



POLICY BRIEF

N°14/13 NOVEMBRE 2013 | BIODIVERSITÉ

Le protocole de Nagoya peut-il contribuer à la conservation de la biodiversité ?

Claudio Chiarolla, Renaud Lapeyre, Romain Pirard (Iddri)

Ce Policy Brief analyse le rôle de la bioprospection pour renforcer la conservation de la biodiversité et nuance l'idée selon laquelle des activités de bioprospection respectant la réglementation des mesures d'accès et de partage des avantages (APA) dans le cadre du protocole de Nagoya relatif à la Convention sur la diversité biologique (CDB) pourraient inciter les différentes parties prenantes à conserver la biodiversité et à mobiliser des financements à cette fin. Tout d'abord, la vocation première du protocole de Nagoya n'est pas la conservation de la biodiversité. Deuxièmement, les dispositions appelant les États parties à affecter les avantages découlant de la bioprospection à la conservation de la biodiversité n'ont qu'un caractère purement exhortatif. Nous estimons cependant qu'au-delà d'un contenu plutôt axé sur l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, le protocole de Nagoya pourrait contribuer à responsabiliser les parties prenantes dont les droits et devoirs sont essentiels pour la conservation de la diversité biologique.

LES CONTRATS DE BIOPROSPECTION PEUVENT-ILS SERVIR LA CONSERVATION DE LA DIVERSITÉ BILOGIQUE ?

L'argument économique: incitations et financement de la conservation de la biodiversité

Confrontés à une érosion rapide de la biodiversité sur fond de financements publics insuffisants, les décideurs et la société civile en appellent dorénavant à l'introduction d'instruments de marché pour contribuer à la conservation de la biodiversité. Les contrats de bioprospection en font partie, qui établissent des relations contractuelles entre deux ou plusieurs parties aux fins de régir « la recherche d'espèces végétales et animales d'où seront extraits des médicaments et d'autres composants présentant un intérêt commercial » et d'en répartir les retombées financières .

D'un côté, par rapport à d'autres options d'utilisation des terres, un tel mécanisme peut offrir des incitations financières et non monétaires aux fournisseurs de ressources, dans l'objectif d'appuyer leurs efforts de conservation. Ces derniers se verront alors accorder des droits clairement établis sur la diversité biologique, leur patrimoine bioculturel et les ressources génétiques.

De l'autre, la perspective de définir précisément des droits de propriété intellectuelle (DPI) dans le cadre des contrats de bioprospection peut contribuer à la protection des résultats de la recherche. Dans plusieurs pays, les ressources génétiques qui satisfont aux exigences statutaires *ad hoc* peuvent être protégées pendant un certain temps (en général par l'intermédiaire de brevets). Cette disposition est censée permettre au secteur privé de s'approprier le fruit de ses investissements dans les biotechnologies et dans la sélection de végétaux. Certains analystes estiment donc que les DPI sont indispensables pour inciter les acteurs privés à investir dans des activités de prospection liées à la biodiversité.

Ce travail a bénéficié d'une aide de l'État gérée par l'Agence nationale de la recherche au titre du programme « Investissements d'avenir » portant la référence ANR-10-LABX-01.

Institut du développement durable
et des relations internationales
27, rue Saint-Guillaume
75337 Paris cedex 07 France

Contre-arguments : la réalité économique et juridique du marché et des DPI

Plusieurs études ont mis en évidence une valeur économique globale des activités de bioprospection relativement faible (par exemple 21 USD/hectare). Les activités de bioprospection ont ainsi peu de chance de dégager des revenus significatifs et de compenser les coûts d'opportunité liés à la conservation de la biodiversité. Pourtant, d'autres travaux récents estiment au contraire que les traitements contre le cancer à découvrir à partir des organismes marins pourraient valoir jusqu'à 4 330 milliards EUR. Ces chiffres doivent toutefois être interprétés avec prudence puisque la bioprospection maritime concerne en partie des ressources génétiques de zones situées au-delà de la juridiction nationale. Il n'existe donc aucun mécanisme de partage. En bref, le gâteau pourrait dans bien des cas se révéler petit voire illusoire.

Par ailleurs, le système international des DPI n'est pas conçu pour protéger les innovations des communautés autochtones et locales (CAL) ni pour appuyer les exigences de la CDB et de son protocole de Nagoya. Dans l'écrasante majorité des pays industrialisés utilisateurs, les autorités chargées d'octroyer les brevets et les droits des obtenteurs n'imposent pas :

- i) de divulguer l'origine des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées utilisées dans l'invention revendiquée;
- ii) d'indiquer si celles-ci ont été acquises conformément aux exigences réglementaires du pays fournisseur (par exemple une procédure de consentement préalable en connaissance de cause - PIC);
- iii) de préciser si des conditions arrêtées d'un commun accord (MAT) spécifient le partage des avantages.

En bref, les entreprises et les chercheurs des pays fournisseurs peuvent obtenir des droits exclusifs sur une innovation reposant sur des ressources génétiques, sans être tenus d'en distribuer les avantages aux fournisseurs. Ainsi, les fournisseurs – que ce soit un pays ou une communauté – n'auront pas forcément d'incitations supplémentaires à conserver la biodiversité dans le cadre actuel régissant les DPI.

Des tentatives pour restaurer l'équilibre : les législations APA nationales et leurs limites

Plusieurs pays ont adopté des dispositions APA et des exigences réglementaires en vue de restreindre l'accès à leurs ressources génétiques, d'en réguler le transfert et l'utilisation et d'en prévenir tout détournement. Le respect de ces dispositions APA pourrait offrir de meilleures incitations et mobiliser davantage de fonds en faveur de la conservation de la biodiversité. Cependant, la mise en

œuvre et le respect des législations nationales en matière d'APA soulèvent d'épineuses questions juridiques dans les pays fournisseurs et utilisateurs. La législation APA des pays fournisseurs n'est pas extraterritoriale : elle ne s'applique donc pas dans la juridiction des pays utilisateurs. C'est pourquoi par exemple, la résiliation de brevets ou de droits sur des variétés végétales peut se révéler ardue, longue et coûteuse – le simple fait qu'ils contreviennent à la législation nationale APA n'est pas considéré comme un motif suffisant de résiliation dans la plupart des pays utilisateurs.

Les pays fournisseurs et les CAL ont donc souvent du mal à récupérer une partie des avantages découlant d'applications qui utilisent leurs ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées. Certains anticipent ainsi une situation où les CAL ont peu d'incitations supplémentaires à investir davantage dans la conservation de la biodiversité. Pour autant, la mise en œuvre du protocole de Nagoya pourrait en partie améliorer les choses.

LE PROTOCOLE DE NAGOYA PEUT-IL CONSOLIDER LA RELATION ENTRE BIOPROSPECTION ET CONSERVATION DE LA BIODIVERSITÉ ?

Le protocole de Nagoya défend surtout les principes de justice et d'équité

Le protocole de Nagoya sur les dispositions APA a été adopté par les États parties à la CDB en octobre 2010, dans l'objectif d'assurer « (...) 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 1). Le protocole agit donc indirectement sur la conservation de la biodiversité. Plus directement, il vise surtout à assurer une certitude juridique et une transparence accrues quant à l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages, pour les pays utilisateurs comme pour les pays fournisseurs. Il ouvre aussi la voie à la reconnaissance des droits des CAL sur leurs ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées. Le protocole a été ouvert à la signature en février 2011¹.

Les États parties seront tenus de prendre les mesures législatives, administratives et politiques nécessaires pour assurer le partage des avantages découlant de l'utilisation au sein de leur juridiction

1. En Novembre 2013, 26 pays l'avaient ratifié, contre 50 nécessaires.

des ressources génétiques acquises dans un autre État partie. En outre, ils peuvent exiger des utilisateurs de subordonner l'octroi d'un permis de bioprospection à l'obtention d'un PIC par l'État concerné et à la signature de MAT pour le partage des avantages. Enfin, les articles 15 à 17 du protocole énoncent des obligations fondamentales pour les pays utilisateurs : ils doivent s'assurer que les utilisateurs de leur juridiction respectent les obligations APA du pays fournisseur d'où proviennent les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées. Ainsi, le projet de règlement de l'Union européenne, qui traduira les dispositions du protocole de Nagoya, introduit un ensemble de nouvelles obligations pour l'utilisateur, y compris de diligence (article 4) ainsi que des mesures permettant de vérifier le respect des obligations APA du pays fournisseur par l'utilisateur (article 7).

Autrement dit, si le protocole évoque la conservation de la biodiversité, ce sont les principes de justice et d'équité dans le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui priment sur le reste. Pourtant, avec l'introduction de nouvelles obligations en matière de respect de la législation APA nationale, le protocole de Nagoya pourrait contribuer à l'application des droits sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées dans les pays utilisateurs. De telles mesures pourraient alors indirectement permettre de dégager des fonds additionnels et de fournir de nouvelles incitations pour la conservation de la biodiversité à l'échelon national et local.

Les hypothèses: la relation entre le protocole de Nagoya et la conservation de la biodiversité

À l'échelon national, les exigences APA relatives au partage de la valeur potentielle des ressources génétiques peuvent offrir des incitations et mobiliser des moyens financiers pour les gouvernements nationaux afin de les allouer à la conservation de la biodiversité. L'article 9 du protocole de Nagoya prévoit ainsi que « les Parties encouragent les utilisateurs et les fournisseurs à orienter les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques vers la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs ». On voit par là que les activités de bioprospection et l'exploitation commerciale ultérieure des ressources génétiques pourraient combler les besoins de financement pour la conservation de la biodiversité.

Au niveau local, les PIC et les MAT avec des communautés autochtones et locales (article 6.2) ainsi que le respect des exigences d'accès légal aux connaissances traditionnelles (articles 7 et 12) pourraient également inciter à mieux conserver la

biodiversité, puisqu'une partie des revenus pourrait revenir aux CAL. Les gardiens de la biodiversité locale voyant leurs investissements privés dans la conservation devenir plus rentables, cela pourrait dépasser les avantages retirés d'activités nocives pour la biodiversité (cultures intensives, coupes de bois commerciales, etc.).

Théoriquement solides, ces hypothèses ne nous paraissent cependant pas fondées sur des arguments réalistes.

Une part minime d'un gâteau modeste

Non seulement la valeur économique totale des activités de bioprospection peut être limitée, nous l'avons vu, mais en outre les pays fournisseurs et les CAL sont souvent démunis lorsqu'ils cherchent à récupérer une juste part des avantages.

Économiquement parlant, un pays fournisseur peut n'avoir que des ressources génétiques substituables. D'un côté, il arrive que certaines ressources génétiques soient partagées entre plusieurs pays, qui deviennent de fait des concurrents. De l'autre, ces ressources génétiques peuvent avoir été prélevées avant l'entrée en vigueur de la CDB et, *a fortiori*, du protocole de Nagoya et se trouvent donc entreposées dans des banques de gènes en dehors du site de prélèvement, ce qui rend inutile la bioprospection sur ce site. Ainsi, dans les deux cas une valeur réduite ou nulle découlant de l'utilisation des ressources génétiques revient aux pays fournisseurs, qui n'ont donc aucune incitation supplémentaire à conserver la biodiversité *in situ*.

Ensuite, et même si le protocole de Nagoya stipule que les pays utilisateurs doivent prendre des mesures pour s'assurer que les utilisateurs de leur juridiction respectent les exigences APA du pays fournisseur, les dispositions sont relativement floues et les pays utilisateurs peuvent délibérément adopter des mesures peu contraignantes. Le protocole ne mentionne ni n'exige des parties d'imposer la divulgation d'informations dans le cadre de l'obtention de brevets. Dans le même ordre d'idée, il ne prévoit nulle part que la violation des exigences juridiques de partage des avantages soit en tant que tel un motif de révocation de brevets. L'un dans l'autre, le protocole ne cherche pas à modifier les obligations juridiques internationales en matière de DPI, de sorte que les pays et les communautés fournisseurs risquent de ne pouvoir contester ce qu'ils estiment être un accaparement de leurs ressources génétiques et connaissances traditionnelles associées.

Enfin, la multiplication de législations nationales en matière d'APA va accroître les coûts de transaction pour les utilisateurs. Ceci découragera les entreprises tentées par la bioprospection, qui préféreront alors réorienter leurs efforts vers la biologie de synthèse ou des pays moins regardants.

Qui seront les bénéficiaires ?

Même dans l'éventualité où les pays fournisseurs s'approprient une part plus substantielle du gâteau de la bioprospection, ces avantages ne se répercuteront pas forcément jusqu'aux CAL ou aux autres parties prenantes décisionnaires en matière d'utilisation de la biodiversité. Les dispositions du protocole de Nagoya relatives aux droits des CAL sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées sont particulièrement peu contraignantes et de nature exhortative. Dans la pratique, les États parties disposent d'une marge discrétionnaire considérable pour décider (si tant est qu'il y ait une volonté politique de le faire) des moyens d'impliquer ces communautés dans les procédures PIC et MAT. Les avantages découlant des accords de bioprospection risquent donc d'être récupérés par le gouvernement central uniquement, sans offrir aux gardiens de la biodiversité locale d'incitations supplémentaires à préserver leur patrimoine bioculturel.

SORTIR DES SENTIERS BATTUS

Malgré l'impact assez limité pour la conservation de la biodiversité des activités de bioprospection réglementées conformément au protocole de Nagoya, plusieurs pistes sont envisageables.

Négocier et conserver les ressources biologiques au-delà des seules ressources génétiques

La notion de « commerce biologique » renvoie en général au négoce de ressources biologiques et de leurs produits dérivés sans impliquer obligatoirement « l'utilisation des ressources génétiques » au sens où l'entend le protocole de Nagoya et qui imposerait le respect des obligations de partage des avantages². Le protocole ne s'applique ainsi pas au commerce des produits de base – Aloe vera (cosmétique), noix de karité (cosmétique et alimentaire), warburgia (traitements antipaludéens) ou margousier (neem) (insecticides, dentifrice, etc.) – qui rentrent sous leur forme brute dans la préparation de poudres, huiles essentielles ou autres sans impliquer d'autre forme de recherche et de développement.

2. Le protocole de Nagoya stipule dans son article 2(c) que l'expression « '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 ».

ment. Pourtant, des pratiques de récolte durables ou une tarification équitable de ces matières premières pourraient améliorer le partage des avantages et, partant, la conservation de la biodiversité.

À l'inverse de l'échantillonnage de ressources génétiques à des fins de bioprospection, l'approvisionnement régulier en ressources biologiques est souvent indispensable pour assurer la production d'un large éventail de produits associés à la biodiversité (dont certains peuvent être directement liés au patrimoine bioculturel des CAL). D'où l'impérieuse nécessité de conserver une telle base biologique, une stratégie rentable à long terme pour les pays fournisseurs, les CAL et les entreprises. À l'instar de la norme BioCommerce éthique de l'Union pour le BioCommerce éthique (UEBT), une initiative volontaire du secteur privé (impliquant surtout des entreprises de cosmétique), les mécanismes de certification volontaires peuvent compléter utilement les accords de bioprospection, dans l'objectif de promouvoir la conservation de la biodiversité.

Synergies entre APA, droits de l'homme et conservation de la biodiversité

Au-delà de son champ relativement circonscrit, le protocole de Nagoya peut entraîner également des effets de synergie pour la protection des droits de l'homme, le patrimoine bioculturel et l'environnement. La reconnaissance des droits des CAL à participer aux PIC et MAT, d'une manière culturellement adaptée et socialement inclusive, pourrait contribuer à responsabiliser les parties prenantes afin que chacune agisse comme gardien de la biodiversité. Mais cette simple reconnaissance des droits des CAL ne suffira pas à garantir la protection de la biodiversité. Dans certains cas, des intérêts de court terme d'individus ou de communautés locales peuvent en fait menacer la biodiversité. Faute de contrepouvoirs adaptés aux différents échelons et d'incitations adéquates, l'octroi de nouveaux droits de propriété peut dans les faits aggraver la tendance à une surexploitation locale des ressources, au détriment de l'intérêt collectif garanti par une conservation durable de la biodiversité. C'est pourquoi le renforcement des capacités, la diffusion des connaissances et des technologies adéquates et la mise en place de règles du jeu équitables doivent sous-tendre la création de partenariats durables pour la recherche et la conservation de la biodiversité, à la fois Nord-Sud et Sud-Sud. ■

Pour plus de détails, voir :
Chiarolla, C., R. Lapeyre et R. Pirard (2013), *Biodiversity conservation: How can the regulation of bioprospecting under the Nagoya Protocol make a difference?*, Studies N°06/13, IDDR, Paris, 32 p.