

Courrier hebdomadaire

n° 2226 • 2014

Biodiversité et ressources génétiques : la Belgique et le Protocole de Nagoya

Brendan Coolsaet

John Pitseys

CRISP

Courrier hebdomadaire

Rédacteur en chef : Cédric Istasse

Assistante éditoriale : Fanny Giltaire

Le *Courrier hebdomadaire* répond à un cahier des charges méthodologique défini par le CRISP et est élaboré en étroite association avec le rédacteur en chef. Il bénéficie des remarques et suggestions faites par l'équipe de recherche du CRISP et par des spécialistes bénévoles choisis en fonction des sujets traités.

Le *Courrier hebdomadaire* est soutenu par l'Administration générale de l'Enseignement et de la Recherche scientifique de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Il est également publié avec l'aide financière du Fonds de la recherche scientifique-FNRS.

Une version numérique du *Courrier hebdomadaire* est disponible en *pay per view* (au numéro) et en accès gratuit pour les abonnés sur le site portail de CAIRN (<http://www.cairn.info>).

Le numéro simple : 6,90 euros – le numéro double : 12,40 euros

Abonnement : 235,00 euros

Souscription, commandes et informations :

CRISP – Place Quetelet, 1A – 1210 Bruxelles

Tél : 32 (0)2 211 01 80 – Fax : 32 (0)2 219 79 34

<http://www.crisp.be> – info@crisp.be

Banque 310-0271576-62

IBAN BE51 3100 2715 7662 – Swift BBRUBEBB

Éditeur responsable : Jean Faniel – Place Quetelet, 1A – 1210 Bruxelles

Tous droits de traduction, d'adaptation ou de reproduction par tous procédés, y compris la photographie et le microfilm, réservés pour tous pays.

ISSN 0008 9664

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
1. LA GENÈSE DE LA POLITIQUE INTERNATIONALE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES	8
2. LE PROTOCOLE DE NAGOYA (2010) ET LA NOTION D'ACCÈS ET PARTAGE DES AVANTAGES	12
3. LA POLITIQUE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES EN BELGIQUE	15
3.1. Le Protocole de Nagoya à l'épreuve de l'architecture institutionnelle belge	15
3.2. Le rôle des acteurs parapublics et privés	18
3.3. La difficulté d'application des concepts juridiques	19
4. LA CONFORMITÉ DE LA LÉGISLATION BELGE ACTUELLE AU PROTOCOLE DE NAGOYA	22
4.1. La zone grise de la <i>soft law</i> environnementale et du droit administratif	22
4.2. Les dispositions légales appliquant déjà les obligations d'APA	25
4.3. La mise en œuvre du Protocole de Nagoya en Europe	27
CONCLUSION	30

INTRODUCTION

Aujourd'hui, la politique internationale des ressources génétiques s'appuie pour l'essentiel sur la Convention sur la diversité biologique (CDB)¹. Ce traité international, adopté lors de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement (tenue à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992 et communément appelée Sommet de la Terre de Rio), a été signé depuis lors par quelque 175 États et est entré en vigueur le 29 décembre 1993. La CDB est le principal instrument international pour la conservation de la biodiversité. Si son objectif principal est de conserver la biodiversité, il doit d'abord être compris dans un sens utilitariste, et ce tout particulièrement dans le cas de l'utilisation des ressources génétiques.

En son article 2, la CDB définit les ressources génétiques comme le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre contenant des unités fonctionnelles d'hérédité et ayant une valeur effective ou potentielle². Les exemples d'utilisation de ressources génétiques sont nombreux : du développement de produits pharmaceutiques (médicaments, vaccins, etc.) et cosmétiques (parfums, produits d'hygiène ou de soin, etc.) à la production de matériaux, de procédés et de produits innovants dans le domaine de l'industrie textile et alimentaire (création d'arômes, de colorants, de textures, etc.), en passant par le développement de nouvelles variétés d'espèces végétales ou de produits phytopharmaceutiques (pesticides) pour l'agriculture. Les ressources génétiques servent également à la recherche non commerciale dans le domaine taxonomique (c'est-à-dire la description des organismes vivants) ou à la conservation de la biodiversité. Ces utilisations sont toujours plus nombreuses. Leur distribution à l'échelle internationale dépend directement de la diversité génétique et biochimique présente dans les écosystèmes. À titre d'exemple, près de la moitié des molécules utilisées pour le développement de médicaments contre le cancer développés entre 1981 et 2006 sont des produits naturels ou en sont directement dérivées³.

L'apport de ressources génétiques représente un enjeu économique important pour l'industrie belge et européenne. Avec plus de 340 entreprises biotechnologiques sur son territoire, la Belgique figure parmi les pays possédant le plus grand nombre de telles

¹ À l'exception des ressources génétiques d'origine humaine, ainsi que d'une série de ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, dont l'échange est régi par le Traité international sur les ressources phyto-génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA), adopté le 3 novembre 2001 par la 31^e Conférence de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et entré en vigueur le 29 juin 2004 (cf. G. MOORE, W. TYMOWSKI, *Guide explicatif du Traité international sur les ressources phyto-génétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, coll. « Droit et politique de l'environnement », n° 57, Gland, Union mondiale pour la nature, 2008).

² Ne correspondant à aucune définition scientifique, la notion d'« unité fonctionnelle d'hérédité » se réfère à « tout élément biologique constitutif qui donne à une espèce, sous-espèce ou variété donnée ses caractéristiques physiques/biochimiques uniques » : ADN, ARN, protéines, gènes, chromosomes, etc. (cf. M. W. TVEDT, T. YOUNG, *Au-delà de l'accès : l'application du partage juste et équitable des avantages en vertu de la CDB*, coll. « Droit et politique de l'environnement », n° 67/2, Gland, Union mondiale pour la nature, 2009).

³ D. J. NEWMAN, G. M. CRAGG, « Natural Products as Sources of New Drugs over the Last 25 Years », *Journal of Natural Products*, volume 70, n° 3, 2007, p. 461-477.

sociétés par habitant⁴. La plupart de ces entreprises sont actives dans le secteur de la santé, ce qui fait de la Belgique le troisième plus grand importateur et exportateur de médicaments et de produits médicaux et pharmaceutiques au monde⁵. Quelque 70 % de l'export mondial de ces derniers sont contrôlés par onze pays européens. Quant à elle, l'Union européenne (UE) héberge près de la moitié des plus grandes entreprises mondiales de cosmétique⁶. En outre, grâce à son réseau de conservation *ex situ* de jardins botaniques, de collections de cultures et de banques de gènes, l'UE possède une proportion considérable du matériel génétique mondial. Environ un quart de tous les jardins botaniques du monde se trouvent en Europe occidentale⁷. Ces jardins hébergent plus de la moitié du matériel végétal vivant collecté sur la planète⁸. Avec plus de 500 collections de cultures et des banques de gènes, les pays européens possèdent également 30 % de toutes les cultures de micro-organismes⁹, et entre 10 et 15 % des collections mondiales de matériel génétique pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde¹⁰.

Ces ressources trouvent généralement leur origine dans des pays de l'hémisphère Sud, riche en biodiversité. Or, leur utilisation se fait par des acteurs de la recherche (publique ou privée). La politique internationale des ressources génétiques se traduit dès lors par la recherche d'équilibre entre les priorités des pays fournisseurs de ressources génétiques (souvent des pays du Sud), qui œuvrent à la conservation de ces ressources, et des utilisateurs non étatiques, qui permettent la valorisation (économique) de celles-ci.

L'utilisation des ressources génétiques est bien souvent associée à des connaissances traditionnelles. Bien avant l'exploitation à grande échelle de ressources génétiques par le secteur biotechnologique occidental, nombre de communautés autochtones et locales (CAL), dans le monde entier, identifiaient déjà les propriétés particulières des ressources naturelles disponibles dans leur environnement pour en développer des utilisations et des innovations. Par exemple, une majorité des populations des pays du Sud recourent aujourd'hui encore à des formes de médecine traditionnelle pour se soigner. Malgré un manque de consensus sur leur définition exacte, ces connaissances traditionnelles présentent un double intérêt pour la CDB. D'une part, elles illustrent bien souvent l'équilibre nécessaire entre la préservation et l'exploitation des ressources. D'autre part, elles offrent des points de départ à la recherche biotechnologique contemporaine pour le développement de nouveaux produits.

⁴ « Belgian Technology », Bruxelles, Agence belge du commerce extérieur, 2011.

⁵ Chiffres issus des Commodity Trade Statistics de l'ONU relatives aux produits médicaux et pharmaceutiques autres que les médicaments (SITC 541) pour la médecine humaine ou vétérinaire (SITC 542), <http://comtrade.un.org>. Cf. [B. COOLSAET, K. GEERAERTS], « Country Report: Belgium », *Study to Analyse Legal and Economic Aspects of Implementing the Nagoya Protocol on ABS in the European Union. Final report - Annexes*, Bruxelles-Londres, Institute for European Environmental Policy, 2012.

⁶ C. H. OH, A. M. RUGMAN, « Regional Sales of Multinationals in the World Cosmetics Industry », *European Management Journal*, volume 24, n° 2-3, 2006, p. 163-173.

⁷ Botanic Gardens Conservation International, « Global Distribution of Botanic Gardens » : www.bgci.org.

⁸ Commission européenne, *Analyse d'impact accompagnant la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation dans l'Union*, SWD(2012) 292 final, 4 octobre 2012.

⁹ World Federation for Culture Collections, « World Data Center for Microorganisms » : www.wfcc.info.

¹⁰ Chiffre approximatif basé sur *The Second Report on the State of the World's Plant Genetic Resources for Food and Agriculture and accompanying country studies*, Rome, Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture, 2010.

Le présent *Courrier hebdomadaire* offre une vue d'ensemble des politiques qui régissent l'échange et l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles qui y sont associées. Il retrace d'abord l'émergence de la politique internationale des ressources génétiques, qui trouve son origine dans l'évolution de l'éthique environnementale, du droit international et des relations Nord-Sud au cours de la seconde moitié du XX^e siècle. S'ensuit une analyse 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 (plus communément appelé Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages)¹¹. Il s'agit d'un accord international sur la biodiversité, qui a été adopté par la dixième réunion de la Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique des Nations unies, le 29 octobre 2010, à Nagoya (Japon), et qui entrera en vigueur le 12 octobre 2014. Il forme la pierre angulaire de la politique internationale contemporaine des ressources génétiques. Son objectif est de permettre le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques (qui constitue l'un des trois objectifs de la CDB). Nous nous intéressons ensuite à la transposition du concept d'accès et de partage des avantages (APA) et à la mise en œuvre du Protocole de Nagoya en Belgique. Alors que ce pays possède déjà une série de mesures au travers desquelles il organise ou pourrait organiser l'accès et le partage des avantages, la mise en application du Protocole de Nagoya lui pose de nombreux défis institutionnels, juridiques, politiques et économiques. Enfin, cette étude fera brièvement le point sur la mise en œuvre d'une politique des ressources génétiques au sein de l'Union européenne – le niveau de pouvoir européen représentant, d'un point de vue commercial mais aussi environnemental, un acteur-clé dans le domaine.

¹¹ Le Protocole de Nagoya est le deuxième protocole à la CDB. Il fait suite au Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques (communément appelé Protocole de Carthagène sur la biosécurité), qui a été signé le 29 janvier 2000 et est entré en vigueur le 11 septembre 2003.

1. LA GENÈSE DE LA POLITIQUE INTERNATIONALE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES

La Convention sur la diversité biologique (CDB) est l'une des trois conventions adoptées en 1992, lors du Sommet de la Terre de Rio¹². La CDB ne s'occupe pas directement de la diversité des grandes espèces animales et végétales, une multitude d'autres conventions se chargeant de ce domaine. Le processus d'adoption de la CDB s'inscrit dans la convergence de différentes doctrines politico-juridiques apparues dans la seconde moitié du XX^e siècle, mais également dans l'évolution de la place de l'homme dans son environnement.

L'interdépendance des sociétés humaines en termes de ressources biologiques et les tentatives de réguler l'utilisation de ces ressources ne datent pas d'hier. On peut, par exemple, citer les règles de pratiques agricoles de l'Ancien Testament, ou l'importation en Europe de sucre, de café, de cacao, de coton et de tabac par le biais du commerce triangulaire entre puissances coloniales à partir du XV^e siècle¹³. Mais ce n'est qu'à partir du XX^e siècle qu'une réelle mobilisation internationale s'est mise en place pour combattre l'érosion de la biodiversité. Cette mobilisation s'est accentuée au cours des années 1960, poussée par la préoccupation publique, en Occident, pour les problèmes environnementaux. Elle a donné lieu à l'ère préservationniste des politiques de la biodiversité, qui s'est traduite par la création de grandes réserves naturelles préservées de toute activité humaine, principalement en Afrique¹⁴.

Au cours des années 1970, cette approche préservationniste s'est heurtée à l'émancipation des anciennes colonies et à l'apparition d'une approche développementaliste de la protection de l'environnement, défendue par les pays du Sud. Au lieu de séparer protection de la nature et activité humaine, cette approche voit le développement comme

¹² Les deux autres sont la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification.

¹³ M. HUFTY, « La gouvernance internationale de la biodiversité », *Études internationales*, volume 32, n° 1, 2001, p. 5-29 ; C. D. STONE, « La Convention de Rio de 1992 sur la diversité biologique », in I. RENS (dir.), *Le droit international face à l'éthique et à la politique de l'environnement*, Genève, Georg, 1996, p. 119-131.

¹⁴ A. C. KISS, « La protection internationale de la vie sauvage », *Annuaire français de droit international*, volume 26, 1980, p. 661-686 ; E. PALMUJOKI, « Liberal Norms and Global Environmental Governance », intervention lors de la Sixth Pan-European Conference on International Relations, Torino, 12-15 septembre 2006.

un remède aux problèmes environnementaux dans les pays du Sud¹⁵. Elle s'est articulée autour d'institutions internationales créées dans la foulée du nouvel ordre économique international¹⁶, telles que la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et le Groupe des 77 (G77). L'approche développementaliste a également trouvé un écho dans le droit international post-colonial, principalement à travers le principe de souveraineté des États-nations. À partir des années 1950, les anciennes colonies, devenues membres des Nations unies, ont en effet revendiqué le droit de disposer d'elles-mêmes et de définir leurs priorités économiques. Les Résolutions 523 (1952) et 1803 (1962) de l'Assemblée générale de l'ONU ont étendu aux ressources naturelles ce droit à la souveraineté. Cette doctrine juridique, selon laquelle les États nouveaux doivent disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles, a ainsi posé les fondements de la régulation de l'accès aux ressources génétiques. Elle a également ouvert la porte à l'idée de la rétribution des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources génétiques, un concept qui se trouve au cœur de la politique internationale contemporaine en la matière. En effet, la Résolution n° 1803 de l'Assemblée générale de l'ONU, adoptée le 14 décembre 1962 sous le titre *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, indique que « les bénéfices obtenus devront être répartis dans la proportion librement convenue, dans chaque cas, entre les investisseurs et l'État où ils investissent »¹⁷.

L'approche préservationniste et l'approche développementaliste se sont affrontées lors de la première conférence internationale majeure sur l'environnement : la Conférence des Nations unies sur l'environnement humain, tenue à Stockholm en 1972. Craignant de voir leurs économies contrôlées et les relations internationales inégales renforcées au nom de la protection de l'environnement, les pays du Sud se sont opposés aux nouvelles réglementations internationales qui auraient hypothéqué leur développement et auraient mis à mal leur souveraineté sur leurs ressources. Le droit au développement, héritage de l'ère post-coloniale, s'est alors transformé en garde-fou pour éviter que la politique internationale de l'environnement ne handicape le développement socio-économique des pays du Sud. Adoptée le 23 octobre 1974, la Déclaration de Cocoyoc a posé les fondements de la politique environnementale contemporaine en introduisant la notion d'« éco-développement » : un développement socio-économique respectueux de l'environnement. Elle a également introduit l'idée de mettre en place un régime juridique international pour la gouvernance des biens mondiaux communs, comme les ressources génétiques, l'exploitation de ces biens communs devant bénéficier aux couches les plus pauvres de la population des pays du Sud.

Parallèlement, s'est développée dans les pays du Nord une importante industrie biotechnologique. Gourmande en ressources génétiques et en savoirs traditionnels associés

¹⁵ J. MCCORMICK, *The Global Environmental Movement*, 2^e édition, Londres, Wiley, 1995 ; A. NAJAM, « Developing Countries and Global Environmental Governance: from Contestation to Participation to Engagement », *International Environmental Agreements*, volume 5, n° 3, 2005, p. 303-321.

¹⁶ Notion impulsée dans les années 1960 par les pays du Tiers Monde, selon laquelle, dans le domaine des relations commerciales, les États les plus fragiles doivent pouvoir bénéficier d'avantages spécifiques par rapport aux États déjà développés. La notion a été consacrée en 1974 par l'Assemblée générale des Nations unies.

¹⁷ À ce sujet, cf. A. BROGGIATO, T. DEDEURWAERDERE, F. BATUR, B. COOLSAET, « Access and Benefit-Sharing and the Nagoya Protocol: the Confluence of Abiding Legal Doctrines », in B. COOLSAET (dir.), *Implementing the Nagoya Protocol. Comparing Access and Benefit-Sharing Regimes in Europe*, Leyde, Brill/Nijhoff, à paraître.

à ces ressources, le secteur biotechnologique a poussé les pays du Nord à remplacer leur stratégie préservationniste par une approche conservationniste de la biodiversité, permettant une utilisation durable des ressources au profit du développement économique¹⁸. Selon cette approche conservationniste, afin de garantir l'apport en ressources génétiques et en savoirs traditionnels pour le secteur, les politiques environnementales ne doivent plus seulement œuvrer à la pérennisation des écosystèmes ; elles doivent également garantir un accès continu à ces écosystèmes et permettre l'utilisation de leurs composantes, idéalement de manière durable.

Enfin, à partir des années 1980, les discussions sur la biodiversité se sont inscrites dans le courant de pensée dominant : l'« environnementalisme libéral », c'est-à-dire la confluence de l'ordre économique néo-libéral et des politiques environnementales¹⁹. L'environnementalisme libéral a formé le pilier du concept de développement durable, développé dans le fameux rapport *Notre avenir à tous* (dit Rapport Brundtland), rédigé en 1987 par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, présidée par la Norvégienne Gro Harlem Brundtland. Utilisé comme base au Sommet de la Terre de Rio de 1992, ce rapport a popularisé l'expression de « développement durable » et a notamment apporté la définition communément admise du concept. Selon ce rapport, la croissance économique est nécessaire pour combiner protection de l'environnement et développement humain²⁰. Ce courant dominant a également justifié l'extension de l'utilisation de brevets pour les inventions biotechnologiques lors de négociations de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), texte annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995. Paradoxalement, c'est cette ambition d'appropriation et de privatisation de ce qui avait été, jusqu'alors, perçu comme des biens communs, qui est venue soutenir la demande de renforcement de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles. D'une part, les pays du Sud ont espéré, par le biais de la CDB et de la reconnaissance explicite de leur souveraineté sur leurs ressources génétiques, rééquilibrer les termes de l'échange Nord-Sud²¹. D'autre part, l'expansion des droits de propriété intellectuelle sur les ressources naturelles a été justifiée par le fait qu'elle faciliterait la mise en place d'un marché, et donc la génération de profits et le partage de bénéfices avec les pays fournisseurs²².

Un rapprochement conceptuel s'est donc opéré progressivement entre pays du Nord et pays du Sud. Les mots d'ordre de la politique internationale de l'environnement sont devenus l'utilisation et l'exploitation utilitariste des ressources. Et ce au profit du développement socio-économique, qui forme, lui, le ciment politique et discursif nécessaire

¹⁸ Pour une différenciation entre ces approches, cf. J. MARTINEZ-ALIER, *The Environmentalism of the Poor: a Study of Ecological Conflicts and Valuation*, Cheltenham-Northampton, Elgar, 2002.

¹⁹ S. BERNSTEIN, « Liberal Environmentalism and Global Environmental Governance », *Global Environmental Politics*, volume 2, n° 3, 2002, p. 1-16.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ K. ROSENDAL, « The Convention on Biological Diversity: Tensions with the WTO TRIPS Agreement over Access to Genetic Resources and the Sharing of Benefits », in S. OBERTHÜR, T. GEHRING (dir.), *Institutional Interaction in Global Environmental Governance: Synergy and Conflict among International and EU Policies*, Cambridge, MIT Press, 2006, p. 86.

²² K. RAUSTIALA, D. G. VICTOR, « The Regime Complex for Plant Genetic Resources », *International Organization*, volume 58, 2004, p. 277-309 ; M. HUFTY, « La gouvernance internationale de la biodiversité », *op. cit.*

à la mise en place de la CDB, et plus généralement de la politique internationale contemporaine des ressources génétiques. Les trois objectifs de la CDB, inscrits en son article 1^{er}, sont la conservation de la biodiversité, l'utilisation durable des éléments de celle-ci, et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques. Le droit de souveraineté, inscrit à l'article 3 de la CDB, se limite quant à lui « au droit souverain [des États] d'exploiter leurs propres ressources ».

C'est ainsi que sont nés les principes interdépendants, d'une part, d'accès aux ressources génétiques et, d'autre part, de partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques (ou « accès et partage des avantages », APA). L'objectif du mécanisme de l'APA est d'assurer aux fournisseurs de ressources génétiques une part juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources, tout en garantissant aux utilisateurs un accès satisfaisant à ces ressources.

2. LE PROTOCOLE DE NAGOYA (2010) ET LA NOTION D'ACCÈS ET PARTAGE DES AVANTAGES

Dans les années qui suivent l'entrée en vigueur de la Convention sur la diversité biologique (CDB), les pays utilisateurs de ressources génétiques prennent peu d'initiatives pour se conformer aux obligations que celle-ci impose concernant l'accès et partage des avantages (APA). Il faut attendre l'année 2000 pour que, suite à la pression des pays du Sud, soit créé le Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages (GTAPA)²³. Ce groupe établit un document non contraignant visant à aider les parties à développer un régime d'APA : *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation*²⁴. Soucieux de voir que les négociations n'avancent guère, le Sommet mondial sur le développement durable (qui se tient à Johannesburg du 26 août au 4 septembre 2002, communément appelé le second Sommet de la Terre), appelle à agir sur l'APA. La CDB décide alors de mandater le GTAPA pour négocier un régime international mettant en œuvre les dispositions relatives à l'APA²⁵.

Ces efforts, intensifiés à la fin des années 2000, culminent le 29 octobre 2010 avec l'adoption du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages. Il s'agit d'un accord juridiquement contraignant, qui vise à organiser l'échange de ressources selon le concept de l'APA, en se basant principalement sur les articles 15 et 8(j) de la CDB. Il doit contribuer *in fine* à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable des éléments constitutifs de celle-ci.

Selon le Protocole, l'accès aux ressources génétiques doit être soumis au « consentement préalable en connaissance de cause » (ou *prior informed consent*, PIC) du pays fournisseur, sauf si celui-ci en décide autrement. Ce pays fournisseur est soit le pays d'origine des ressources génétiques, possédant celles-ci dans des conditions *in situ* (c'est-à-dire dans leur habitat naturel), soit un pays qui possède des ressources conservées dans des conditions *ex situ* (par exemple, dans des jardins botaniques ou des collections privées ou publiques).

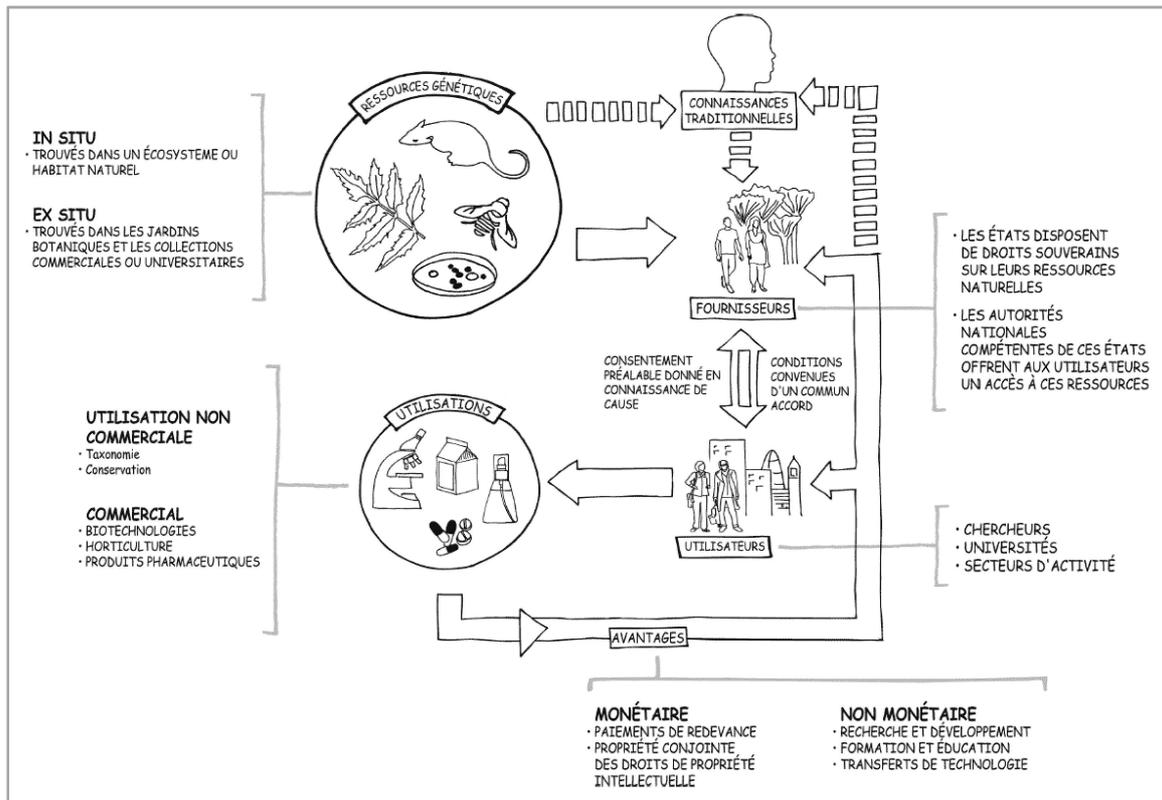
²³ F. BLAIS, « The Fair and Equitable Sharing of Benefits from the Exploitation of Genetic Resources: a Difficult Transition from Principles to Reality », in P. LE PRESTRE (dir.), *Governing Global Biodiversity: the Evolution and Implementation of the Convention on Biological Diversity*, Aldershot, Ashgate, 2002, p. 145-157.

²⁴ *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation*, Montréal, Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, 2002.

²⁵ C. CHIAROLLA, « Making Sense of the Draft Protocol on Access and Benefit Sharing for COP 10 », *Idées pour le débat*, n° 7, 2010, www.iddri.org.

Quant à lui, le partage des avantages prend place suite à l'utilisation, commerciale ou non, des ressources génétiques. Il est régi par les « conditions d'utilisation convenues d'un commun accord » (ou *mutually agreed terms*, MAT), établies au cours de négociations entre fournisseur et utilisateur. Il peut s'agir d'avantages monétaires (redevances, droits de licences, copropriété des droits de propriété intellectuelle) ou non monétaires (partages de résultats de recherche, collaborations scientifiques, transferts de technologie). L'obligation de partage est la mesure la plus contraignante du Protocole et elle est absolue (elle ne peut être limitée par des conditions mises à l'application du processus ou par des divergences d'appréciation volontaire) : l'utilisation de ressources génétiques sous la juridiction d'un État partie au Protocole doit toujours donner lieu à un partage des avantages, quels qu'ils soient et selon des conditions décidées par les parties.

Schéma 1. Mécanisme de l'Accès et Partage des Avantages (APA)



Source : *Introduction à l'accès et au partage des avantages*, Montréal, Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, 2011, p. 4.

Au-delà des mesures d'accès et de partage des avantages, le Protocole de Nagoya concerne également des mesures visant à garantir le respect de la législation et des exigences nationales des pays fournisseurs (*compliance measures*). Premièrement, chaque partie au Protocole s'engage à mettre en place des mesures législatives, administratives ou politiques permettant de garantir que les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles utilisées sous sa juridiction ont été obtenues par le biais d'un PIC et que des MAT ont été établies pour leur utilisation (art. 15 et 16). Deuxièmement, les parties s'engagent à veiller au respect de la réglementation sur l'APA en surveillant l'utilisation

des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles. L'ampleur de cette surveillance dépendra cependant de l'interprétation qu'en feront les États : en effet, la notion de surveillance (*monitoring*) n'est pas définie par le Protocole et ne figure que dans le titre de l'article 17 de celui-ci. La surveillance s'exercera entre autres à travers un ou plusieurs points de contrôle (*check points*) établis tout au long de la chaîne d'utilisation des ressources, qui recueilleront et recevront les informations pertinentes concernant l'utilisation de ressources génétiques (mais pas concernant les connaissances traditionnelles, cf. *infra*). Il n'y a donc pas d'obligation de surveillance de l'utilisation à proprement parler. Au cours des négociations sur l'APA, des points de contrôle potentiels ont été identifiés (obtention d'un fonds public de recherche, obtention d'un brevet auprès d'un office national, accès au marché ou commercialisation d'un produit), mais aucun consensus n'a pu être dégagé. Dès lors, la mise en place d'un ou plusieurs points de contrôle est entièrement laissée à l'appréciation des États. Troisièmement et enfin, afin de faciliter la résolution de différends concernant le non-respect des règles nationales ou contractuelles, le Protocole encourage la mise en place de recours juridictionnels, de mécanismes d'accès à la justice, de processus de reconnaissance mutuelle et d'application des décisions arbitrales et des jugements étrangers. Les dispositions du Protocole laissent toutefois aux États le soin de déterminer l'opportunité de mettre en place ces mécanismes, ainsi que les formes à leur donner.

Le Protocole de Nagoya développe également les principes de la CDB concernant les droits des communautés autochtones et locales (CAL) à déterminer les conditions d'accès à leurs connaissances traditionnelles. Il met en exergue le lien d'interdépendance qui existe entre ressources génétiques et connaissances traditionnelles, et appelle les États à prendre en considération le droit coutumier ainsi que les protocoles et les pratiques en vigueur dans les communautés²⁶. Cependant, même si elles font jurisprudence, force est de constater que les obligations du Protocole relatives aux droits des CAL ont une portée limitée. De nombreuses clauses limitatives laissent aux parties la possibilité de conditionner l'application du Protocole aux circonstances propres à leur contexte national. En particulier, les obligations sur les conditions d'APA, quand elles sont appliquées aux CAL, sont formulées de telle manière à en limiter fortement l'application. Il en va de même pour l'obligation de surveiller l'utilisation des ressources, qui ne mentionne pas la surveillance de l'utilisation des connaissances traditionnelles.

Outre ses lignes directrices, le Protocole contient une série de mesures visant à définir les modalités de mise en œuvre ou de transposition dans les cadres législatifs nationaux. Enfin, un de ses articles est relatif à l'éventuelle création d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages. S'il est créé, ce dernier devra traiter des questions de l'APA pour l'utilisation des ressources issues de zones transfrontalières ou pour lesquelles il n'existe pas de consentement préalable donné en connaissance de cause.

²⁶ Pour une analyse plus détaillée de la reconnaissance des CAL dans les négociations de l'APA et le Protocole de Nagoya, cf. K. BAVIKATTE, D. F. ROBINSON, « Towards a People's History of the Law: Biocultural Jurisprudence and the Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing », *Law, Environment and Development Journal*, volume 7, n° 1, 2011, p. 35.

3. LA POLITIQUE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES EN BELGIQUE

La Belgique a signé le Protocole de Nagoya le 20 septembre 2011. Pour entrer en vigueur en Belgique, celui-ci doit recueillir l'assentiment des parlements compétents et la ratification des gouvernements concernés. En dépit du fait que la Conférence interministérielle pour l'Environnement a souligné, le 27 octobre 2011, que la ratification du Protocole est une priorité majeure pour le pays, les procédures d'assentiment des différents parlements n'ont pas encore été lancées ou sont interrompues depuis les élections européennes, fédérales, communautaires et régionales du 25 mai 2014. Malgré le rôle joué en tant que représentant de l'Union européenne lors de l'adoption du Protocole, la Belgique ne participera donc pas en tant que partie à la première réunion des parties au Protocole de Nagoya, qui se déroulera à Pyeongchang (Corée du Sud) du 13 au 17 octobre 2014.

Le calendrier de mise en œuvre du Protocole de Nagoya par la Belgique n'est pas plus clair. L'analyse d'impact commandée par les autorités fédérale et régionales, publiée le 21 mars 2013, recommande l'adoption d'une approche par étapes. Dans un premier temps seraient établis les principes juridiques de base, ainsi que les grandes lignes de l'accord politique entre les autorités concernées. Dans une seconde étape, cet accord serait alors transposé dans un nouvel accord de coopération ou par la modification de la législation existante²⁷.

La section suivante fait le point sur les défis que présente la mise en œuvre du Protocole de Nagoya en Belgique.

3.1. LE PROTOCOLE DE NAGOYA À L'ÉPREUVE DE L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE BELGE

En Belgique, la mise en œuvre du Protocole de Nagoya rencontre une série de défis inhérents au pays. Le premier, découlant de l'architecture institutionnelle de l'État fédéral, concerne la répartition des compétences relatives à l'APA entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés. Le Protocole de Nagoya est en effet un traité international

²⁷ Cf. B. COOLSAET, T. DEDEURWAERDERE, J. PITSEYS, F. BATUR, *Study for the Implementation in Belgium of the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity. Final Report*, Bruxelles, 21 mars 2013.

mixte, c'est-à-dire un traité dont la matière relève de la double compétence du niveau fédéral et des entités fédérées. Pour être ratifié, il doit dès lors recevoir l'assentiment des assemblées et la ratification des exécutifs de l'Autorité fédérale, de la Région wallonne, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Région flamande, de la Communauté française, de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone²⁸. Lors de sa mise en application, il requiert par ailleurs une large coordination entre les administrations et au sein de celles-ci.

Depuis 1980, ce sont les Régions qui sont compétentes en matière de politique environnementale et de conservation de la nature ; ce sont donc elles qui assument la plus large part des responsabilités en matière de biodiversité²⁹. Néanmoins, par exceptions, la loi réserve un certain nombre de compétences à l'Autorité fédérale (par exemple, l'établissement de normes pour l'accès au marché de produits visant à la protection environnementale). En outre, le territoire maritime de la Belgique ne fait partie du territoire d'aucune Région : l'exercice des compétences environnementales y tombe sous la compétence résiduaire de l'Autorité fédérale.

Cette répartition des compétences n'est pas sans conséquence pour la mise en œuvre du Protocole de Nagoya. Concernant l'accès physique et l'usage des ressources génétiques, l'Autorité fédérale et les différentes Régions du pays disposent chacune de leurs propres règles. En Flandre, un décret stipule par exemple que tout acte ne relevant pas du simple entretien de la végétation requiert un permis d'accès, y compris pour des zones vertes accessibles au public comme les parcs et les jardins³⁰. En Wallonie, la délivrance de tels permis est régulée par le Code régional de l'aménagement du territoire, qui porte entre autres sur les actes posés en zones protégées³¹. En région de Bruxelles-Capitale, les règles applicables varient également selon qu'elles concernent des zones protégées ou non protégées : la collecte de ressources naturelles ne requiert pas de permis particulier pour ce qui concerne les parcs non protégés, les jardins et les squares, tandis que les actes touchant la végétation se trouvant dans des zones protégées sont par contre strictement régulés³². Enfin, l'accès aux ressources marines est régi par la loi fédérale, et plus particulièrement par la loi relative à la protection de l'environnement marin et de la zone économique exclusive, qui comprend des règles spécifiques pour l'accès aux ressources marines – en ce compris les ressources génétiques – à fin de recherche scientifique³³. Actuellement, l'Autorité fédérale et les Régions disposent donc chacune d'outils normatifs et administratifs distincts pour réguler et contrôler l'accès physique aux ressources génétiques, et pour infliger des sanctions administratives en cas de non-conformité avec le régime légal existant. Même si le Protocole de Nagoya n'a pas encore été ratifié et que l'APA n'a encore fait l'objet d'aucune régulation spécifique, on peut imaginer que la mise

²⁸ Cf. la déclaration de la Belgique lors de la signature du Protocole de Nagoya, le 20 septembre 2011 : « Cette signature engage également la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale » (<https://treaties.un.org>).

²⁹ Article 6, § 1 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *Moniteur belge*, 15 août 1980.

³⁰ Décret flamand du 21 octobre 1997 relatif à la conservation de la nature, *Moniteur belge*, 10 janvier 1998.

³¹ Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie du 14 mai 1984, *Moniteur belge*, 19 mai 1984.

³² Ordonnance bruxelloise du 1^{er} mars 2012 relative à la conservation de la nature, *Moniteur belge*, 16 mars 2012.

³³ Loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique, *Moniteur belge*, 12 mars 1999.

en œuvre du Protocole de Nagoya mènera à une situation où l'Autorité fédérale et les trois Régions disposeront chacune de leurs propres règles d'accès et de leur propre système de sanction³⁴.

L'APA comprend en outre de nombreux enjeux qui dépassent les enjeux environnementaux au sens strict et touchent à des questions d'accès et de régulation du marché, de commerce international, de politique industrielle, d'agriculture, de santé, de coopération au développement, et de recherche et développement. Même si la mise en œuvre du processus de Nagoya sera sans doute pilotée par les administrations et ministères en charge des politiques environnementales, l'exercice de nombreuses autres compétences liées à l'APA est également réparti entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés.

Les politiques d'agriculture sont principalement une matière régionale, à l'exception de la standardisation et de la surveillance de la qualité des matériaux végétaux et animaux, qui relèvent du niveau fédéral. Par ailleurs, les Régions sont en principe compétentes en matière de politique industrielle et économique, même si l'Autorité fédérale reste compétente pour ce qui concerne les matières relatives au droit de la concurrence, aux pratiques de commerce et à la propriété intellectuelle – matières qui occuperont une place certaine dans la mise en œuvre du Protocole de Nagoya.

Les Régions ne sont cependant pas les seules entités fédérées à être concernées par l'application du Protocole. Compte tenu du rôle joué par la Belgique en tant que pays utilisateur de ressources génétiques, l'organisation de la recherche ainsi que la politique de recherche et développement constitueront deux aspects importants de la mise en œuvre du Protocole de Nagoya. À l'instar de la politique environnementale, ces compétences sont réparties entre plusieurs niveaux de pouvoir. La recherche fondamentale et l'enseignement supérieur, ainsi que le financement de la recherche, appartiennent aux Communautés française et flamande³⁵. En outre, ces deux Communautés sont principalement compétentes en matière de recherche et développement, l'Autorité fédérale et les Régions n'étant compétentes que pour les domaines relevant de l'exercice de leurs compétences propres, par exemple, la mise en place de plates-formes de données entre institutions scientifiques au niveau national et international (Autorité fédérale), ou la recherche industrielle ou économiquement orientée (Régions)³⁶. Enfin, la politique étrangère et la coopération au développement sont réparties entre le niveau fédéral et les différentes entités fédérées en vertu du principe *in foro interno, in foro externo* : l'Autorité

³⁴ B. COOLSAET, T. DEDEURWAERDERE, J. PITSEYS, « The Challenges for Implementing the Nagoya Protocol in a Multi-Level Governance Context: Lessons from the Belgian Case », *Resources*, volume 2, n° 4, 2013, p. 555-580.

³⁵ Article 127 de la Constitution ; article 4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *Moniteur belge*, 15 août 1980.

³⁶ J. WAUTREQUIN, « Nouveaux transferts de compétences en matière de politique scientifique ? Critères d'appréciation », intervention lors du colloque « Paroles de chercheurs. États des lieux et solutions », 4 mars 2011 ; C. GOUX, *La recherche scientifique dans la Belgique fédérale : examen de la répartition des compétences*, Bruxelles, La Chartre, 1996 ; B. COOLSAET, T. DEDEURWAERDERE, J. PITSEYS, F. BATUR, *Study for the Implementation in Belgium of the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, *op. cit.*, p. 249.

fédérale, les Régions et les Communautés sont compétentes en politique étrangère dès lors que celle-ci est liée à leurs compétences respectives³⁷.

La mise en œuvre du Protocole de Nagoya dépendra donc de différents niveaux de pouvoir, ainsi que des administrations qui y sont afférentes. En droit international, la Belgique est légalement la seule partie prenante au Protocole. Dans les faits, comme on vient de le voir, eu égard à la structure fédérale de l'État belge, le processus de ratification du Protocole ainsi que la satisfaction des engagements contractés dépendra toutefois de l'assentiment – puis de la bonne volonté politique –, non seulement de l'Autorité fédérale, mais également des différentes entités fédérées concernées. À cet effet, la Belgique dispose d'une série d'accords de coopération visant à organiser la concertation entre les niveaux de pouvoir et leur représentation au sein des institutions internationales. Ainsi, l'accord de coopération du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes organise la concertation entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés en matière de traités mixtes (environnementaux ou non), notamment au travers du groupe de travail Traités mixtes dans le cadre de la conférence interministérielle Politique étrangère³⁸. L'Autorité fédérale et les Régions disposent également d'un outil de coordination spécifique aux matières environnementales internationales, à savoir l'accord de coopération de 1995³⁹, qui a permis la mise en place du Comité de coordination de la politique internationale de l'environnement (CCPIE). Ce groupe de travail permanent fonctionne dans le cadre de la Conférence interministérielle de l'Environnement et, en ce qui concerne ses compétences spécifiques, de la Conférence interministérielle de Politique extérieure. Des mesures particulières de coordination devront toutefois être mises en place avec les administrations des Communautés, et tout particulièrement celles de la Communauté française.

3.2. LE RÔLE DES ACTEURS PARAPUBLICS ET PRIVÉS

L'APA est légalement fondé sur le droit souverain des États à disposer des ressources génétiques se trouvant sur leur territoire. En pratique toutefois, ce sont surtout les acteurs privés qui organisent et concluent les transactions transjuridictionnelles de ressources génétiques⁴⁰. La mise en œuvre de l'APA n'entraîne pas seulement des conséquences sur la vie économique de la collectivité ; elle touche à divers intérêts sociaux, économiques et environnementaux privés. Elle implique par ailleurs la participation active de la société civile, des acteurs de la recherche, des collections *ex situ* de ressources génétiques et

³⁷ M. DURAN, D. CRIEKEMANS, *Een vergelijkend onderzoek naar en bestedingsanalyse van het buitenlands beleid en de diplomatieke representatie van regio's met wetgevende bevoegdheid en kleine staten. Rapport*, Anvers, Steunpunt Buitenlands Beleid, 2008.

³⁸ Accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions, relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes, *Moniteur belge*, 19 juillet 1996.

³⁹ Accord de coopération du 5 avril 1995 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la politique internationale de l'environnement, *Moniteur belge*, 13 décembre 1995.

⁴⁰ M. BUCK, C. HAMILTON, « The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity », *Review of European Community and International Environmental Law*, volume 20, n° 1, 2011, p. 47-61.

des entreprises privées utilisant les ressources génétiques situées à la fois dans les pays utilisateurs et dans les pays fournisseurs.

Qu'il s'agisse du secteur privé ou du secteur public, le milieu de la recherche constitue sans doute le groupe de parties prenantes le plus directement concerné par la mise en œuvre de l'APA et du Protocole de Nagoya. Actuellement, le partage des bénéfices résultant de l'échange et de l'utilisation des ressources génétiques tend à être régulé par le secteur lui-même. De nombreuses institutions proposent leurs propres règles et accords standards : certains acteurs du secteur ont même joué un rôle moteur dans la formulation des clauses et procédures contractuelles types utilisées dans les transactions relatives aux ressources génétiques, parmi lesquelles certaines sont déjà en conformité avec les dispositions du Protocole.

En Belgique, les collections de ressources génétiques les plus importantes – à savoir le Jardin botanique national de Meise et les Collections coordonnées belges de micro-organismes (BCCM) – ont chacune leurs propres codes de conduite et clauses types visant à assurer la conformité des transactions avec les exigences de PIC des pays fournisseurs.

Les BCCM ont ainsi contribué à lancer le Micro-Organisms Sustainable Use and Access Regulation International Code of Conduct (MOSAICC) en 1997. Le MOSAICC est un code de conduite volontaire visant à rendre l'accès aux ressources génétiques microbiennes conforme à la CDB, à l'accord sur les ADPIC et autres outils de droit national et international applicables. Il doit permettre que le transfert de matériel génétique s'opère sous la forme conventionnelle adéquate avec les utilisateurs situés en aval, et que ce transfert fasse l'objet d'un processus de surveillance garantissant le partage des bénéfices. Les lignes directrices de MOSAICC encadrent ainsi les MAT, que les BCCM utilisent pour organiser l'accès aux ressources génétiques au sein de ses collections publiques. Ces MAT stipulent que toute personne cherchant à acquérir des ressources génétiques détenues par les BCCM est tenue d'obtenir les licences de droits de propriété intellectuelle nécessaires pour son usage et consent, préalablement à cet usage, à négocier de bonne foi les termes d'une licence commerciale avec le titulaire du droit de propriété intellectuelle.

3.3. LA DIFFICULTÉ D'APPLICATION DES CONCEPTS JURIDIQUES

La mise en œuvre du Protocole de Nagoya pose un troisième défi, lié à la difficulté de traduire en droit national les concepts mobilisés par l'APA.

En tant que telles, les ressources génétiques ne font l'objet d'aucune régulation particulière en Belgique. Le droit belge présente certes des dispositions relatives au droit de propriété, à l'accès physique aux réserves naturelles et fauniques ou à la transformation des environnements naturels. Dans les différentes régions du pays, la législation régule, limite ou interdit la capture, la cueillette, le déracinage, la destruction ou la transplantation de plantes ou d'organismes⁴¹. Il existe également diverses dispositions législatives régulant

⁴¹ Cf. arrêté du gouvernement flamand du 15 mai 2009 relatif à la protection et à la gestion des espèces, *Moniteur belge*, 13 août 2009 ; loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature : Région wallonne, *Moniteur belge*, 11 septembre 1973 ; ordonnance bruxelloise du 1^{er} mars 2012 relative à la conservation de la nature, *Moniteur belge*, 16 mars 2012.

l'accès aux zones protégées, aux réserves naturelles, aux cavités souterraines d'intérêt scientifiques, etc.⁴² Toutefois, ces mesures présentent deux types de limites. Premièrement, elles portent sur la conservation et la protection de la nature davantage que sur la régulation de l'accès aux ressources génétiques. D'autre part, elles n'envisagent les ressources génétiques que sous leur composant matériel, qu'il s'agisse d'une plante, d'un germe, ou d'un organisme animal. Or, le transfert de ressources génétiques concerne aussi, et surtout, l'information relative à ces ressources, à commencer par leur code génétique. Ce qu'il est convenu d'appeler l'« élément informationnel » de la ressource génétique ne rentre pas aisément dans les catégories classiques du droit civil et commercial.

L'identification juridique de l'élément informationnel de la ressource génétique ouvre de nombreuses questions. Ainsi, il est tout sauf évident que l'usage de l'élément informationnel de la ressource génétique soit soumis aux dispositions juridiques relatives au vol. En effet, si cet élément est une *res communis* (chose ou bien commun qui, de par sa nature, ne peut être approprié), il ne saurait faire l'objet d'un vol puisque les *res communes* ne peuvent faire l'objet d'une appropriation individuelle⁴³. En outre, les dispositions relatives au vol ne sont *a priori* applicables qu'aux objets corporels : si la jurisprudence tend par exemple à assimiler le vol de programmes informatiques à du vol, vu leur valeur économique et leur nature patrimoniale⁴⁴, ni la doctrine ni la jurisprudence ne sont unanimes sur la question⁴⁵. Il fait peu de doute que l'élément informationnel des ressources génétiques se retrouve sans statut juridique, mais l'application du Protocole mènera inévitablement à un travail de redéfinition juridique ou à un affinement de la doctrine et de la jurisprudence.

Certes, le droit belge ouvre d'autres possibilités de régulation et de réparation juridique : les dispositions relatives au recel (bien qu'elles ne portent actuellement que sur des choses corporelles ayant été acquises suite à un crime ou une infraction)⁴⁶, celles relatives à l'abus de confiance (qui pourraient être applicables aux cas où des ressources génétiques sont utilisées en contradiction avec les MAT, ou en l'absence de MAT ou de PIC dans les pays où le Protocole a été ratifié)⁴⁷ ou à la protection des droits intellectuels liés à l'utilisation de la ressource génétique (telles les dispositions relatives au droit des brevets, à la protection des obtentions végétales ou aux indications géographiques)⁴⁸. Mais aucune

⁴² Outre la législation abordée plus haut, cf., par exemple, l'article 35 du décret flamand du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel (*Moniteur belge*, 10 janvier 1998) et l'article 136 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie du 14 mai 1984 (*Moniteur belge*, 19 mai 1984). Concernant les forêts, cf. entre autres le décret forestier flamand du 13 juin 1990 (*Moniteur belge*, 28 septembre 1990).

⁴³ Cf. A. LORENT, « La notion de chose d'autrui en matière de vol », in Y. POULLET, H. VUYE (dir.), *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 79.

⁴⁴ Cour d'appel d'Anvers, 13 décembre 1984 ; Cour d'appel de Bruxelles, 5 décembre 1986 ; Tribunal correctionnel de Bruxelles, 24 juin 1993 (*Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1994).

⁴⁵ Cour d'appel de Liège, 25 avril 1991 (*Revue de droit pénal et de criminologie*, 1991).

⁴⁶ Article 505 du Code pénal.

⁴⁷ Article 491 du Code pénal.

⁴⁸ Concernant le brevet, cf. la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (*Moniteur belge*, 9 mars 1985). Concernant la protection des obtentions végétales, cf. la loi du 20 mai 1975 sur la protection des obtentions végétales (*Moniteur belge*, 5 septembre 1975), abrogée par la loi du 10 janvier 2011, non encore rentrée en vigueur. Concernant les indications géographiques, cf. la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (*Moniteur belge*, 12 avril 2010), le décret wallon du 7 septembre 1989 concernant l'appellation d'origine locale et l'appellation d'origine wallonne ainsi que la mise en application en Région wallonne des règlements CEE n° 2081/92 et n° 2082/92 (*Moniteur belge*, 28 novembre 1989) et l'arrêté du gouvernement flamand du 19 octobre 2007 relatif à la protection

de ces options n'offre de cadre juridique ou jurisprudentiel intrinsèque pour ce qui concerne l'usage de l'élément informationnel de la ressource génétique.

Enfin, le statut légal de l'élément informationnel n'est pas le seul problème de traduction juridique que rencontre l'application du Protocole de Nagoya. En effet, il n'existe actuellement en Belgique aucune disposition légale définissant et régulant les concepts de « connaissance traditionnelle », de « connaissance traditionnelle associée à des ressources génétiques » ou de « communautés locales ou indigènes ». La Belgique est partie à différentes conventions internationales reconnaissant les droits des communautés locales et indigènes⁴⁹, ou la portée des connaissances traditionnelles. Mais ces notions ne connaissent pas de réelle traduction en droit belge, et pour cause. Même si certaines pratiques locales pourraient être considérées comme étant des « connaissances, innovations et pratiques » qui « incarnent des modes de vie traditionnels pertinents pour la conservation et l'usage durable de la biodiversité », la Belgique n'est pas comparable aux États amazoniens, africains ou andéens : elle fournit peu de ressources génétiques spécifiques, et il est peu envisageable que leur découverte et leur usage soient exhumés par une « communauté locale et indigène » davantage que par un protocole scientifique ou un processus industriel.

La mise en place des concepts juridiques élaborés dans le cadre du Protocole de Nagoya fait donc l'objet d'un processus de traduction⁵⁰ mettant aux prises trois types de langage juridique : la juridicité du Protocole de Nagoya, le droit interne belge et les éléments de droit international façonnant le droit interne belge. Ce processus de traduction laisse inévitablement la place à une marge d'interprétation, mais aussi d'équilibrage et de négociation entre les rationalités juridiques, politiques et sociales sous-tendant ces langages. L'usage et le transfert de l'élément informationnel feront-ils l'objet d'une régulation spécifique par l'autorité publique ? Seront-ils encadrés par les dispositions classiques de droit pénal et de droit civil ? Devront-ils passer par l'obtention d'un droit intellectuel ? Ces questions ne sont pas encore tranchées. Elles ne seront pourtant pas sans conséquences sur le type de régulation qui accompagnera l'application du Protocole de Nagoya.

des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires et aux spécialités traditionnelles garanties des produits agricoles et des denrées alimentaires (*Moniteur belge*, 7 novembre 2007). Pour un aperçu plus approfondi des conditions d'application de ces dispositions au cadre général du Protocole de Nagoya, cf. B. COOLSAET, T. DEDEURWAERDERE, J. PITSEYS, F. BATUR, *Study for the Implementation in Belgium of the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, *op. cit.*

⁴⁹ Cf. l'accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000 ; l'accord de dialogue politique et de coopération entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Communauté andine et ses pays membres (Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela), d'autre part, avec ses annexes, conclus à Rome le 15 décembre 2003 ; le traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, signé à Rome le 6 juin 2002 ; la convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, signée à Paris le 17 juin 1994. Cf. également la convention n° 107 de l'Organisation internationale du travail (OIT) du 26 juin 1957 concernant la protection et l'intégration des populations autochtones et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants, et la Convention n° 169 de l'OIT du 27 juin 1969 concernant les peuples autochtones et tribaux dans les pays indépendants.

⁵⁰ Nous empruntons en particulier l'usage théorico-juridique du mot à F. OST, *Le droit comme traduction*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009.

4. LA CONFORMITÉ DE LA LÉGISLATION BELGE ACTUELLE AU PROTOCOLE DE NAGOYA

Hormis les points évoqués ci-après, les axes centraux du Protocole de Nagoya n'ont encore fait l'objet d'aucune mesure d'application en Belgique. Actuellement, il n'existe ainsi aucune autorité nationale compétente ni aucune procédure d'APA en conformité avec le Protocole de Nagoya. Plus largement, aucune législation ou politique belge actuelle n'est en contradiction avec les obligations du Protocole de Nagoya ; cela ne signifie toutefois pas que toutes y soient conformes pour autant. Certaines d'entre elles devront faire l'objet d'adaptations afin que les obligations du Protocole soient mises en œuvre, et que les utilisateurs belges de ressources génétiques se conforment dans leurs pratiques aux PIC et aux MAT des pays fournisseurs.

4.1. LA ZONE GRISE DE LA *SOFT LAW* ENVIRONNEMENTALE ET DU DROIT ADMINISTRATIF

Compte tenu de la répartition des compétences liées à la gestion de la biodiversité au sein de l'État fédéral, la plupart des politiques menées en la matière prennent la forme de plates-formes multi-niveaux, de stratégies de *benchmarking*⁵¹, de lignes directrices indicatives ou d'initiatives administratives.

Les mesures existantes consistent tout d'abord à coordonner l'action entre les différents niveaux de pouvoir concernés. Réunissant les ministres et secrétaire d'État fédéraux et régionaux compétents en matière d'environnement et de développement durable, la Conférence interministérielle de l'environnement⁵² a adopté en 2006 la « Stratégie nationale pour la biodiversité 2006-2016 »⁵³, qui propose ainsi 15 objectifs stratégiques et 78 objectifs opérationnels en vue de réduire et de prévenir les causes de la perte de

⁵¹ Nous définissons ici le *benchmarking* comme étant un processus d'évaluation, de coordination et de convergence des politiques publiques, fondé sur un processus d'apprentissage par comparaison, adaptation et mise en œuvre des pratiques d'acteurs partenaires ou concurrents.

⁵² Cette instance a été fondée, sous le nom de Conférence interministérielle de l'Environnement, par décision du Comité de concertation gouvernement national - exécutifs régionaux (actuel Comité de concertation gouvernement fédéral - gouvernements des Communautés et des Régions) des 9 mai et 13 juin 1989. Elle porte actuellement le nom de Conférence interministérielle mixte de l'environnement et de la santé.

⁵³ « Stratégie nationale pour la biodiversité (2006-2016) », Bruxelles, SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement, Direction générale de l'Environnement, 2006.

biodiversité. Le sixième objectif stratégique vise plus spécifiquement à promouvoir un accès équitable aux ressources génétiques et un partage des bénéfices issus de l'usage de celles-ci. Cet objectif est censé être mené grâce à un processus de renforcement de capacités (*capacity building*) entre les parties prenantes concernées au niveau national, ainsi que grâce à la mise en œuvre des lignes directrices de Bonn sur l'APA. Le pari repose ici sur l'hypothèse qu'une dynamique d'apprentissage collectif et une politique de contagion culturelle permet de compenser le manque de consensus préalable entre les acteurs et les collectivités politiques, et ce de manière peut-être plus efficace que dans le cadre d'un processus de décision ou d'adjudication contraignant. À ce stade, cette hypothèse est loin d'être confirmée. Une étude menée en 2006 sur les utilisateurs belges de ressources génétiques et analysant le degré de mise en œuvre de la CDB – et plus particulièrement les dispositions APA et les lignes directrices de Bonn – a montré que ces utilisateurs ont un degré de connaissance assez variable, et souvent plutôt limité, des dispositifs⁵⁴. La CDB semble être mieux connue dans les secteurs travaillant en amont sur les ressources génétiques (par exemple, la recherche fondamentale) que dans les secteurs intervenant en bout de chaîne (par exemple, l'exploitation de ces ressources à des fins commerciales). La « Stratégie nationale pour la biodiversité 2006-2016 » a été révisée et actualisée à la fin de l'année 2013, afin de la conformer avec les nouveaux objectifs européens et multilatéraux en matière de biodiversité – le « Plan stratégique pour la biodiversité 2011-2020 » adopté lors de la Conférence de Nagoya (constitué des 20 « objectifs d'Aichi », du nom de la préfecture japonaise dans laquelle se situe la ville de Nagoya), la « Stratégie de la biodiversité pour 2020 » de l'Union européenne⁵⁵, etc. – et de l'étendre jusqu'en 2020⁵⁶.

Pour ce qui concerne les mesures prises au niveau fédéral, la « Stratégie nationale pour la biodiversité 2006-2016 » s'inscrit dans les pas du « Plan fédéral pour le développement durable 2004-2008 » approuvé le 14 septembre 2004 par le Conseil des ministres⁵⁷. Elle plaide pour l'adoption d'une position nationale cohérente sur l'accès au partage des bénéfices. Avec le Plan fédéral de 2004, elle a conduit à l'adoption du « Plan fédéral pour l'intégration de la biodiversité dans quatre secteurs fédéraux clés » le 27 novembre 2009 par le Conseil des ministres. Dans ce cadre, ce Plan fédéral pour l'intégration de la biodiversité comprend trois secteurs d'action plus directement pertinents pour la mise en œuvre de l'APA : la politique économique, la coopération au développement et la politique scientifique. Chacun de ces secteurs comprend un plan d'action détaillé, incluant diverses mesures relatives l'APA.

⁵⁴ C. FRISON, T. DEDEURWAERDERE, *Infrastructures publiques et régulations sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages qui découlent de leur utilisation pour l'innovation de la recherche des sciences de la vie. Accès, conservation et utilisation de la diversité biologique dans l'intérêt général* [Rapport d'enquête fédéral], Bruxelles, SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement, Direction générale de l'Environnement, 2006.

⁵⁵ Adoptée le 3 mai 2011, elle définit six objectifs prioritaires visant à enrayer la perte de biodiversité dans l'Union européenne d'ici à 2020 et à protéger, évaluer et rétablir la biodiversité et les services écosystémiques dans l'Union européenne d'ici à 2050. Elle fait partie intégrante de la stratégie « Europe 2020 » (et notamment de l'initiative intitulée « Une Europe efficace dans l'utilisation des ressources »).

⁵⁶ « Biodiversité 2020. Actualisation de la stratégie nationale de la Belgique », Bruxelles, Institut royal des sciences naturelles de Belgique, 2013.

⁵⁷ Il s'agissait de la seconde initiative de ce type, la première étant le « Plan fédéral de développement durable 2000-2004 », adopté le 20 juillet 2000 par le Conseil des ministres.

Concernant le secteur économique, le plan d'intégration de 2009 se concentre pour l'essentiel sur des mesures de conscientisation et de renforcement de capacités (*capacity building*) du secteur privé. Il en appelle par ailleurs à la participation proactive du gouvernement fédéral dans l'établissement d'un régime APA international, ainsi qu'à une implication accrue des administrations douanières en matière de politique de la biodiversité. Même si ces dispositions douanières n'ont pas de rapport direct avec le régime du Protocole de Nagoya, il est permis de penser qu'elles faciliteront la mise en place des points de contrôle chargés de vérifier les conditions d'importation des ressources génétiques en Belgique.

Diverses actions liées à l'APA ont également été planifiées dans le domaine de la coopération au développement. Depuis 2003, l'Institut royal des sciences naturelles de Belgique soutient les communautés locales et autochtones dans le cadre des efforts menés par les pays du Sud pour mettre en œuvre la CDB ; à ces fins, il a conclu une convention avec la Direction générale de la Coopération au développement et de l'Aide humanitaire (DGD), qui fait partie du SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement. En collaboration avec la Coopération technique belge (CTB), qui est l'agence appuyant et encadrant les programmes de développement pour le compte de l'État belge, ainsi qu'avec plusieurs centres de recherche africains, le Musée royal de l'Afrique centrale a, quant à lui, lancé en avril 2008 le Central African Biodiversity Information Network (CABIN), qui vise à établir un réseau de banques de données sur les enjeux de la biodiversité⁵⁸. Enfin, le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement et la DGD ont contribué à créer le projet « Modules thématiques pour une application cohérente des conventions sur la diversité biologique » (TEMATEA)⁵⁹, à savoir une plate-forme Internet visant à promouvoir une mise en œuvre cohérente des différents instruments juridiques de protection de la biodiversité, et à fournir à ces fins un panorama complet des obligations nationales relatives à l'APA.

Dans le cadre de la politique scientifique, il convient de mettre en évidence le premier axe d'action du « Plan fédéral pour l'intégration de la biodiversité dans quatre secteurs fédéraux clés » de 2009, qui touche directement aux enjeux posés par l'APA et qui appelle à établir l'inventaire des germoplasmes détenus par les collections nationales. Un tel inventaire est nécessaire afin de réguler l'accès aux ressources génétiques présentes en Belgique et l'usage de celles-ci. Son établissement est facilité par plusieurs initiatives parallèles. Ainsi, le BELSPO et l'Université de Gand ont développé straininfo.net⁶⁰, un projet pilote utilisant divers outils bio-informatiques – qu'il s'agisse de moteurs de recherche ou de robots d'indexation – pour collecter et publier les données conservées par 60 centres de ressources biologiques dans le monde. Basé sur une initiative similaire et mis en place par l'Association des jardins botaniques et arboreta de Belgique (VBTA), le projet Plantcol consiste à mettre sur pied un format standard destiné à faciliter l'échange d'information sur les catalogues des collections. Enfin, il convient de noter qu'une Plate-forme belge de la biodiversité a été créée par le SPF de Programmation politique scientifique en 2003, laquelle sert d'interface entre les utilisateurs et les fournisseurs de données relatives à la biodiversité⁶¹.

⁵⁸ Cf. le site Internet <http://cabin.cybertaxonomy.africamuseum.be>.

⁵⁹ Cf. le site Internet www.tematea.org.

⁶⁰ Cf. le site Internet www.straininfo.net.

⁶¹ Cf. le site Internet www.biodiversity.be.

Les Régions ont également élaboré leurs propres plans d'action relatifs à la biodiversité, et ce, la plupart du temps, dans le cadre de leurs stratégies environnementales générales. Bien que ces plans se réfèrent tous explicitement à la CDB comme outil général de guidance, aucun d'entre eux ne comprend de dispositions relatives à l'APA. Ainsi, si le gouvernement flamand se réfère au 10^e objectif général de la CDB dans le « Milieubeleidsplan 2011-2015 » qu'il a adopté le 27 mai 2011⁶², ainsi que dans la « Stratégie flamande pour le développement durable »⁶³ adoptée en juillet 2006, il n'identifie et ne fixe aucune priorité particulière concernant les mesures relatives à l'APA.

Enfin, le système institutionnel et socio-politique belge repose sur une interaction soutenue entre les institutions publiques et les acteurs non étatiques. Bénéficiant à la base d'une forte autonomie et recueillant en leur sein la grande majorité des ressources génétiques en Belgique, les institutions de recherche et les acteurs privés pourraient jouer un rôle actif dans la diffusion et l'application des mesures d'APA – et ce même s'il apparaît qu'ils seraient réticents à une application verticale du Protocole de Nagoya. Ainsi, les BCCM ont établi leurs propres codes de conduite pour les transactions APE et utilisent des contrats-types de transfert (MTA) pour ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques de leurs collections publiques (cf. *supra*).

Les mesures d'application du Protocole de Nagoya consistent donc essentiellement à mettre en commun l'information disponible, à favoriser les données pertinentes et à mettre en place des mécanismes d'incitation douce. Compte tenu du caractère à la fois transnational et technique des enjeux traités, ces mesures sont certainement les bienvenues, et sont d'ailleurs souvent issues d'initiatives prises par les acteurs eux-mêmes. Néanmoins, le paradoxe reste que le Protocole de Nagoya n'est pas toujours bien connu des acteurs publics qui sont responsables de sa mise en œuvre et qui sont à l'origine exécutive des différents réseaux et plates-formes d'information existants – à l'exception des négociateurs des administrations environnementales fédérale et régionales. Aucune mesure contraignante n'a jusqu'ici été adoptée afin de généraliser les règles d'APA, d'assurer le contrôle administratif de ces règles et de veiller à leur traitement judiciaire le plus efficace.

4.2. LES DISPOSITIONS LÉGALES APPLIQUANT DÉJÀ LES OBLIGATIONS D'APA

Dans le cadre de ses obligations de communication de données (*reporting*) auprès de la Commission européenne, la Belgique a mené en 2010 une évaluation qualitative de la mise en œuvre du « Plan d'action de l'Union européenne en faveur de la biodiversité » (BAP) du 22 mai 2006. Cette évaluation examine également l'application des lignes directrices de Bonn ainsi que les autres conventions internationales relatives à l'APA, telles que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPGAA), adopté le 3 novembre 2001 par l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).

⁶² « Milieubeleidsplan 2011-2015 », Bruxelles, Vlaamse Overheid, 2011.

⁶³ « Samen Grenzen Ver-leggen. Vlaamse strategie duurzame ontwikkeling », Bruxelles, Vlaamse Regering, Departement Diensten voor het Algemeen Regeringsbeleid, 2007.

Cette évaluation montre que, sur la période 2006-2009, l'État belge n'a pas contribué au financement du Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages (GTAPA), qu'aucune législation n'a été adoptée en Belgique afin de mettre en œuvre les lignes directrices de Bonn sur l'APA ou afin de mettre en place des MTA dans le cadre du TIRPGAA, et que l'État belge n'a mis en place aucune politique particulière de conscientisation concernant les lignes directrices de Bonn. Le poids économique de l'industrie biotechnologique en Belgique, l'éclatement des compétences entre les différents niveaux de pouvoir concernés, la nature de traité mixte du Protocole de Nagoya ainsi que les stratégies d'auto-régulation décentralisée de la part des acteurs privés contribuent à expliquer l'inaction des pouvoirs publics en la matière.

Malgré tout, certaines mesures de mise en œuvre ont été initiées au niveau belge. Ainsi, le « correspondant national » (*focal point*) pour l'APA existe déjà, l'État belge ayant déjà nommé un fonctionnaire du SPF Environnement à ces fins. Parmi ses principales tâches, figure le fait de fournir les renseignements nécessaires pour l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles, ainsi que pour l'établissement de conditions de partage des avantages. Le correspondant national assure en outre la communication entre, d'une part, le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique (localisé à Montréal) et, d'autre part, tous les acteurs compétents pour la mise en œuvre de la CDB en Belgique (administrations fédérales et régionales, agences de l'État, institutions, organisations non gouvernementales et secteur privé). Il reste à cet égard à définir quelle sera l'autorité nationale compétente en Belgique en matière d'accès et de partage des avantages. Celle-ci sera chargée « 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 » (article 13.2 du Protocole de Nagoya).

Comme évoqué ci-dessus, les principes actuels de droit civil ou de droit international privé procurent bien sûr une base juridique à l'application du Protocole. Toutefois, ils restent insuffisants pour circonscrire les enjeux spécifiques de la matière. Premièrement, l'utilisation d'une ressource génétique est souvent basée sur un dérivatif du matériel génétique d'origine⁶⁴, dont l'exemplaire original est situé dans un autre pays. Les tribunaux belges pourraient donc être incompétents pour juger les cas d'abus ou de détournement ayant lieu sur le sol belge⁶⁵. Rappelons à cet égard que le code belge de droit international privé ne contient aucune référence propre à l'utilisation de ressources génétiques. Deuxièmement, il convient de noter que le potentiel de biodiversité de la Belgique est un des plus bas au monde⁶⁶. La Belgique est avant tout un pays utilisateur de ressources génétiques, non un pays fournisseur : même si les dispositions de droit des biens et de responsabilité civile peuvent être utiles quand la Belgique est dans la position de pays fournisseur, ces cas seront sans doute peu fréquents. Pour la Belgique, l'enjeu-clé pour l'application du Protocole de Nagoya concerne le contrôle de conformité

⁶⁴ K. TEN KATE, S. A. LAIRD, *The Commercial Use of Biodiversity: Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing*, Londres, Earthscan, 1999.

⁶⁵ L'article 85 du Code belge de droit international privé stipule que le juge belge est compétent pour les litiges impliquant l'accès physique à un bien matériel « si le bien est situé en Belgique au moment où la plainte est introduite ».

⁶⁶ Cf. World Bank Group, « GEF benefits index for biodiversity » : <http://data.worldbank.org>.

des utilisateurs belges avec les règles de PIC et de MAT édictées par les pays fournisseurs. Les mesures législatives et administratives à prendre à ces fins sortent du cadre du droit civil et du droit international privé. Elles devront par ailleurs être complétées par différents dispositifs (points de contrôle, certificat de conformité, etc.) afin de se conformer aux articles 15, 16, 17 et 18 du Protocole.

Concernant la conformité du droit avec les mesures MAT, les points couverts par l'article 18 du Protocole sont rencontrés pour l'essentiel par la législation belge⁶⁷. À l'instar de la plupart des pays dans le monde, le système légal belge prévoit des procédures de rupture ou de violation de contrat, et comprend des dispositions de droit international privé relatives aux cas comprenant des éléments de droit externe : en ce sens, le droit belge est en conformité avec les articles 18.1 et 18.2 du Protocole. L'article 18.3 a, quant à lui, traite aux conditions d'accès à la justice, à la reconnaissance et à l'application des jugements étrangers. La Belgique répond également à ces conditions, puisqu'elle applique le règlement européen CE 44/2001 du 22 décembre 2000 sur la reconnaissance et l'application des jugements en matière civile et commerciale⁶⁸, et a ratifié la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'application des jugements en matière civile et commerciale (dite Convention de Lugano) du 30 octobre 2007. Enfin, si elle n'a pas ratifié la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale (dite Convention de La Haye) du 18 mars 1970, la Belgique a ratifié la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (dite Convention de La Haye) du 15 novembre 1965.

4.3. LA MISE EN ŒUVRE DU PROTOCOLE DE NAGOYA EN EUROPE

Le 20 mai 2014, faisant suite à un trilogue avec la Commission européenne, le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen ont adopté, le 16 avril 2014, un règlement visant à harmoniser la mise en œuvre du Protocole de Nagoya au sein de l'Union européenne : le règlement UE 511/2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (dit règlement sur l'APA)⁶⁹.

Comme son nom l'indique, ce règlement concerne presque exclusivement les conditions d'utilisation de ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans le cadre du Protocole

⁶⁷ Qui consistent à déterminer la juridiction internationalement compétente pour juger les conflits se produisant dans le cadre des accords APA, à déterminer la loi applicable dans le cadre de ces conflits, et à reconnaître et appliquer, dans les pays qui sont parties à la Convention, les jugements portant sur les règles d'APA.

⁶⁸ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *Journal officiel de l'Union européenne*, 16 janvier 2001.

⁶⁹ Règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, *Journal officiel de l'Union européenne*, 20 mai 2014.

de Nagoya. En 2012, expliquant les motifs ayant amené à proposer un texte législatif, la Commission a déclaré que l'harmonisation des règles d'utilisation au sein de l'UE « permettra d'éviter des répercussions négatives sur le marché intérieur des produits et services axés sur la nature qui résulteraient d'une fragmentation des mécanismes de respect des règles par les utilisateurs dans les États membres » et « se révèle être la solution la plus efficace pour créer un environnement favorable à la recherche et au développement dans le domaine des ressources génétiques, qui soit profitable à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique dans le monde »⁷⁰.

Ce faisant, la Commission européenne a donné le sentiment de considérer le règlement sur l'APA comme un instrument servant le renforcement du marché intérieur et la facilitation de la recherche et développement, plutôt que comme un instrument au service de l'environnement. Ceci semble contredire l'explication fournie par la Commission pour justifier le besoin de régulation au niveau européen⁷¹, qui se fonde sur la compétence environnementale de l'UE (article 192(1) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Ce sentiment est renforcé par le contenu du règlement qui, à l'exception de la mention faite à l'article 13(2), ne contient aucune disposition pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité. Toutefois, cette première étape ne préjuge en rien de la possibilité de prendre des mesures supplémentaires dans les étapes ultérieures de la mise en œuvre du Protocole de Nagoya, si cela est jugé nécessaire et approprié⁷².

Comme d'autres outils législatifs européens pour l'environnement édictés auparavant, le règlement sur l'APA se base sur une obligation de « diligence nécessaire » (*due diligence*). Cette obligation a pour but d'empêcher l'utilisation illégale des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles sur le territoire de l'UE. Afin de faire preuve de diligence nécessaire, les utilisateurs européens sont contraints d'obtenir, de conserver ou de transférer aux utilisateurs ultérieurs un certificat de conformité. Créé par le Protocole de Nagoya, ce certificat de conformité est délivré par le pays fournisseur et est reconnu internationalement. Il fournit la preuve d'un accès légitime aux ressources génétiques ou connaissances traditionnelles en question, s'appuyant sur le PIC du pays fournisseur, et sur les MAT établies au cours de négociations entre fournisseur et utilisateur⁷³.

L'utilisateur désirent utiliser (ou ayant utilisé) des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles doit déclarer qu'il fera (ou a fait) preuve de diligence nécessaire auprès des points de contrôle établis à des étapes prédéterminées de la chaîne d'utilisation, comme défini par le Protocole (cf. *supra*)⁷⁴. Le règlement sur l'APA prévoit

⁷⁰ Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation dans l'Union*, COM(2012) 576 final, 4 octobre 2012.

⁷¹ Cf. *ibidem*.

⁷² B. COOLSAET, « Comparing Access and Benefit-Sharing in Europe », in B. COOLSAET (dir.), *Implementing the Nagoya Protocol*, *op. cit.*

⁷³ Article 3 (11) du règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, *Journal officiel de l'Union européenne*, 20 mai 2014. Dans les cas où un certificat de conformité n'existe pas, le règlement énumère une série d'informations et de documents pertinents le remplaçant, tels que la date et le lieu de l'accès initial, la description des ressources, la source exacte d'obtention des ressources ainsi que les utilisateurs ultérieurs, l'existence de droits et d'obligations liés à l'APA, les permis d'accès et les conditions convenues d'un commun accord.

⁷⁴ Article 17 du Protocole de Nagoya.

deux points de contrôle : le moment de réception de fonds pour la recherche (début de chaîne) et la phase finale de l'utilisation des ressources (fin de chaîne). Outre le caractère confus de ce dernier point de contrôle, il convient de noter que la notion de « contrôle » est ici quelque peu trompeuse. L'exactitude des déclarations faites par l'utilisateur n'est pas contrôlée par les autorités compétentes. Le contrôle doit être compris ici comme l'enregistrement d'informations ou la tenue de registres sur l'utilisation des ressources. Des contrôles, au sens de vérifications, sont néanmoins prévus dans l'article 9 du règlement. Cependant, ces contrôles risquent d'être hautement inefficaces : en l'absence d'un registre obligatoire et généralisé au début de la chaîne d'utilisation, les autorités compétentes ne sauront pas qui utilise des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles⁷⁵. Ces contrôles seront effectués selon un plan fondé sur une évaluation des risques de non-conformité ou quand l'autorité compétente disposera d'informations quant au non-respect du règlement sur l'APA.

Il s'agit là d'une différence importante par rapport à d'autres processus de diligence nécessaire existants dans l'UE, comprenant généralement des outils de contrôle ou de certification externes. Dans le secteur du bois d'œuvre, par exemple, des organisations tiers assurent la vérification et le fonctionnement du système de diligence nécessaire et identifient les cas de non-conformité. Ces organisations peuvent tracer l'utilisation du bois tout au long de la chaîne d'approvisionnement et peuvent empêcher le bois obtenu illégalement d'entrer dans l'UE⁷⁶. En se focalisant principalement sur la fin de la chaîne d'utilisation, le règlement sur l'APA ne permet pas de reproduire ce mécanisme de vérification pour l'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles. Il n'envisage pas non plus la création d'outils de contrôle par des organismes indépendants.

⁷⁵ À l'exception des utilisateurs ayant bénéficié de fonds pour leurs recherches et devant donc déclarer leur intention d'utiliser des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles. Cf. C. GODT, « The Multilevel Implementation of the Nagoya Protocol in the European Union », in B. COOLSAET (dir.), *Implementing the Nagoya Protocol*, *op. cit.*

⁷⁶ M. J. OLIVA, « Private Standards and the Implementation of the Nagoya Protocol: Defining and Putting in Practice Due Diligence in the EU Regulation on ABS », in B. COOLSAET (dir.), *Implementing the Nagoya Protocol*, *op. cit.*

CONCLUSION

Ayant été ratifié par plus de 50 pays en juillet 2014, le Protocole de Nagoya entrera en vigueur le 12 octobre 2014, soit quatre ans après son adoption lors de la 10^e réunion de la Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique des Nations unies. Au moment de la rédaction de ce *Courrier hebdomadaire*, et alors que la première réunion des parties au Protocole de Nagoya se déroule à Pyeongchang (Corée du Sud) du 13 au 17 octobre 2014, ni la Belgique ni les autres États membres de l'Union européenne n'ont ratifié le Protocole (à l'exception du Danemark, de l'Espagne et de la Hongrie).

Le contexte institutionnel de la politique des ressources génétiques, combiné aux effets de la crise de l'euro, au poids des intérêts commerciaux et, de manière plus générale, à la tendance de régulation de l'environnement par le marché pourraient expliquer cette absence de ratification par les pays de l'UE. Tant au niveau belge qu'au niveau européen, les autorités publiques ont tendance à se déresponsabiliser de la mise en place d'une réelle politique des ressources génétiques : ce sont les utilisateurs de ressources génétiques qui sont aux premières loges pour mettre en œuvre le Protocole. En Europe, l'harmonisation prévue semble s'inscrire dans une approche unilatérale de rationalité économique, visant principalement à réduire le coût pour les utilisateurs et à faciliter l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels. En Belgique, les options de mise en œuvre envisagées par les autorités environnementales, se limitent à coordonner une situation d'auto-régulation des acteurs privés, principalement à travers la mise en place de mécanismes de partage d'information et l'utilisation des principes juridiques existants⁷⁷.

Cette tendance à l'auto-régulation laisse donc aux acteurs privés et aux pays fournisseurs (y compris certains États membres de l'Union européenne) le soin d'atteindre les objectifs environnementaux et sociaux du Protocole comme la protection de la biodiversité et le partage des bénéfices. Si cette approche d'auto-régulation permet la prise en compte de l'hétérogénéité du secteur de la biotechnologie, elle semble insuffisante pour atteindre les objectifs du Protocole de Nagoya. L'importance économique du secteur en Europe pourrait, par exemple, alimenter une concurrence en matière de régulation entre les États membres, mais aussi au sein de ceux-ci, particulièrement en Belgique. Cela pousserait au nivellement par le bas des obligations liées aux mesures visant à garantir le respect des exigences nationales des pays fournisseurs et de surveillance de l'utilisation (*compliance measures*), dans l'espoir d'attirer des investissements et de stimuler le marché des ressources génétiques⁷⁸. Il est illusoire d'attendre des acteurs privés qu'ils s'auto-imposent des

⁷⁷ Cf. B. COOLSAET, T. DEDEURWAERDERE, J. PITSEYS, F. BATUR, *Study for the Implementation in Belgium of the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, *op. cit.*

⁷⁸ Cf. B. COOLSAET, T. DEDEURWAERDERE, J. PITSEYS, « The Challenges for Implementing the Nagoya Protocol in a Multi-Level Governance Context: Lessons from the Belgian Case », *op. cit.*

mesures efficaces de contrôle sans la garantie d'une situation de concurrence loyale en Europe. En outre, laisser le marché des ressources génétiques s'auto-réguler ne permet en aucun cas de garantir qu'un partage des bénéfices ait lieu, sans parler de l'impératif d'équité et de justice, premier objectif du Protocole.

Au-delà des arguments de type éthique ou moral, la mise en œuvre du Protocole de Nagoya englobe également des enjeux économiques et politiques. Sans un régime légal effectif capable d'empêcher l'utilisation illégale des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles, et de garantir un véritable partage des avantages, l'approvisionnement du secteur biotechnologique pourrait se trouver menacé. En effet, la mise en place d'un système d'APA conditionne directement l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels. Sans garantie d'efficacité du système, les pays fournisseurs pourraient limiter l'accès à leurs ressources, perturbant l'apport de matières premières pour la recherche et développement. Enfin, une mise en œuvre inefficace du Protocole de Nagoya viendrait, à terme, saper les efforts mondiaux en faveur de la biodiversité et mettre à mal les ambitions de leadership environnemental de l'Union européenne sur la scène internationale.

Derniers numéros parus

- 2225 Attitudes et comportements des électeurs lors du scrutin du 25 mai 2014
Kris Deschouwer, Pascal Delwit, Marc Hooghe, Benoît Rihoux
et Stefaan Walgrave (dir.)
- 2223-2224 Les résultats des élections régionales et communautaires du 25 mai 2014
Pierre Blaise, Vaïa Demertzis, Jean Faniel, Cédric Istasse et John Pitseys
- 2221-2222 Les résultats des élections européennes de mai 2014
dans les États membres
Thierry Coosemans
- 2219-2220 Le Sénat et ses réformes successives
Caroline Sägers et Cédric Istasse
- 2217-2218 Les historiens belges et la construction européenne (1944-1956)
Els Witte
- 2215-2216 La préparation des élections fédérales et européennes
du 25 mai 2014
Pierre Blaise, Vaïa Demertzis, Jean Faniel et John Pitseys
- 2213-2214 La préparation des élections régionales et communautaires
du 25 mai 2014
Pierre Blaise, Vaïa Demertzis, Jean Faniel et John Pitseys
- 2211-2212 Élire le Parlement européen
Vaïa Demertzis
- 2210 Le tronc commun dans l'enseignement secondaire
Dominique Grootaers
- 2208-2209 Grèves et conflictualité sociale en 2013
Iannis Gracos
- 2206-2207 Les partis sans représentation parlementaire fédérale
Julien Dohet, Jean Faniel, Serge Govaert, Cédric Istasse,
Jean-Paul Nassaux et Paul Wynants

CENTRE DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SOCIO-POLITIQUES

CRISP

Fondateur : Jules Gérard-Libois

Président : Vincent de Coorebyter

Équipe de recherche :

Étienne Arcq, Pierre Blaise (*secrétaire général*), Fabienne Collard, Vaïa Demertzis, Jean Faniel (*directeur général*), Christophe Goethals (*coordinateur du secteur Économie*), Cédric Istasse, John Pitseys, Marcus Wunderle

Conseil d'administration :

Louise-Marie Bataille, Jacques Brassinne de La Buissière (*vice-président honoraire*), Vincent de Coorebyter (*président*), Francis Delpérée, Hugues Dumont, Éric Geerkens, Nadine Gouzée, Serge Govaert, Laura Iker, Patrick Lefèvre, Roland Michel (*administrateur délégué*), Michel Molitor (*vice-président*), Solveig Pahud, Pierre Reman, Robert Tollet (*vice-président*), Els Witte, Paul Wynants