identifiés comme ayant contribué à la gestion de la ressource et au processus scientifique et/ou commercial. Il peut s'agir d'organismes gouvernementaux, d'organismes non gouvernementaux ou d'établissements universitaires et de communautés autochtones et locales. Les avantages devraient être répartis de manière à promouvoir la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

***Mécanismes de partage des avantages***

49. Les mécanismes de partage des avantages peuvent varier selon le type d'avantage, les conditions particulières du pays et les parties prenantes concernées. Le mécanisme de partage des avantages devrait être souple, car il devrait être établi par les partenaires concernés par le partage des avantages et variera d'un cas à l'autre.
50. Les mécanismes de partage des avantages devraient porter sur une coopération sans réserve en matière de recherche scientifique et de développement des technologies, et sur les avantages résultant de produits commerciaux, notamment des fonds d'affectation spéciale, des coentreprises et des licences à des conditions préférentielles.

**V. AUTRES DISPOSITIONS****A. Mesures d'incitation**

51. Les mesures d'incitation suivantes sont des exemples de mesures auxquelles on pourrait recourir dans la mise en oeuvre des Lignes directrices :
- (a) La détermination et l'atténuation ou l'élimination des incitations perverses, qui sont susceptibles de faire obstacle à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique par le biais de l'accès et du partage des avantages, devraient être envisagées ;
  - (b) L'utilisation d'instruments économiques et réglementaires bien conçus, reliés directement ou indirectement à l'accès et au partage des avantages, devrait être envisagée en vue de favoriser une répartition équitable et efficace des avantages ;
  - (c) Le recours à des méthodes d'évaluation devrait être considéré comme un outil pour informer les utilisateurs et les fournisseurs impliqués dans l'accès et le partage des avantages ;
  - (d) La création et l'utilisation de marchés devraient être considérées comme une façon efficace d'assurer la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.



## **B. Responsabilité dans la mise en oeuvre des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages**

52. Les Parties devraient s'efforcer de mettre en place des mécanismes favorisant la responsabilisation de toutes les parties prenantes aux arrangements concernant l'accès et le partage des avantages.
53. Afin de favoriser cette responsabilisation, les Parties pourraient envisager de définir des exigences concernant :
  - (a) L'établissement des rapports ; et
  - (b) La divulgation des informations.
54. Le collecteur individuel ou l'organisme pour le compte duquel il agit devrait, le cas échéant, être responsable et rendre compte du respect des conditions par le collecteur.

## **C. Suivi et rapports au niveau national**

55. Suivant les conditions d'accès et de partage des avantages, le suivi national peut porter sur :
  - (a) La question de savoir si l'utilisation des ressources génétiques est conforme aux conditions d'accès et de partage des avantages ;
  - (b) Le processus de recherche et de mise en valeur ;
  - (c) Les demandes de droits de propriété intellectuelle relatifs au matériel fourni.
56. La participation des parties prenantes concernées, en particulier des communautés autochtones et locales, aux différentes étapes de l'élaboration et de la mise en oeuvre des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages, peut contribuer beaucoup à faciliter la surveillance de leur mise en oeuvre.

## **D. Moyens de vérification**

57. Des mécanismes de vérification volontaire pourraient être élaborés au niveau national pour veiller au respect des dispositions relatives à l'accès et au partage des avantages de la Convention sur la diversité biologique et des instruments juridiques du pays d'origine qui fournit les ressources génétiques.
58. Un système de certification volontaire pourrait servir à vérifier la transparence du processus d'accès et de partage des avantages. Un tel système pourrait certifier que les dispositions de la Convention sur la diversité biologique relatives à l'accès et au partage des avantages ont été respectées.

## **E. Règlement des différends**

59. Comme la plupart des obligations découlant des arrangements convenus d'un commun accord lieront les fournisseurs et les utilisateurs, les différends pouvant survenir dans le cadre de ces arrangements devraient être réglés conformément aux arrangements contractuels pertinents concernant l'accès et le partage des avantages ainsi qu'au droit et aux pratiques applicables.

60. En cas de non-respect d'accords sur l'accès et le partage des avantages conformes à la Convention sur la diversité biologique et aux instruments juridiques du pays d'origine des ressources génétiques, on pourrait envisager de recourir à des sanctions, par exemple à des pénalités stipulées dans les engagements contractuels.

## **F. Recours**

61. Les Parties peuvent prendre des mesures appropriées, effectives et proportionnées en cas de violation de mesures législatives, administratives ou de politique générale nationales destinées à mettre en oeuvre les dispositions de la Convention sur la diversité biologique relatives à l'accès et au partage des avantages, y compris les exigences relatives au consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord.

## ***Appendice I***

### **ELEMENTS SUGGERES POUR LES ACCORDS DE TRANSFERT DE MATERIEL**

Les accords de transfert de matériel peuvent contenir des formulations relatives aux éléments suivants :

#### **A. Dispositions liminaires**

1. Préambule à la Convention sur la diversité biologique
2. Statut juridique du fournisseur et de l'utilisateur des ressources génétiques
3. Mandat et/ou objectifs généraux du fournisseur et, le cas échéant, de l'utilisateur des ressources génétiques

#### **B. Dispositions concernant l'accès et le partage des avantages**

1. Description des ressources génétiques couvertes par l'accord de transfert de matériel, y compris les informations d'accompagnement
2. Utilisations autorisées, compte tenu des utilisations possibles des ressources génétiques, de leurs produits ou de leurs dérivés aux termes de l'accord de transfert de matériel (par exemple, recherche, amélioration génétique, commercialisation)
3. Déclaration selon laquelle tout changement d'utilisation exigerait un nouveau consentement préalable donné en connaissance de cause et un nouvel accord de transfert de matériel
4. Indication de la possibilité ou non de demander des droits de propriété intellectuelle et, dans l'affirmative, dans quelles conditions
5. Conditions des arrangements concernant le partage des avantages, y compris l'engagement de partager les avantages monétaires et non monétaires
6. Indication que le fournisseur ne garantit pas l'identité et/ou la qualité du matériel fourni
7. Possibilité ou non de transférer les ressources génétiques et/ou les informations qui les accompagnent à des tierces parties et, dans l'affirmative, dans quelles conditions

8. Définitions
9. Devoir de réduire au minimum les impacts écologiques des activités de collecte

### **C. Dispositions juridiques**

1. Obligation de se conformer à l'accord de transfert de matériel
2. Durée de l'accord
3. Notification de résiliation/arrivée à terme de l'accord
4. Fait que les obligations énoncées dans certaines clauses demeureront en vigueur après la résiliation/l'arrivée à terme de l'accord
5. Force exécutoire indépendante de certaines clauses de l'accord
6. Événements limitant la responsabilité de l'une ou l'autre partie (cas de force majeure, incendie, inondation, etc.)
7. Arrangements de règlement des différends
8. Octroi ou transfert des droits
9. Octroi, transfert ou exclusion du droit de revendiquer des droits de propriété, y compris des droits de propriété intellectuelle, sur les ressources génétiques reçues dans le cadre de l'accord de transfert de matériel
10. Choix de la loi applicable
11. Clause de confidentialité
12. Garantie

### ***Appendice II***

#### **AVANTAGES MONÉTAIRES ET NON MONÉTAIRES**

1. Les avantages monétaires pourraient comprendre ce qui suit :
  - (a) Droits d'accès/droits par échantillon collecté ou autrement acquis ;
  - (b) Paiements initiaux ;
  - (c) Paiements directs ;
  - (d) Paiement de redevances ;
  - (e) Droits de licence en cas de commercialisation ;
  - (f) Droits spéciaux à verser à des fonds d'affectation spéciale en faveur de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique ;

- (g) Salaires et conditions préférentielles s'il en est convenu d'un commun accord ;
  - (h) Financement de la recherche ;
  - (i) Coentreprises ;
  - (j) Copropriété des droits de propriété intellectuelle pertinents.
2. Les avantages non monétaires peuvent comprendre ce qui suit sans y être limités :
- (a) Partage des résultats de la recherche et de la mise en valeur ;
  - (b) Collaboration, coopération et contribution aux programmes de recherche scientifique et de mise en valeur, notamment aux activités de recherche biotechnologique, autant que possible dans le pays fournisseur ;
  - (c) Participation au développement de produits ;
  - (d) Collaboration, coopération et contribution à l'éducation et à la formation ;
  - (e) Accès aux installations de conservation *ex situ* de ressources génétiques et aux bases de données ;
  - (f) Transfert, au fournisseur des ressources génétiques, des connaissances et technologies à des conditions justes et les plus favorables, y compris à des conditions de faveur et préférentielles s'il en est ainsi convenu d'un commun accord, et en particulier transfert des connaissances et de la technologie qui utilisent les ressources génétiques, y compris la biotechnologie, ou qui ont trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ;
  - (g) Renforcement des capacités en matière de transfert de technologies aux utilisateurs dans les pays en développement Parties à la Convention et dans les pays Parties à économie en transition, et développement technologique du pays d'origine qui fournit les ressources génétiques. Développement également de l'aptitude des communautés autochtones et locales à conserver et utiliser durablement leurs ressources génétiques ;
  - (h) Renforcement des capacités institutionnelles ;
  - (i) Ressources humaines et matérielles nécessaires au renforcement des capacités pour l'administration et l'application des règlements d'accès ;
  - (j) Formation relative aux ressources génétiques avec la pleine participation des Parties qui les fournissent et, autant que possible, dans ces Parties ;
  - (k) Accès à l'information scientifique ayant trait à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, y compris les inventaires biologiques et les études taxonomiques ;
  - (l) Apports à l'économie locale ;
  - (m) Recherche orientée vers les besoins prioritaires, tels que la sécurité alimentaire et la santé, compte tenu des utilisations internes des ressources génétiques dans les pays fournisseurs ;
  - (n) Relations institutionnelles et professionnelles qui peuvent découler d'un accord d'accès et de partage des avantages et activités de collaboration ultérieures ;
  - (o) Avantages en matière de sécurité alimentaire et de moyens de subsistance ;

- (p) Reconnaissance sociale ;
- (q) Copropriété des droits de propriété intellectuelle pertinents.

## C. Convention sur la diversité biologique

### Préambule

Les Parties contractantes,

*Conscientes* de la valeur intrinsèque de la diversité biologique et de la valeur de la diversité et de ses éléments constitutifs sur les plans environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique,

*Conscientes également* de l'importance de la diversité biologique pour l'évolution et pour la préservation des systèmes qui entretiennent la biosphère,

*Affirmant* que la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité,

*Réaffirmant* que les États ont des droits souverains sur leurs ressources biologiques,

*Réaffirmant également* que les États sont responsables de la conservation de leur diversité biologique et de l'utilisation durable de leurs ressources biologiques,

*Préoccupées* par le fait que la diversité biologique s'appauvrit considérablement par suite de certaines des activités de l'homme,

*Conscientes* du fait que les renseignements et les connaissances sur la diversité biologique font généralement défaut et qu'il est nécessaire de développer d'urgence les moyens scientifiques, techniques et institutionnels propres à assurer le savoir fondamental nécessaire à la conception des mesures appropriées et à leur mise en œuvre,

*Notant* qu'il importe au plus haut point d'anticiper et de prévenir les causes de la réduction ou de la perte sensible de la diversité biologique à la source et de s'y attaquer,

*Notant également* que lorsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets,

*Notant en outre* que la conservation de la diversité biologique exige essentiellement la conservation *in situ* des écosystèmes et des habitats naturels ainsi que le maintien et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel,

*Notant en outre* que des mesures *ex situ*, de préférence dans le pays d'origine, revêtent également une grande importance,

*Reconnaissant* qu'un grand nombre de communautés locales et de populations autochtones dépendent étroitement et traditionnellement des ressources biologiques sur lesquelles sont fondées leurs traditions et qu'il est souhaitable d'assurer le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles intéressant la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments,

*Reconnaissant également* le rôle capital que jouent les femmes dans la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et affirmant la nécessité d'assurer leur pleine participation à tous les niveaux aux décisions politiques concernant la conservation de la diversité biologique et à leur application,

*Soulignant* qu'il importe et qu'il est nécessaire de favoriser la coopération internationale, régionale et mondiale entre les États et les organisations intergouvernementales et le secteur non gouvernemental aux fins de conservation de la diversité biologique et de l'utilisation durable de ses éléments,

*Reconnaissant* que le fait d'assurer des ressources financières nouvelles et additionnelles ainsi qu'un accès satisfaisant aux techniques pertinentes devrait influencer sensiblement sur la mesure dans laquelle le monde sera à même de s'attaquer à l'appauvrissement de la diversité biologique,

*Reconnaissant en outre* que des moyens spéciaux sont nécessaires pour satisfaire les besoins des pays en développement, notamment la fourniture de ressources financières nouvelles et additionnelles ainsi qu'un accès approprié aux techniques pertinentes,

*Notant* à cet égard les conditions particulières des pays les moins avancés et des petits États insulaires,

*Reconnaissant* que des investissements importants sont nécessaires pour assurer la conservation de la diversité biologique, dont on peut escompter de nombreux avantages sur les plans environnemental, économique et social,

*Reconnaissant* que le développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont les premières priorités des pays en développement qui prennent le pas sur toutes les autres,

*Conscientes* du fait que la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique revêtent la plus haute importance pour la satisfaction des besoins alimentaires, sanitaires et autres de la population de la planète, qui ne cesse de croître, et que l'accès aux ressources génétiques et à la technologie ainsi que leur partage sont de ce fait indispensables,

*Notant* qu'à terme la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique renforceront les relations amicales entre États et contribueront à la paix de l'humanité,

*Désireuses* d'améliorer et de compléter les arrangements internationaux existant en matière de conservation de la diversité biologique et d'utilisation durable de ses éléments,

*Déterminées* à conserver et à utiliser durablement la diversité biologique au profit des générations présentes et futures,

Sont convenues de ce qui suit :

### **Article premier OBJECTIFS**

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

### **Article 2. EMPLOI DES TERMES**

Aux fins de la présente Convention, on entend par :

*Biotechnologie* : toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique.

*Conditions in situ* : conditions caractérisées par l'existence de ressources génétiques au sein d'écosystèmes et d'habitats naturels et, dans le cas des espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs.

*Conservation ex situ* : la conservation d'éléments constitutifs de la diversité biologique en dehors de leur milieu naturel.

*Conservation in situ* : la conservation des écosystèmes et des habitats naturels et le maintien et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel et, dans le cas des espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs.

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

*Écosystème* : le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui par leur interaction, forment une unité fonctionnelle.

*Espèce domestiquée ou cultivée* : toute espèce dont le processus d'évolution a été influencé par l'homme pour répondre à ses besoins.

*Habitat* : le lieu ou type de site dans lequel un organisme ou une population existe à l'état naturel.

*Matériel génétique* : le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité.

*Organisation régionale d'intégration économique* : toute organisation constituée par des États souverains d'une région donnée, à laquelle ces États membres ont transféré des compétences en ce qui concerne les questions régies par la présente Convention et qui a été dûment mandatée, conformément à ses procédures internes, pour signer, ratifier, accepter, approuver ladite Convention ou y adhérer.

*Pays d'origine des ressources génétiques* : pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions *in situ*.

*Pays fournisseur de ressources génétiques* : tout pays qui fournit des ressources génétiques récoltées auprès de sources *in situ*, y compris les populations d'espèces sauvages ou domestiquées, ou prélevées auprès de sources *ex situ*, qu'elles soient ou non originaires de ce pays.

*Ressources biologiques* : les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité.

*Ressources génétiques* : le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle.

*Technologie* : toute technologie y compris la biotechnologie.

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

*Zone protégée* : toute zone géographiquement délimitée qui est désignée, ou réglementée, et gérée en vue d'atteindre des objectifs spécifiques de conservation.



### **Article 3. PRINCIPE**

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

### **Article 4. CHAMP D'APPLICATION**

Sous réserve des droits des autres États et sauf disposition contraire expresse de la présente Convention, les dispositions de la Convention s'appliquent à chacune des Parties contractantes :

- (a) Lorsqu'il s'agit des éléments de la diversité biologique de zones situées dans les limites de sa juridiction nationale ;
- (b) Lorsqu'il s'agit des processus et activités qui sont réalisés sous sa juridiction ou son contrôle, que ce soit à l'intérieur de la zone relevant de sa juridiction nationale ou en dehors des limites de sa juridiction nationale, indépendamment de l'endroit où ces processus et activités produisent leurs effets.

### **Article 5. COOPÉRATION**

Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, coopère avec d'autres Parties contractantes, directement ou, le cas échéant, par l'intermédiaire d'organisations internationales compétentes, dans des domaines ne relevant pas de la juridiction nationale et dans d'autres domaines d'intérêt mutuel, pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

### **Article 6. MESURES GÉNÉRALES EN VUE DE LA CONSERVATION ET DE L'UTILISATION DURABLE**

Chacune des Parties contractantes, en fonction des conditions et moyens qui lui sont propres :

- (a) Élabore des stratégies, plans ou programmes nationaux tendant à assurer la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ou adapte à cette fin ses stratégies, plans ou programmes existants qui tiendront compte, entre autres, des mesures énoncées dans la présente Convention qui la concernent ;
- (b) Intègre, dans toute la mesure possible et comme il convient, la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans ses plans, programmes et politiques sectoriels ou intersectoriels pertinents.

### **Article 7. IDENTIFICATION ET SURVEILLANCE**

Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, notamment aux fins des articles 8 à 10 :

- (a) Identifie les éléments constitutifs de la diversité biologique importants pour sa conservation et son utilisation durable, en tenant compte de la liste indicative de catégories figurant à l'annexe I ;
- (b) Surveille par prélèvement d'échantillons et d'autres techniques, les éléments constitutifs de la diversité biologique identifiés en application de l'alinéa a) ci-dessus, et prête une attention particulière à ceux qui doivent d'urgence faire l'objet de mesures de conservation ainsi qu'à ceux qui offrent le plus de possibilités en matière d'utilisation durable ;
- (c) Identifie les processus et catégories d'activités qui ont ou risquent d'avoir une influence défavorable sensible sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et surveille leurs effets par prélèvement d'échantillons et d'autres techniques ;
- (d) Conserve et structure à l'aide d'un système les données résultant des activités d'identification et de surveillance entreprises conformément aux alinéas a), b) et c) ci-dessus.

## **Article 8. CONSERVATION *IN SITU***

Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra :

- (a) Établit un système de zones protégées ou de zones où des mesures spéciales doivent être prises pour conserver la diversité biologique ;
- (b) Élabore, si nécessaire, des lignes directrices pour le choix, la création et la gestion de zones protégées ou de zones où des mesures spéciales doivent être prises pour conserver la diversité biologique ;
- (c) Réglemente ou gère les ressources biologiques présentant une importance pour la conservation de la diversité biologique à l'intérieur comme à l'extérieur des zones protégées afin d'assurer leur conservation et leur utilisation durable ;
- (d) Favorise la protection des écosystèmes et des habitats naturels, ainsi que le maintien de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel ;
- (e) Promeut un développement durable et écologiquement rationnel dans les zones adjacentes aux zones protégées en vue de renforcer la protection de ces dernières ;
- (f) Remet en état et restaure les écosystèmes dégradés et favorise la reconstitution des espèces menacées moyennant, entre autres, l'élaboration et l'application de plans ou autres stratégies de gestion ;
- (g) Met en place ou maintient des moyens pour réglementer, gérer ou maîtriser les risques associés à l'utilisation et à la libération d'organismes vivants et modifiés résultant de la biotechnologie qui risquent d'avoir sur l'environnement des impacts défavorables qui pourraient influencer sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine ;
- (h) Empêche d'introduire, contrôle ou éradique les espèces exotiques qui menacent des écosystèmes, des habitats ou des espèces ;
- (i) S'efforce d'instaurer les conditions nécessaires pour assurer la compatibilité entre les utilisations actuelles et la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs ;

- (j) Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ;
- (k) Formule ou maintient en vigueur les dispositions législatives et autres dispositions réglementaires nécessaires pour protéger les espèces et populations menacées ;
- (l) Lorsqu'un effet défavorable important sur la diversité biologique a été déterminé conformément à l'article 7, réglemente ou gère les processus pertinents ainsi que les catégories d'activités ;
- (m) Coopère à l'octroi d'un appui financier et autre pour la conservation *in situ* visée aux alinéas a) à l) ci-dessus, notamment aux pays en développement.

### **Article 9. CONSERVATION EX SITU**

Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, et au premier chef afin de compléter les mesures de conservation *in situ* :

- (a) Adopte des mesures pour conserver *ex situ* des éléments constitutifs de la diversité biologique, de préférence dans le pays d'origine de ces éléments ;
- (b) Met en place et entretient des installations de conservation *ex situ* et de recherche pour les plantes, les animaux et les microorganismes, de préférence dans le pays d'origine des ressources génétiques ;
- (c) Adopte des mesures en vue d'assurer la reconstitution et la régénération des espèces menacées et la réintroduction de ces espèces dans leur habitat naturel dans de bonnes conditions ;
- (d) Réglemente et gère la collecte des ressources biologiques dans les habitats naturels aux fins de la conservation *ex situ* de manière à éviter que soient menacés les écosystèmes et les populations d'espèces *in situ*, excepté lorsque des mesures *ex situ* particulières sont temporairement nécessaires, conformément à l'alinéa c) ci-dessus ;
- (e) Coopère à l'octroi d'un appui financier et autre pour la conservation *ex situ* visée aux alinéas a) à d) ci-dessus, et à la création et au maintien de moyens de conservation *ex situ* dans les pays en développement.

### **Article 10. UTILISATION DURABLE DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE**

Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra :

- (a) Intègre les considérations relatives à la conservation et à l'utilisation durable des ressources biologiques dans le processus décisionnel national ;
- (b) Adopte des mesures concernant l'utilisation des ressources biologiques pour éviter ou atténuer les effets défavorables sur la diversité biologique ;

- (c) Protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable ;
- (d) Aide les populations locales à concevoir et à appliquer des mesures correctives dans les zones dégradées où la diversité biologique a été appauvrie ;
- (e) Encourage ses pouvoirs publics et son secteur privé à coopérer pour mettre au point des méthodes favorisant l'utilisation durable des ressources biologiques.

### **Article 11. MESURES D'INCITATION**

Chaque Partie contractante adopte, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, des mesures économiquement et socialement rationnelles incitant à conserver et à utiliser durablement les éléments constitutifs de la diversité biologique.

### **Article 12. RECHERCHE ET FORMATION**

Les Parties contractantes, tenant compte des besoins particuliers des pays en développement :

- (a) Mettent en place et poursuivent des programmes d'éducation et de formation scientifiques et techniques pour identifier et conserver la diversité biologique et ses éléments constitutifs et en assurer l'utilisation durable, et apportent un appui à l'éducation et à la formation répondant aux besoins particuliers des pays en développement ;
- (b) Favorisent et encouragent la recherche qui contribue à conserver la diversité biologique et à en assurer l'utilisation durable, en particulier dans les pays en développement, en se conformant entre autres aux décisions de la Conférence des Parties faisant suite aux recommandations de l'organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques ;
- (c) Conformément aux dispositions des articles 16, 18 et 20, encouragent l'exploitation des progrès de la recherche scientifique sur la diversité biologique pour mettre au point des méthodes de conservation et d'utilisation durable des ressources biologiques, et coopèrent à cet effet.

### **Article 13. ÉDUCATION ET SENSIBILISATION DU PUBLIC**

Les Parties contractantes :

- (a) Favorisent et encouragent une prise de conscience de l'importance de la conservation de la diversité biologique et des mesures nécessaires à cet effet et en assurent la promotion par les médias, ainsi que la prise en compte de ces questions dans les programmes d'enseignement ;
- (b) Coopèrent, selon qu'il conviendra, avec d'autres États et des organisations internationales, pour mettre au point des programmes d'éducation et de sensibilisation du public concernant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

## Article 14. ÉTUDES D'IMPACT ET RÉDUCTION DES EFFETS NOCIFS

1. Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra :
  - (a) Adopte des procédures permettant d'exiger l'évaluation des impacts sur l'environnement des projets qu'elle a proposés et qui sont susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique en vue d'éviter et de réduire au minimum de tels effets, et, s'il y a lieu, permet au public de participer à ces procédures ;
  - (b) Prend les dispositions voulues pour qu'il soit dûment tenu compte des effets sur l'environnement de ses programmes et politiques susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique ;
  - (c) Encourage, sur une base de réciprocité, la notification, l'échange de renseignements et les consultations au sujet des activités relevant de sa juridiction ou de son autorité et susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique d'autres États ou de zones situées hors des limites de la juridiction nationale, en encourageant la conclusion d'accords bilatéraux, régionaux ou multilatéraux, selon qu'il conviendra ;
  - (d) Dans le cas d'un danger ou d'un dommage imminent ou grave trouvant son origine sous sa juridiction ou son contrôle et menaçant la diversité biologique dans une zone relevant de la juridiction d'autres États ou dans des zones situées en dehors des limites de la juridiction des États, en informe immédiatement les États susceptibles d'être touchés par ce danger ou ce dommage, et prend les mesures propres à prévenir ce danger ou ce dommage ou à en atténuer autant que possible les effets ;
  - (e) Facilite les arrangements nationaux aux fins de l'adoption de mesures d'urgence au cas où des activités ou des événements, d'origine naturelle ou autre, présenteraient un danger grave ou imminent pour la diversité biologique, et encourage la coopération internationale en vue d'étayer ces efforts nationaux et, selon qu'il est approprié et comme en conviennent les États ou les organisations régionales d'intégration économique concernés, en vue d'établir des plans d'urgence communs.
2. La Conférence des Parties examine, sur la base des études qui seront entreprises, la question de la responsabilité et de la réparation, y compris la remise en état et l'indemnisation pour dommages causés à la diversité biologique, sauf si cette responsabilité est d'ordre strictement interne.

## Article 15. ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES

1. Étant donné que les États ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles, le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale.
2. Chaque Partie contractante s'efforce de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention.
3. Aux fins de la présente Convention, on entend par ressources génétiques fournies par une Partie contractante, et dont il est fait mention dans le présent article et aux articles 16 et 19 ci-après, exclusivement les ressources qui sont fournies par des Parties contractantes qui sont des pays

d'origine de ces ressources ou par des Parties qui les ont acquises conformément à la présente Convention.

4. L'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article.
5. L'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie.
6. Chaque Partie contractante s'efforce de développer et d'effectuer des recherches scientifiques fondées sur les ressources génétiques fournies par d'autres Parties contractantes avec la pleine participation de ces Parties et, dans la mesure du possible, sur leur territoire.
7. Chaque Partie contractante prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, conformément aux articles 16 et 19 et, le cas échéant, par le biais du mécanisme de financement créé en vertu des articles 20 et 21, pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources. Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues.

## **Article 16. ACCÈS À LA TECHNOLOGIE ET TRANSFERT DE TECHNOLOGIE**

1. Chaque Partie contractante, reconnaissant que la technologie inclut la biotechnologie, et que l'accès à la technologie et le transfert de celle-ci entre Parties contractantes sont des éléments essentiels à la réalisation des objectifs de la présente Convention, s'engage, sous réserve des dispositions du présent article, à assurer et/ou à faciliter à d'autres Parties contractantes l'accès aux technologies nécessaires à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique, ou utilisant les ressources génétiques sans causer de dommages sensibles à l'environnement, et le transfert desdites technologies.
2. L'accès à la technologie et le transfert de celle-ci, tels que visés au paragraphe 1 ci-dessus, sont assurés et/ou facilités pour ce qui concerne les pays en développement à des conditions justes et les plus favorables, y compris à des conditions de faveur et préférentielles s'il en est ainsi mutuellement convenu, et selon que de besoin conformément aux mécanismes financiers établis aux termes des articles 20 et 21. Lorsque les technologies font l'objet de brevets et autres droits de propriété intellectuelle, l'accès et le transfert sont assurés selon des modalités qui reconnaissent les droits de propriété intellectuelle et sont compatibles avec leur protection adéquate et effective. L'application du présent paragraphe sera conforme aux dispositions des paragraphes 3, 4 et 5 ci-après.
3. Chaque Partie contractante prend, comme il convient, les mesures législatives, administratives ou de politique générale voulues pour que soit assuré aux Parties contractantes qui fournissent des ressources génétiques, en particulier celles qui sont des pays en développement, l'accès à la technologie utilisant ces ressources et le transfert de ladite technologie selon des modalités mutuellement convenues, y compris à la technologie protégée par des brevets et autres droits de propriété intellectuelle, le cas échéant par le biais des dispositions des articles 20 et 21, dans le respect du droit international et conformément aux paragraphes 4 et 5 ci-après.

4. Chaque Partie contractante prend, comme il convient, les mesures législatives, administratives, ou de politique générale, voulues pour que le secteur privé facilite l'accès à la technologie visée au paragraphe 1 ci-dessus, sa mise au point conjointe et son transfert au bénéfice tant des institutions gouvernementales que du secteur privé des pays en développement et, à cet égard, se conforme aux obligations énoncées aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus.
5. Les Parties contractantes, reconnaissant que les brevets et autres droits de propriété intellectuelle peuvent avoir une influence sur l'application de la Convention, coopèrent à cet égard sans préjudice des législations nationales et du droit international pour assurer que ces droits s'exercent à l'appui et non à rencontre de ses objectifs.

### **Article 17. ÉCHANGE D'INFORMATIONS**

1. Les Parties contractantes facilitent l'échange d'informations, provenant de toutes les sources accessibles au public, intéressant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique en tenant compte des besoins spéciaux des pays en développement.
2. Cet échange comprend l'échange d'informations sur les résultats des recherches techniques, scientifiques et socio-économiques ainsi que d'informations sur les programmes de formation et d'études, les connaissances spécialisées et les connaissances autochtones et traditionnelles en tant que telles ou associées aux technologies visées au paragraphe 1 de l'article 16. Cet échange comprend aussi, lorsque c'est possible, le rapatriement des informations.

### **Article 18. COOPÉRATION TECHNIQUE ET SCIENTIFIQUE**

1. Les Parties contractantes encouragent la coopération technique et scientifique internationale dans le domaine de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique, au besoin par le biais des institutions nationales et internationales compétentes.
2. Chaque Partie contractante encourage la coopération technique et scientifique avec d'autres Parties contractantes, en particulier les pays en développement, pour l'application de la présente Convention, notamment par l'élaboration et l'application de politiques nationales. En encourageant cette coopération, il convient d'accorder une attention particulière au développement et au renforcement des moyens nationaux par le biais de la mise en valeur des ressources humaines et du renforcement des institutions.
3. La Conférence des Parties, à sa première réunion, détermine comment créer un centre d'échange pour encourager et faciliter la coopération technique et scientifique.
4. Conformément à la législation et aux politiques nationales, les Parties contractantes encouragent et mettent au point des modalités de coopération aux fins de l'élaboration et de l'utilisation de technologies, y compris les technologies autochtones et traditionnelles, conformément aux objectifs de la présente Convention. À cette fin, les Parties contractantes encouragent également la coopération en matière de formation de personnel et d'échange d'experts.
5. Les Parties contractantes encouragent, sous réserve d'accords mutuels, l'établissement de programmes de recherche conjoints et de coentreprises pour le développement de technologies en rapport avec les objectifs de la présente Convention.

## **Article 19. GESTION DE LA BIOTECHNOLOGIE ET RÉPARTITION DE SES AVANTAGES**

1. Chaque Partie contractante prend les mesures législatives, administratives ou de politique voulues pour assurer la participation effective aux activités de recherche biotechnologique des Parties contractantes, en particulier les pays en développement, qui fournissent les ressources génétiques pour ces activités de recherche, si possible dans ces Parties contractantes.
2. Chaque Partie contractante prend toutes les mesures possibles pour encourager et favoriser l'accès prioritaire, sur une base juste et équitable, des Parties contractantes, en particulier des pays en développement, aux résultats et aux avantages découlant des biotechnologies fondées sur les ressources génétiques fournies par ces Parties. Cet accès se fait à des conditions convenues d'un commun accord.
3. Les Parties examinent s'il convient de prendre des mesures et d'en fixer les modalités, éventuellement sous forme d'un protocole, comprenant notamment un accord préalable donné en connaissance de cause définissant les procédures appropriées dans le domaine du transfert, de la manutention et de l'utilisation en toute sécurité de tout organisme vivant modifié résultant de la biotechnologie qui risquerait d'avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.
4. Chaque Partie contractante communique directement ou exige que soit communiquée par toute personne physique ou morale relevant de sa juridiction et fournissant des organismes visés au paragraphe 3 ci-dessus toute information disponible relative à l'utilisation et aux règlements de sécurité exigés par ladite Partie contractante en matière de manipulation de tels organismes, ainsi que tout renseignement disponible sur l'impact défavorable potentiel des organismes spécifiques en cause, à la Partie contractante sur le territoire de laquelle ces organismes doivent être introduits.

## **Article 20. RESSOURCES FINANCIÈRES**

1. Chaque Partie contractante s'engage à fournir, en fonction de ses moyens, un appui et des avantages financiers en ce qui concerne les activités nationales tendant à la réalisation des objectifs de la présente Convention, conformément à ses plans, priorités et programmes nationaux.
2. Les Parties qui sont des pays développés fournissent des ressources financières nouvelles et additionnelles pour permettre aux Parties qui sont des pays en développement de faire face à la totalité des surcoûts convenus que leur impose la mise en œuvre des mesures par lesquelles ils s'acquittent des obligations découlant de la présente Convention et de bénéficier de ses dispositions, ces surcoûts étant convenus entre une Partie qui est un pays en développement et la structure institutionnelle visée à l'article 21, selon la politique, la stratégie, les priorités du programme et les conditions d'attribution ainsi qu'une liste indicative des surcoûts établies par la Conférence des Parties. Les autres Parties, y compris les pays qui se trouvent dans une phase de transition vers l'économie de marché, peuvent assumer volontairement les obligations des Parties qui sont des pays développés. Aux fins du présent article, la Conférence des Parties dresse à sa première réunion la liste des Parties qui sont des pays développés et des autres Parties qui assument volontairement les obligations des Parties qui sont des pays développés. La Conférence des Parties revoit périodiquement cette liste et la modifie en cas de besoin. Les autres pays et sources seraient également encouragés à fournir des contributions à titre volontaire. Pour traduire ces engagements en actes, on tiendra compte de la nécessité de faire en sorte que le flux des



fonds soit adéquat, prévisible et ponctuel et du fait qu'il est important de répartir le fardeau entre les Parties contribuant inscrites sur la liste susmentionnée.

3. Les Parties qui sont des pays développés peuvent aussi fournir, au bénéfice des Parties qui sont des pays en développement, des ressources financières liées à l'application de la présente Convention, par des voies bilatérales, régionales et multilatérales.
4. Les pays en développement ne pourront s'acquitter effectivement des obligations qui leur incombent en vertu de la Convention que dans la mesure où les pays développés s'acquitteront effectivement des obligations qui leur incombent en vertu de la Convention s'agissant des ressources financières et du transfert de technologie et où ces derniers tiendront pleinement compte du fait que le développement économique et social et l'élimination de la pauvreté sont les priorités premières et absolues des pays en développement.
5. Les Parties tiennent pleinement compte des besoins spécifiques et de la situation particulière des pays les moins avancés dans les mesures qu'ils prennent en matière de financement et de transfert de technologie.
6. Les Parties contractantes prennent aussi en considération les conditions spéciales résultant de la répartition et de la localisation de la diversité biologique sur le territoire des Parties qui sont des pays en développement, et de la dépendance de ces dernières, en particulier de celles qui sont des petits États insulaires.
7. Elles prennent également en considération la situation particulière des pays en développement, notamment de ceux qui sont les plus vulnérables du point de vue de l'environnement, tels que ceux qui ont des zones arides et semi-arides, des zones côtières et montagneuses.

### **Article 21. MÉCANISME DE FINANCEMENT**

1. Un mécanisme de financement est institué pour fournir des ressources financières aux Parties qui sont des pays en développement, aux fins de la présente Convention, sous forme de dons ou à des conditions de faveur, dont les éléments essentiels sont exposés dans le présent article. Aux fins de la Convention, le mécanisme fonctionne sous l'autorité et la direction de la Conférence des Parties, envers laquelle il est comptable. Le fonctionnement du mécanisme est assuré par la structure institutionnelle dont pourrait décider la Conférence des Parties à sa première réunion. Aux fins de la présente Convention, la Conférence des Parties détermine la politique générale, la stratégie et les priorités du programme ainsi que les critères définissant les conditions d'attribution et d'utilisation de ces ressources. Les contributions seront telles qu'elles permettront de prendre en compte la nécessité de versements prévisibles, adéquats et ponctuels comme il est prévu à l'article 20, en rapport avec le montant des ressources nécessaires, dont la Conférence des Parties décidera périodiquement, et l'importance du partage du fardeau entre les Parties contribuant figurant sur la liste mentionnée au paragraphe 2 de l'article 20. Les Parties qui sont des pays développés ainsi que d'autres pays et d'autres sources peuvent également verser des contributions volontaires. Le mécanisme fonctionne selon un système de gestion démocratique et transparent.
2. Conformément aux objectifs de la présente Convention, la Conférence des Parties détermine, à sa première réunion, la politique générale, la stratégie et les priorités du programme, ainsi que des critères et des lignes directrices détaillés pour définir les conditions requises pour avoir accès aux ressources financières et les utiliser, y compris le contrôle et l'évaluation régulière de cette utilisation. La Conférence des Parties décide des dispositions nécessaires pour donner effet au

paragraphe 1 ci-dessus après consultation avec la structure institutionnelle à laquelle aura été confié le fonctionnement du mécanisme de financement.

3. La Conférence des Parties examine l'efficacité du mécanisme de financement créé par le présent article, notamment les critères et les lignes directrices visés au paragraphe 2 ci-dessus, au plus tôt deux ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention et ensuite de façon régulière. Sur la base de cet examen, elle prend des mesures appropriées pour rendre le mécanisme plus efficace si nécessaire.
4. Les Parties contractantes envisagent de renforcer les institutions financières existantes pour qu'elles fournissent des ressources financières en vue de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique.

## **Article 22. RELATIONS AVEC D'AUTRES CONVENTIONS INTERNATIONALES**

1. Les dispositions de la présente Convention ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour une Partie contractante d'un accord international existant, sauf si l'exercice de ces droits ou le respect de ces obligations causait de sérieux dommages à la diversité biologique ou constituait pour elle une menace.
2. Les Parties contractantes appliquent la présente Convention, en ce qui concerne le milieu marin, conformément aux droits et obligations des États découlant du droit de la mer.

## **Article 23. LA CONFÉRENCE DES PARTIES**

1. Il est institué par les présentes une Conférence des Parties. La première réunion de la Conférence des Parties est convoquée par le Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'environnement un an au plus tard après l'entrée en vigueur de la présente Convention. Par la suite, les réunions ordinaires de la Conférence des Parties auront lieu régulièrement, selon la fréquence déterminée par la Conférence à sa première réunion.
2. Des réunions extraordinaires de la Conférence des Parties peuvent avoir lieu à tout autre moment si la Conférence le juge nécessaire, ou à la demande écrite d'une Partie, sous réserve que cette demande soit appuyée par un tiers au moins des Parties dans les six mois suivant sa communication auxdites Parties par le Secrétariat.
3. La Conférence des Parties arrête et adopte par consensus son propre règlement intérieur et celui de tout organe subsidiaire qu'elle pourra créer, ainsi que le règlement financier régissant le financement du Secrétariat. À chaque réunion ordinaire, elle adopte le budget de l'exercice financier courant jusqu'à la session ordinaire suivante.
4. La Conférence des Parties examine l'application de la présente Convention et, à cette fin :
  - (a) Établit la forme et la fréquence de la communication des renseignements à présenter conformément à l'article 26 et examine ces renseignements ainsi que les rapports présentés par tout organe subsidiaire ;
  - (b) Étudie les avis techniques, technologiques et scientifiques sur la diversité biologique fournis conformément à l'article 25 ;
  - (c) Examine et adopte, en tant que de besoin, des protocoles conformément à l'article 28 ;

- (d) Examine et adopte, selon qu'il convient, les amendements à la présente Convention et à ses annexes, conformément aux articles 29 et 30 ;
  - (e) Examine les amendements à tout protocole, ainsi qu'à toute annexe audit protocole et, s'il en est ainsi décidé, recommande leur adoption aux Parties au protocole considéré ;
  - (f) Examine et adopte, en tant que de besoin, et conformément à l'article 30, les annexes supplémentaires à la présente Convention ;
  - (g) Crée les organes subsidiaires jugés nécessaires à l'application de la présente Convention, en particulier pour donner des avis scientifiques et techniques ;
  - (h) Se met en rapport, par l'intermédiaire du Secrétariat, avec les organes exécutifs des conventions traitant des questions qui font l'objet de la présente Convention en vue de fixer avec eux les modalités de coopération appropriées ;
  - (i) Examine et prend toutes autres mesures nécessaires à la poursuite des objectifs de la présente Convention en fonction des enseignements tirés de son application.
5. L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique, de même que tout État qui n'est pas Partie à la présente Convention, peuvent se faire représenter aux réunions de la Conférence des Parties en qualité d'observateurs. Tout organe ou organisme, gouvernemental ou non gouvernemental, qualifié dans les domaines se rapportant à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique qui a informé le Secrétariat de son désir de se faire représenter à une réunion de la Conférence des Parties en qualité d'observateur peut être admis à y prendre part à moins qu'un tiers au moins des Parties présentes n'y fassent objection. L'admission et la participation des observateurs sont subordonnées au respect du règlement intérieur adopté par la Conférence des Parties.

### **Article 24. LE SECRÉTARIAT**

1. Il est institué par les présentes un secrétariat. Ses fonctions sont les suivantes :
- (a) Organiser les réunions de la Conférence des Parties prévues à l'article 23 et en assurer le service ;
  - (b) S'acquitter des fonctions qui lui sont assignées en vertu de tout protocole à la présente Convention ;
  - (c) Établir des rapports sur l'exercice des fonctions qui lui sont assignées en vertu de la présente Convention et les présenter à la Conférence des Parties ;
  - (d) Assurer la coordination avec les autres organismes internationaux compétents, et en particulier conclure les arrangements administratifs et contractuels qui pourraient lui être nécessaires pour s'acquitter efficacement de ses fonctions ;
  - (e) S'acquitter de toutes autres fonctions que la Conférence des Parties pourrait décider de lui assigner.
2. À sa première réunion ordinaire, la Conférence des Parties désigne le Secrétariat parmi les organisations internationales compétentes qui se seraient proposées pour assurer les fonctions de secrétariat prévues par la présente Convention.

## **Article 25. ORGANE SUBSIDIAIRE CHARGÉ DE FOURNIR DES AVIS SCIENTIFIQUES, TECHNIQUES ET TECHNOLOGIQUES**

1. Un organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques est créé par les présentes pour donner en temps opportun à la Conférence des Parties et, le cas échéant, à ses autres organes subsidiaires, des avis concernant l'application de la présente Convention. Cet organe est ouvert à la participation de toutes les Parties et il est pluridisciplinaire. Il se compose de représentants gouvernementaux compétents dans les domaines de spécialisation concernés. Il fait régulièrement rapport à la Conférence des Parties sur tous les aspects de son travail.
2. Sous l'autorité de la Conférence des Parties, conformément aux directives qu'elle aura établies, et sur sa demande, cet organe :
  - (a) Fournit des évaluations scientifiques et techniques sur la situation en matière de diversité biologique ;
  - (b) Réalise des évaluations scientifiques et techniques sur les effets des types de mesures prises conformément aux dispositions de la présente Convention ;
  - (c) Repère les technologies et savoir-faire de pointe, novateurs et efficaces concernant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et indique les moyens d'en promouvoir le développement ou d'en assurer le transfert ;
  - (d) Fournit des avis sur les programmes scientifiques et la coopération internationale en matière de recherche-développement concernant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ;
  - (e) Répond aux questions d'ordre scientifique, technique, technologique et méthodologique que la Conférence des Parties et ses organes subsidiaires lui adressent.
3. Les attributions, le mandat, la structure et le fonctionnement de cet organe pourront être précisés par la Conférence des Parties.

## **Article 26. RAPPORTS**

Selon une périodicité qui sera déterminée par la Conférence des Parties, chaque Partie contractante présente à la Conférence des Parties un rapport sur les dispositions qu'elle a adoptées pour appliquer la présente Convention et la mesure dans laquelle elles ont permis d'assurer la réalisation des objectifs qui y sont énoncés.

## **Article 27. RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS**

1. En cas de différend entre Parties contractantes touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Parties concernées recherchent une solution par voie de négociation.
2. Si les Parties concernées ne peuvent pas parvenir à un accord par voie de négociation, elles peuvent conjointement faire appel aux bons offices ou à la médiation d'une tierce Partie.
3. Au moment de ratifier, d'accepter ou d'approuver la présente Convention ou d'y adhérer, et à tout moment par la suite, tout État ou organisation régionale d'intégration économique peut déclarer

par écrit auprès du Dépositaire que, dans le cas d'un différend qui n'a pas été réglé conformément aux paragraphes 1 ou 2 ci-dessus, il ou elle accepte de considérer comme obligatoire l'un ou l'autre des modes de règlement ci-après, ou les deux :

- (a) L'arbitrage, conformément à la procédure énoncée à la première partie de l'annexe II ;
  - (b) La soumission du différend à la Cour internationale de Justice.
4. Si les Parties n'ont pas accepté la même procédure ou une procédure quelconque, conformément au paragraphe 3 ci-dessus, le différend est soumis à la conciliation conformément à la deuxième partie de l'annexe II, à moins que les Parties n'en conviennent autrement.
  5. Les dispositions du présent article s'appliquent aux différends touchant un protocole, sauf si celui-ci en dispose autrement.

### **Article 28. ADOPTION DE PROTOCOLES**

1. Les Parties contractantes coopèrent pour formuler et adopter des protocoles à la présente Convention.
2. Les protocoles sont adoptés à une réunion de la Conférence des Parties.
3. Le Secrétariat communique aux Parties le texte de tout projet de protocole au moins six mois avant la réunion de la Conférence des Parties.

### **Article 29. AMENDEMENTS À LA CONVENTION OU AUX PROTOCOLES**

1. Toute Partie contractante peut proposer des amendements à la présente Convention. Toute Partie à un protocole peut proposer des amendements à ce protocole.
2. Les amendements à la présente Convention sont adoptés à une réunion de la Conférence des Parties. Les amendements à un protocole sont adoptés à une réunion des Parties au protocole considéré. Le texte de tout projet d'amendement à la présente Convention ou à un protocole, sauf disposition contraire du protocole considéré, est communiqué par le Secrétariat aux Parties à l'instrument considéré au moins six mois avant la réunion à laquelle il est proposé pour adoption. Le Secrétariat communique aussi les amendements proposés aux signataires de la présente Convention, pour information.
3. Les Parties n'épargnent aucun effort pour parvenir à un consensus sur tout projet d'amendement à la présente Convention ou à un protocole. Si tous les efforts en ce sens ont été épuisés sans qu'un accord soit intervenu, l'amendement est adopté en dernier recours par le vote à la majorité des deux tiers des Parties à l'instrument considéré, présentes à la réunion et exprimant leur vote ; il est soumis par le Dépositaire à la ratification, l'acceptation ou l'approbation de toutes les Parties.
4. La ratification, l'acceptation ou l'approbation des amendements est notifiée par écrit au Dépositaire. Les amendements adoptés conformément au paragraphe 3 ci-dessus entrent en vigueur pour les Parties les ayant acceptés le quatre-vingt-dixième jour après le dépôt des instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation par les deux tiers au moins des Parties à la présente Convention ou au protocole considéré, sauf disposition contraire du protocole en question. Par la suite, les amendements entrent en vigueur à l'égard de toute autre Partie le quatre-vingt-

dixième jour après le dépôt par cette Partie de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation des amendements.

5. Aux fins du présent article, l'expression « Parties présentes à la réunion et exprimant leur vote » s'entend des Parties présentes à la réunion qui ont émis un vote affirmatif ou négatif.

### **Article 30. ADOPTION DES ANNEXES ET DES AMENDEMENTS AUX ANNEXES**

1. Les annexes à la présente Convention ou à ses protocoles font partie intégrante de la Convention ou de ses protocoles, selon le cas, et, sauf disposition contraire expresse, toute référence à la présente Convention ou à ses protocoles renvoie également à leurs annexes. Les annexes sont limitées aux questions de procédure et aux questions scientifiques, techniques et administratives.
2. Sauf disposition contraire d'un protocole concernant ses propres annexes, la proposition, l'adoption et l'entrée en vigueur d'annexes supplémentaires à la présente Convention ou d'annexes à un protocole sont régies par la procédure suivante :
  - (a) Les annexes à la présente Convention ou à ses protocoles sont proposées et adoptées selon la procédure fixée à l'article 29 ;
  - (b) Toute Partie qui ne peut approuver une annexe supplémentaire à la présente Convention ou une annexe à l'un de ses protocoles auquel elle est Partie en donne par écrit notification au Dépositaire dans l'année qui suit la date de communication de l'adoption par le Dépositaire. Ce dernier informe sans délai toutes les Parties de toute notification reçue. Une Partie peut à tout moment retirer une objection et l'annexe considérée entre alors en vigueur à l'égard de cette Partie sous réserve de l'alinéa c) ci-dessous ;
  - (c) Un an après la communication par le Dépositaire de l'adoption de l'annexe, celle-ci entre en vigueur à l'égard de toutes les Parties à la présente Convention ou au protocole considéré qui n'ont pas donné par écrit la notification prévue à l'alinéa b) ci-dessus.
3. La proposition, l'adoption et l'entrée en vigueur d'amendements aux annexes à la présente Convention ou à l'un de ses protocoles sont soumises à la même procédure que la proposition, l'adoption et l'entrée en vigueur des annexes à la Convention ou à l'un de ses protocoles.
4. Si une annexe supplémentaire ou un amendement à une annexe se rapporte à un amendement à la Convention ou à un protocole, cette annexe supplémentaire ou cet amendement n'entre en vigueur que lorsque l'amendement à la Convention ou au protocole considéré entre lui-même en vigueur.

### **Article 31. DROIT DE VOTE**

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-dessous, chaque Partie à la présente Convention ou à tout protocole dispose d'une voix.
2. Les organisations régionales d'intégration économique disposent, pour exercer leur droit de vote dans les domaines qui relèvent de leur compétence, d'un nombre de voix égal au nombre de leurs États membres qui sont Parties à la Convention ou au protocole considéré. Elles n'exercent pas leur droit de vote si leurs États membres exercent le leur, et inversement.

## **Article 32. RAPPORTS ENTRE LA PRÉSENTE CONVENTION ET SES PROTOCOLES**

1. Aucun État ni aucune organisation régionale d'intégration économique ne peut devenir Partie à un protocole sans être ou devenir simultanément Partie à la présente Convention.
2. Les décisions prises en vertu d'un protocole sont prises par les seules Parties au protocole considéré. Toute Partie contractante qui n'a pas ratifié, accepté ou approuvé un protocole peut participer, en qualité d'observateur, à toute réunion des Parties à ce protocole.

## **Article 33. SIGNATURE**

La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États et organisations régionales d'intégration économique à Rio de Janeiro, du 5 au 14 juin 1992, et au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York, du 15 juin 1992 au 4 juin 1993.

## **Article 34. RATIFICATION, ACCEPTATION, APPROBATION**

1. La présente Convention et ses protocoles sont soumis à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation des États et des organisations régionales d'intégration économique. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Dépositaire.
2. Toute organisation visée au paragraphe 1 ci-dessus qui devient Partie à la présente Convention ou à l'un quelconque de ses protocoles et dont aucun État membre n'est lui-même Partie contractante, est liée par toutes les obligations énoncées dans la Convention ou dans le protocole considéré, selon le cas. Lorsqu'un ou plusieurs États membres d'une de ces organisations sont Parties à la Convention ou à un protocole, l'organisation et ses États membres conviennent de leurs responsabilités respectives en ce qui concerne l'exécution de leurs obligations en vertu de la Convention ou du protocole, selon le cas. En tel cas, l'organisation et ses États membres ne sont pas habilités à exercer concurremment leurs droits au titre de la Convention ou du protocole.
3. Dans leurs instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation, les organisations visées au paragraphe 1 ci-dessus indiquent l'étendue de leurs compétences dans les domaines régis par la Convention ou par le protocole considéré. Elles informent également le Dépositaire de toute modification pertinente de l'étendue de ces compétences.

## **Article 35. ADHÉSION**

1. La présente Convention et ses protocoles éventuels sont ouverts à l'adhésion des États et des organisations régionales d'intégration économique à partir de la date à laquelle la Convention ou le protocole considéré ne sont plus ouverts à la signature. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Dépositaire.
2. Dans leurs instruments d'adhésion, les organisations visées au paragraphe 1 ci-dessus indiquent l'étendue de leurs compétences dans les domaines régis par la Convention ou par le protocole considéré. Elles informent également le Dépositaire de toute modification pertinente de l'étendue de ces compétences.

3. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 34 s'appliquent aux organisations régionales d'intégration économique qui adhèrent à la présente Convention ou à l'un quelconque de ses protocoles.

### **Article 36. ENTRÉE EN VIGUEUR**

1. La présente Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date du dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
2. Un protocole entre en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date du dépôt du nombre d'instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion précisé dans ledit protocole.
3. A l'égard de chacune des Parties contractantes qui ratifie, accepte ou approuve la présente Convention, ou y adhère, après le dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date du dépôt, par ladite Partie contractante, de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
4. A moins qu'il n'en dispose autrement, un protocole entre en vigueur pour une Partie contractante qui le ratifie, l'accepte, l'approuve ou y adhère après son entrée en vigueur conformément au paragraphe 2 ci-dessus, soit le quatre-vingt-dixième jour après la date de dépôt par cette Partie contractante de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, soit au moment où la Convention entre en vigueur pour cette Partie, la dernière date étant retenue.
5. Aux fins des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, aucun des instruments déposés par une organisation régionale d'intégration économique n'est considéré comme un instrument venant s'ajouter aux instruments déjà déposés par les États membres de ladite organisation.

### **Article 37. RÉSERVES**

Aucune réserve ne peut être faite à la présente Convention.

### **Article 38. DÉNONCIATION**

1. À l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard d'une Partie contractante, cette Partie contractante peut à tout moment dénoncer la Convention par notification écrite au Dépositaire.
2. Toute dénonciation prend effet à l'expiration d'un délai d'un an suivant la date de sa réception par le Dépositaire, ou à toute date ultérieure qui pourra être spécifiée dans la notification de dénonciation.
3. Toute Partie contractante qui aura dénoncé la présente Convention sera considérée comme ayant également dénoncé les protocoles auxquels elle est Partie.

### **Article 39. ARRANGEMENTS FINANCIERS PROVISOIRES**

Sous réserve qu'il ait été intégralement restructuré, conformément aux dispositions de l'article 21, le Fonds pour l'environnement mondial du Programme des Nations Unies pour le développement,



du Programme des Nations Unies pour l'environnement et de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement est, provisoirement, la structure institutionnelle prévue par l'article 21, pour la période allant de l'entrée en vigueur de la présente Convention à la première réunion de la Conférence des Parties ou jusqu'à ce que la Conférence des Parties ait désigné une structure institutionnelle conformément à l'article 21.

### **Article 40. ARRANGEMENTS INTÉRIMAIRES POUR LE SECRÉTARIAT**

Le Secrétariat à fournir par le Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'environnement est le secrétariat prévu au paragraphe 2 de l'article 24, établi sur une base intérimaire pour la période allant de l'entrée en vigueur de la présente Convention à la première réunion de la Conférence des Parties.

### **Article 41. DÉPOSITAIRE**

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies assume les fonctions de Dépositaire de la présente Convention et de ses protocoles.

### **Article 42. TEXTES FAISANT FOI**

L'original de la présente Convention, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

EN FOI DE QUOI les soussignés, à ce dûment habilités, ont signé la présente Convention.

Fait à Rio de Janeiro, le cinq juin mil neuf cent quatre-vingt-douze.

## **Annexe I – IDENTIFICATION ET SURVEILLANCE**

1. Écosystèmes et habitats : comportant une forte diversité, de nombreuses espèces endémiques ou menacées, ou des étendues sauvages ; nécessaires pour les espèces migratrices ; ayant une importance sociale, économique, culturelle ou scientifique ; ou qui sont représentatifs, uniques ou associés à des processus d'évolution ou d'autres processus biologiques essentiels ;
2. Espèces et communautés qui sont : menacées ; des espèces sauvages apparentées à des espèces domestiques ou cultivées ; d'intérêt médicinal, agricole ou économique ; d'importance sociale, scientifique ou culturelle ; ou d'un intérêt pour la recherche sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, telles que les espèces témoins ;
3. Génomes et gènes décrits revêtant une importance sociale, scientifique ou économique.

## **Annexe II – PREMIÈRE PARTIE. ARBITRAGE**

### **Article premier**

La Partie requérante notifie au Secrétariat que les Parties renvoient un différend à l'arbitrage conformément à l'article 27. La notification indique l'objet de l'arbitrage et notamment les articles de la Convention ou du protocole dont l'interprétation ou l'application font l'objet du litige. Si les Parties

ne s'accordent pas sur l'objet du litige avant la désignation du Président du Tribunal arbitral, c'est ce dernier qui le détermine. Le Secrétariat communique les informations ainsi reçues à toutes les Parties à la Convention ou au protocole concerné.

## Article 2

1. En cas de différends entre deux Parties, le Tribunal arbitral est composé de trois membres. Chacune des Parties au différend nomme un arbitre ; les deux arbitres ainsi nommés désignent d'un commun accord le troisième arbitre, qui assume la présidence du Tribunal. Ce dernier ne doit pas être ressortissant de l'une des Parties au différend, ni avoir sa résidence habituelle sur le territoire de l'une de ces Parties, ni se trouver au service de l'une d'elles, ni s'être déjà occupé de l'affaire à aucun titre.
2. En cas de différend entre plus de deux Parties, les Parties ayant le même intérêt désignent un arbitre d'un commun accord.
3. En cas de vacance, il est pourvu à la vacance selon la procédure prévue pour la nomination initiale.

## Article 3

1. Si, dans un délai de deux mois après la nomination du deuxième arbitre, le Président du Tribunal arbitral n'est pas désigné, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède, à la requête d'une Partie, à sa désignation dans un nouveau délai de deux mois.
2. Si, dans un délai de deux mois après réception de la requête, l'une des Parties au différend n'a pas procédé à la nomination d'un arbitre, l'autre Partie peut saisir le Secrétaire général, qui procède à la désignation dans un nouveau délai de deux mois.

## Article 4

Le Tribunal arbitral rend ses décisions conformément aux dispositions de la présente Convention, à tout protocole concerné et au droit international.

## Article 5

Sauf si les Parties au différend en décident autrement, le Tribunal arbitral établit ses propres règles de procédure.

## Article 6

À la demande de l'une des Parties, le Tribunal arbitral peut recommander les mesures conservatoires indispensables.

## Article 7

Les Parties au différend facilitent les travaux du Tribunal arbitral et, en particulier, utilisent tous les moyens à leur disposition pour :

- (a) Fournir au Tribunal tous les documents, renseignements et facilités nécessaires ;
- (b) Permettre au Tribunal, en cas de besoin, de faire comparaître des témoins ou des experts et d'enregistrer leur déposition.

### **Article 8**

Les Parties et les arbitres sont tenus de conserver le caractère confidentiel de tout renseignement qu'ils obtiennent confidentiellement au cours des audiences du Tribunal arbitral.

### **Article 9**

À moins que le Tribunal arbitral n'en décide autrement du fait des circonstances particulières de l'affaire, les frais du Tribunal sont pris en charge, à parts égales, par les Parties au différend. Le Tribunal tient un relevé de tous ses frais et en fournit un état final aux Parties.

### **Article 10**

Toute Partie contractante ayant, en ce qui concerne l'objet du différend, un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision, peut intervenir dans la procédure avec le consentement du Tribunal.

### **Article 11**

Le Tribunal peut connaître et décider des demandes reconventionnelles directement liées à l'objet du différend.

### **Article 12**

Les décisions du Tribunal arbitral, tant sur la procédure que sur le fond, sont prises à la majorité des voix de ses membres.

### **Article 13**

Si l'une des Parties au différend ne se présente pas devant le Tribunal arbitral ou ne défend pas sa cause, l'autre Partie peut demander au Tribunal de poursuivre la procédure et de prononcer sa décision. Le fait qu'une des Parties ne se soit pas présentée devant le Tribunal ou se soit abstenue de faire valoir ses droits ne fait pas obstacle à la procédure. Avant de prononcer sa sentence définitive, le Tribunal arbitral doit s'assurer que la demande est fondée dans les faits et en droit.

### **Article 14**

Le Tribunal prononce sa sentence définitive au plus tard cinq mois à partir de la date à laquelle il a été créé, à moins qu'il n'estime nécessaire de prolonger ce délai pour une période qui ne devrait pas excéder cinq mois supplémentaires.

## Article 15

La sentence définitive du Tribunal arbitral est limitée à la question qui fait l'objet du différend et est motivée. Elle contient les noms des membres qui ont participé au délibéré et la date à laquelle elle a été prononcée. Tout membre du Tribunal peut y annexer un avis distinct ou une opinion divergente.

## Article 16

La sentence est obligatoire pour les Parties au différend. Elle est sans appel, à moins que les Parties ne se soient entendues d'avance sur une procédure d'appel.

## Article 17

Tout différend qui pourrait surgir entre les Parties au différend concernant l'interprétation ou l'exécution de la sentence peut être soumis par l'une des Parties au Tribunal arbitral qui l'a rendue.

## Annexe II – DEUXIÈME PARTIE. CONCILIATION

### Article premier

Une Commission de conciliation est créée à la demande de l'une des Parties au différend. À moins que les Parties n'en conviennent autrement, la Commission se compose de cinq membres, chaque Partie concernée en désignant deux et le Président étant choisi d'un commun accord par les membres ainsi désignés.

### Article 2

En cas de différend entre plus de deux Parties, les Parties ayant le même intérêt désignent leurs membres de la Commission d'un commun accord. Lorsque deux Parties au moins ont des intérêts indépendants ou lorsqu'elles sont en désaccord sur la question de savoir si elles ont le même intérêt, elles nomment leurs membres séparément.

### Article 3

Si, dans un délai de deux mois après la demande de création d'une commission de conciliation, tous les membres de la Commission n'ont pas été nommés par les Parties, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède, à la requête de la Partie qui a fait la demande, aux désignations nécessaires dans un nouveau délai de deux mois.

### Article 4

Si, dans un délai de deux mois après la dernière nomination d'un membre de la Commission, celle-ci n'a pas choisi son Président, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède, à la requête d'une Partie, à la désignation du Président dans un nouveau délai de deux mois.

### **Article 5**

La Commission de conciliation prend ses décisions à la majorité des voix de ses membres. À moins que les Parties au différend n'en conviennent autrement, elle établit sa propre procédure. Elle rend une proposition de résolution du différend que les Parties examinent de bonne foi.

### **Article 6**

En cas de désaccord au sujet de la compétence de la Commission de conciliation, celle-ci décide si elle est ou non compétente.

**D. Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique :**  
**X/1. Accès aux ressources génétiques et partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation**

*La Conférence des Parties,*

*Rappelant* que le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques est l'un des trois objectifs de la Convention sur la diversité biologique,

*Rappelant également* l'article 15 de la Convention relatif à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages découlant de leur utilisation,

*Rappelant en outre* la décision VI/24 A adoptant les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation,

*Rappelant en outre* le Plan de mise en œuvre adopté par le Sommet mondial pour le développement durable qui a eu lieu à Johannesburg en septembre 2002 et qui a appelé à l'action pour négocier, dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, en gardant à l'esprit les Lignes directrices de Bonn, un régime international pour promouvoir et garantir un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques,

*Rappelant* la décision VII/19 D qui a confié au Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages (le Groupe de travail) avec la collaboration du Groupe de travail spécial intersessions à composition non limitée sur l'article 8 j) et les dispositions connexes, le mandat d'élaborer et de négocier un régime international d'accès aux ressources génétiques et de partage juste et équitable des avantages, en vue d'adopter un ou plusieurs instruments qui puissent mettre en œuvre de façon efficace les dispositions des articles 15 et 8 j) de la Convention et les trois objectifs de la Convention,

*Consciente* du fait que le régime international est composé de la Convention sur la diversité biologique, du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique et d'instruments complémentaires tels que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation,

*Rappelant en outre* la décision IX/12,

*Prenant note avec reconnaissance* des travaux effectués par le Groupe de travail,

*Prenant note* du travail appréciable effectué par les coprésidents du Groupe de travail, M. Fernando Casas (Colombie) et M. Timothy Hodges (Canada) pour diriger les débats, tant de manière formelle qu'informelle,

*Prenant note également avec reconnaissance* de la participation de représentants des communautés autochtones et locales et des parties prenantes, y compris l'industrie, la recherche et la société civile au Groupe de travail,

*Reconnaissant* que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture a pour objectifs la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ainsi que le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, en harmonie avec la Convention sur la diversité biologique, pour une agriculture durable et pour la sécurité alimentaire,

*Reconnaissant en outre* les progrès accomplis par de nombreuses instances internationales en matière d'accès et de partage des avantages,

*Constatant* la nécessité de prendre des dispositions provisoires en attendant l'entrée en vigueur du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique afin de se préparer à son application effective une fois qu'il sera entré en vigueur,

*Prenant note avec satisfaction* de la résolution 18/2009 de la Conférence de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture sur les politiques et dispositions relatives à l'accès aux ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et au partage des avantages en découlant,

*Reconnaissant* l'importance de la communication, de l'éducation et de la sensibilisation du public pour l'application effective du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique,

### **I. ADOPTION DU PROTOCOLE DE NAGOYA**

1. *Décide* d'adopter le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique (le Protocole) tel qu'il figure dans l'annexe I de la présente décision ;
2. *Prie* le Secrétaire général des Nations Unies d'être le dépositaire du Protocole et de l'ouvrir à la signature au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 2 février 2011 au 1er février 2012 ;
3. *Demande* aux Parties à la Convention sur la diversité biologique de signer le Protocole à la première occasion et de déposer leurs instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, selon qu'il convient, afin d'assurer son entrée en vigueur dans les meilleurs délais ;
4. *Invite* les États qui ne sont pas Parties à la Convention à la ratifier, à l'accepter, à l'approuver ou à y adhérer, selon qu'il convient, afin qu'ils puissent aussi devenir Parties au Protocole ;
5. *Décide*, en gardant à l'esprit le paragraphe 2 de la décision II/11, et sans préjudice de l'examen plus poussé de cette question par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole, que les ressources génétiques humaines ne sont pas incluses dans le cadre du Protocole ;
6. *Décide* que la première évaluation effectuée aux termes de l'article 31 du Protocole portera sur l'application de l'article 16 à la lumière des développements dans les autres organisations internationales compétentes, notamment l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, entre autres, à condition qu'ils n'aillent pas à l'encontre des objectifs de la Convention ou du Protocole ;

### **II. COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL POUR LE PROTOCOLE**

7. *Décide* de créer un comité intergouvernemental spécial à composition non limitée pour le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des

- avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique (le Comité intergouvernemental) ;
8. *Décide* que le Comité intergouvernemental se chargera, avec le soutien du Secrétaire exécutif, des préparatifs de la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole, après quoi il cessera d'exister, compte tenu des dispositions budgétaires prises par la Conférence des Parties ;
  9. *Note* que le règlement intérieur de la Conférence des Parties à la Convention s'applique, *mutatis mutandis*, aux réunions du Comité intergouvernemental ;
  10. *Décide* que le Comité intergouvernemental tiendra sa première réunion du 6 au 10 juin 2011 et sa deuxième réunion du 23 au 27 avril 2012 ;
  11. *Décide également* que le Comité intergouvernemental sera présidé par M. Fernando Casas (Colombie) et M. Timothy Hodges (Canada) et que la première réunion du Comité intergouvernemental sera précédée d'une réunion d'une journée pour élire les membres de son Bureau et se mettre d'accord sur les questions d'organisation. A cet effet, le président est chargé d'entreprendre les consultations nécessaires ;
  12. *Approuve* le plan de travail du Comité intergouvernemental figurant dans l'annexe II de la présente décision ;
  13. *Prie* le Secrétaire exécutif de fournir aux Parties une assistance technique en fonction des ressources financières disponibles, afin de soutenir la ratification du Protocole dans les meilleurs délais et son application ;
  14. *Invite* le Fonds pour l'environnement mondial à fournir un appui financier aux Parties pour faciliter la ratification prompte du Protocole et son application ;
  15. *Prie* le Secrétaire exécutif de mener, en collaboration avec les organisations compétentes, selon qu'il convient, des activités de sensibilisation auprès des groupes de parties prenantes pertinents, notamment le milieu des affaires, le milieu scientifique et autres, afin de soutenir l'application du Protocole ;
  16. *Invite* les Parties et les organisations concernées à fournir une assistance financière et technique, selon qu'il convient, afin de soutenir l'application du Protocole ;
  17. *Invite* les Parties qui sont des pays en développement, en particulier les pays les moins avancés et les petits Etats insulaires, ainsi que les pays à économie en transition, à faire un recensement initial de leurs besoins en matière création ou de renforcement des capacités, de renforcement des ressources humaines et des capacités institutionnelles aux fins de l'application effective du Protocole, et de mettre cette information à la disposition du Secrétaire exécutif deux mois avant la première réunion du Comité intergouvernemental au plus tard ;
  18. *Prie* le Secrétaire exécutif de rassembler et diffuser sur le Centre d'échange des clauses contractuelles modèles sectorielles et intersectorielles de conditions convenues d'un commun accord ;
  19. *Prie* le Secrétaire exécutif de rassembler et diffuser sur le Centre d'échange les lignes directrices et les codes de conduite existants en matière d'accès et de partage des avantages ;



20. *Exhorte* les Parties à la Convention, les autres États et les organisations régionales d'intégration économique à désigner un correspondant national pour le Comité intergouvernemental dans les meilleurs délais, en tout état de cause d'ici le 31 mars 2011 au plus tard, et d'en informer le Secrétaire exécutif ;

### III. QUESTIONS ADMINISTRATIVES ET BUDGETAIRES

21. *Décide* que, en attendant l'entrée en vigueur du Protocole et la convocation de la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole, les coûts des mécanismes intérimaires seront pris en charge par le Fonds d'affectation spéciale de la Convention sur la diversité biologique (BY) ;
22. *Prend note* des montants supplémentaires par rapport aux estimations de financement du Fonds d'affectation spéciale de contributions volontaires (BE) pour les contributions additionnelles volontaires à l'appui des activités approuvées pour l'exercice biennal 2011-2012 précisés par le Secrétaire exécutif et *invite* les Parties et les autres Etats à contribuer à ce fonds.

## ANNEXE I PROTOCOLE DE NAGOYA SUR L'ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET LE PARTAGE JUSTE ET ÉQUITABLE DES AVANTAGES DÉCOULANT DE LEUR UTILISATION RELATIF À LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

## ANNEXE II PLAN DE TRAVAIL DU COMITÉ INTERGOUVERNEMENTAL DU PROTOCOLE DE NAGOYA SUR L'ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET LE PARTAGE JUSTE ET ÉQUITABLE DES AVANTAGES DÉCOULANT DE LEUR UTILISATION RELATIF À LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

### A. Questions qui seront soumises au Comité intergouvernemental pour examen à sa première réunion

1. Les modalités de fonctionnement du Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages, y compris des rapports sur ses activités ; (article 14, paragraphe 4).
2. Des mesures propres à faciliter la création et le renforcement des capacités, et le renforcement des ressources humaines et des capacités institutionnelles dans les pays en développement, en particulier les pays les moins avancés et les petits Etats insulaires en développement, ainsi que dans les pays Parties à économie en transition, tenant compte des besoins recensés par les Parties concernées (article 22).
3. Des mesures pour sensibiliser le public à l'importance des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, et aux questions liées à l'accès et au partage des avantages (article 21).
4. Des procédures de coopération et des mécanismes institutionnels propres à promouvoir le respect des dispositions du Protocole et à traiter les cas de non-respect, y compris des procédures et mécanismes visant à offrir des conseils ou une assistance, le cas échéant (article 30).

**B. Questions qui seront soumises au Comité intergouvernemental pour examen à sa deuxième réunion**

5. Elaboration d'un budget-programme pour l'exercice biennal qui suivra l'entrée en vigueur du Protocole.
6. Elaboration d'orientations au mécanisme de financement (article 25).
7. Elaboration d'orientations pour la mobilisation de ressources aux fins d'application du Protocole.
8. Examen du règlement intérieur de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole (article 26, paragraphe 5).
9. Elaboration d'un projet d'ordre du jour provisoire pour la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole (article 26, paragraphe 6).
10. La nécessité et les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial d'accès et de partage des avantages (article 10).
11. Poursuite de l'étude des points examinés par le Comité intergouvernemental à sa première réunion, selon que de besoin.

...

**E. Conférence des Parties de la Convention sur la diversité biologique :  
Décision VII/19. Accès aux ressources génétiques et partage des avantages  
(article 15)**

...

**D. RÉGIME INTERNATIONAL SUR L'ACCÈS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES  
ET LE PARTAGE DES AVANTAGES**

*La Conférence des Parties,*

*Réaffirmant* que le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques est l'un des objectifs de la Convention sur la diversité biologique, conformément à l'article 1 de la Convention,

*Réaffirmant* le droit souverain des Etats d'exploiter leurs propres ressources et que le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et que cet accès est régi par la législation nationale, conformément à l'article 3 et à l'article 15, paragraphe 1, de la Convention,

*Réaffirmant* l'engagement des Parties au paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention de s'efforcer de « créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention »,

*Rappelant* le paragraphe 44 o) du Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable, qui appelle à « négocier dans le contexte de la Convention sur la diversité biologique, compte tenu des Lignes directrices de Bonn, un régime international propre à promouvoir et à assurer un partage juste et équitable des bénéfices découlant de l'utilisation des ressources génétiques »,

*Rappelant en outre* la Résolution 57/260 du 20 décembre 2002, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à sa cinquante-septième session, invitant la Conférence des Parties à prendre les mesures appropriées concernant l'engagement souscrit au Sommet mondial pour le développement durable « de négocier dans le contexte de la Convention sur la diversité biologique, compte tenu des Lignes directrices de Bonn, un régime international propre à promouvoir et à assurer un partage juste et équitable des bénéfices découlant de l'utilisation des ressources génétiques »,

*Rappelant* la recommandation de la Réunion intersessions sur le programme de travail pluriannuel de la Conférence des Parties jusqu'en 2010, invitant le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages à « examiner le processus, la nature, la portée, les éléments et les modalités d'un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages et de fournir des avis à la Conférence des Parties, lors de sa septième réunion, sur la façon dont elle pourrait traiter cette question »,

*Notant* que les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, adoptées par la Conférence des Parties lors de sa sixième réunion, constituent « une première étape utile d'un processus évolutif de mise en oeuvre des dispositions pertinentes de la Convention concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages »,

*Rappelant également* le paragraphe 44 n) du Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable, qui appelle à promouvoir la plus large application et la poursuite des travaux

sur les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, qui doivent aider les Parties lors de l'élaboration et la formulation de mesures législatives, administratives ou opérationnelles en matière d'accès et de partage des avantages, ainsi que de contrats et autres arrangements conclus à des conditions convenues en commun accord concernant l'accès et le partage des avantages,

*Rappelant en outre* les Objectifs de développement pour le Millénaire et le rôle éventuel de l'accès et du partage des avantages dans la lutte contre la pauvreté et pour la durabilité de l'environnement,

*Tenant compte* des articles 8 j), 15, 16, 17, 18, 19 (paragraphe 1 et 2), 20, 21 et 22 de la Convention sur la diversité biologique,

*Réaffirmant* l'engagement des Parties, dans le respect de leurs législations nationales, à respecter, préserver et maintenir les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et à en favoriser l'application à une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et à encourager le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation,

*Notant* les travaux entrepris dans le cadre de la Convention par le Groupe de travail sur l'article 8 j) et les dispositions connexes de la Convention,

*Reconnaissant* que la Convention est un instrument clé pour la conservation, l'utilisation durable et le partage juste et équitable des avantages issus des ressources génétiques et tenant compte des travaux sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages effectués par d'autres organisations intergouvernementales internationales,

*Reconnaissant également* l'importante contribution du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de la FAO, négocié en harmonie avec la CBD,

*Reconnaissant* que les Parties qui sont des pays d'origine des ressources génétiques pourraient être à la fois fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques et que les Parties qui ont acquis ces ressources en accord avec la CBD pourraient également être utilisateurs et fournisseurs,

*Rappelant* que les directives de Bonn indiquent que les Parties et les parties prenantes pourraient être à la fois utilisateurs et fournisseurs, et notant que ces termes doivent encore être examinés et éclaircis,

*Reconnaissant* que le régime devrait être réaliste, transparent et efficace, et éviter les effets arbitraires, en accord avec les dispositions de la Convention,

*Rappelant* que le régime international devrait reconnaître et respecter les droits des communautés autochtones et locales,

*Notant* le besoin d'analyser plus avant les instruments et régimes juridiques nationaux, régionaux et internationaux portant sur l'accès et le partage des avantages, ainsi que l'expérience acquise dans leur application, y compris les lacunes et leurs conséquences,

*Relevant* que le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages a identifié des éléments possibles d'un régime international sans en compromettre le résultat,

1. *Décide* de confier au Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, avec la collaboration du Groupe de travail spécial sur l'article 8 j) et

les dispositions connexes, en assurant la pleine participation des communautés autochtones et locales, des organisations non gouvernementales et intergouvernementales, du secteur privé, des établissements scientifiques et des institutions d'enseignement, le mandat d'élaborer et de négocier un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages, en vue d'adopter un ou plusieurs instruments qui puissent mettre en oeuvre de façon efficace les dispositions des articles 15 et 8 j de la Convention et les trois objectifs de la Convention ;

2. *Recommande* que le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages mène ses travaux conformément aux attributions présentées à l'annexe de la présente décision ;
3. *Demande* au Secrétaire exécutif de prendre les dispositions voulues pour que le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages se réunisse à deux reprises avant la huitième réunion de la Conférence des Parties, une fois avec un financement par le budget ordinaire, immédiatement après la Réunion spéciale à composition non limitée sur l'article 8 j) et les dispositions connexes, l'autre fois avec un financement par des contributions volontaires ;
4. *Demande* au Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages de faire rapport sur l'évolution de ses travaux à la Conférence des Parties à sa huitième réunion ;
5. *Invite* le Programme des Nations Unies pour l'environnement, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, l'Organisation mondiale du commerce, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales à collaborer avec le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages en vue d'élaborer le régime international ;
6. *Encourage* les Parties, les gouvernements, les organisations internationales et toutes les parties prenantes pertinentes à fournir des moyens de prévoir des délais suffisants pour faciliter la participation effective des communautés autochtones et locales à la négociation et à l'élaboration d'un régime international ;
7. *Recommande* la promotion de la participation de toutes les parties prenantes, y compris les organisations non gouvernementales et le secteur privé, ainsi que les communautés autochtones et locales ;
8. *Invite* les Parties, les gouvernements, les organisations internationales, les communautés autochtones et locales et toutes les parties prenantes à présenter le plus rapidement possible au Secrétaire exécutif des avis, informations et analyses concernant le régime international ;
9. *Prie* le Secrétaire exécutif de compiler les communications reçues et de les mettre à la disposition du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages par l'intermédiaire du Centre d'échange et par d'autres moyens.

## Annexe **ATTRIBUTIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SPECIAL A COMPOSITION NON LIMITÉE SUR L'ACCÈS ET LE PARTAGE DES AVANTAGES**

(a) **Processus :**

- (i) Elaborer et négocier la nature, la portée et les éléments d'un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, décrits aux paragraphes b), c) et d) ci-après, à partir notamment d'une analyse des instruments juridiques nationaux, régionaux et internationaux et autres instruments liés à l'accès et au partage des avantages, y compris les contrats d'accès, l'expérience acquise dans leur application, les mécanismes de conformité et d'exécution, et toute autre option ;
- (ii) Dans le cadre de ses activités, le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages examinera si et dans quelle mesure les éléments du paragraphe d) ci-dessous font partie de ces instruments et déterminera comment combler ces lacunes.

(b) **Nature :** Le régime international pourrait comprendre un ou plusieurs instruments conformes à une série de principes, normes, règles et procédures de prise de décision et juridiquement contraignants ou non contraignants.

(c) **Portée :**

- (i) Accès aux ressources génétiques et promotion et assurance du partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, en accord avec les dispositions pertinentes de la Convention sur la diversité biologique ;
- (ii) Connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en conformité avec les dispositions de l'article 8 j).

(d) **Éléments :** Les éléments suivants doivent être examinés par le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages en vue de leur intégration dans le régime international :

- (i) Mesures visant à promouvoir et encourager la recherche scientifique effectuée en collaboration, ainsi que la recherche à des fins commerciales et de commercialisation, conformément aux articles 8 j), 10, 15, paragraphes 6 et 7 et articles 16, 18 et 19 de la Convention ;
- (ii) Mesures assurant le partage juste et équitable des avantages associés aux résultats de la recherche et développement et des avantages découlant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques en accord avec les articles 15.7, 16, 19.1 et 19.2. de la Convention ;
- (iii) Mesures favorisant le partage des avantages, y compris financiers ou non financiers, et le transfert de technologie et la coopération technique, de façon à appuyer la production d'avantages sociaux, économiques et environnementaux ;
- (iv) Mesures visant à promouvoir un accès facilité aux ressources génétiques en vue d'utilisations viables sur le plan environnemental, conformément à l'article 15.2 de la Convention sur la diversité biologique ;

- (v) Mesures en faveur de la promotion et de l'assurance du partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques ;
- (vi) Mesures assurant le partage des avantages associés à l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques et de leurs dérivés et produits, selon des conditions mutuellement convenus ;
- (vii) Mesures destinées à favoriser les arrangements concernant l'accès et le partage des avantages qui contribuent à l'atteinte des Objectifs de développement pour le Millénaire, notamment la lutte contre la pauvreté et la viabilité environnementale ;
- (viii) Mesures visant à faciliter le fonctionnement du régime à l'échelle locale, nationale, sous-régionale, régionale et internationale, en tenant compte de la nature transfrontière de la répartition de certaines ressources génétiques *in situ* et des connaissances traditionnelles associées ;
- (ix) Mesures assurant la conformité avec les lois nationales sur l'accès et le partage des avantages, le consentement préalable en toute connaissance et les conditions convenues mutuellement, en accord avec la CBD ;
- (x) Mesures assurant le respect du principe de consentement préalable en toute connaissance de cause pour les communautés autochtones et locales détenant des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, en accord avec l'article 8 j) ;
- (xi) Mesures assurant le respect des conditions mutuellement convenues en rapport avec les ressources génétiques et visant empêcher l'accès et l'utilisation prohibés des ressources génétiques, conformément aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique ;
- (xii) Etude de la question des dérivés ;
- (xiii) Certificat reconnu internationalement concernant l'origine/la source/la provenance légale des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées ;
- (xiv) Divulgence de l'origine/source/provenance légale des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles pour les applications relatives aux droits de propriété ;
- (xv) Reconnaissance et protection des droits des communautés autochtones et locales concernant les savoirs traditionnels issus des ressources génétiques soumis aux lois des pays où ces communautés vivent ;
- (xvi) Pratiques culturelles traditionnelles et de droit coutumier des communautés autochtones et locales ;
- (xvii) Mesures de renforcement des capacités fondées sur les besoins nationaux ;
- (xviii) Code d'éthique/Code de conduite/Modèles concernant le consentement préalable en connaissance de cause ou autres instruments, afin d'assurer le partage juste et équitable des avantages avec les communautés autochtones et locales ;
- (xix) Moyens visant à appuyer la mise en oeuvre du régime international dans le cadre de la Convention ;

- (xx) Surveillance, conformité et exécution ;
- (xxi) Règlement des différends et/ou arbitrage, si et quand nécessaire ;
- (xxii) Questions institutionnelles favorisant la mise en oeuvre du régime international dans le cadre de la Convention ;
- (xxiii) Eléments pertinents des instruments et mécanismes en vigueur, dont :
  - La Convention sur la diversité biologique ;
  - Les Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation ;
  - Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture ;
  - La Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture ;
  - Les mesures de nature législative, administrative et politique en vigueur à l'échelle nationale qui mettent en oeuvre les dispositions de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique ;
  - L'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones ;
  - Les conclusions du Groupe de travail sur l'article 8 j) ;
  - L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et d'autres accords de l'Organisation mondiale du commerce ;
  - Les conventions et traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ;
  - Les conventions internationales pour la protection des nouvelles variétés de végétaux ;
  - Les accords régionaux ;
  - Les codes de conduite et autres approches élaborés par des groupes d'utilisateurs particuliers ou pour des ressources génétiques particulières, y compris les accords contractuels modèles ;
  - La loi type africaine sur les droits des communautés locales, des agriculteurs et des éleveurs et sur l'accès aux ressources biologiques ;
  - La décision 391 de la Communauté andine ;
  - La décision 486 de la Communauté andine ;
  - La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ;
  - Le programme Action 21 ;
  - La Déclaration de Rio ;
  - La CITES ;



- Le Traité sur l'Antarctique ;
- La Déclaration universelle des droits de l'homme ;
- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ;
- Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

...