

LETTRE PROSPECTIVE DE DROIT COMPARE RSE

LE PROTOCOLE DE NAGOYA

C'EST QUI ?

L'ONU avec la Convention sur la diversité biologique (CDB), dont est issue le Protocole de Nagoya, qui est une des trois conventions majeures adoptées lors du Sommet de la Terre en 1992.

Les 116 États signataires qui se réunissent tous les deux ans lors des Conférences des Parties.

Les entreprises qui devront intégrer le Protocole dans leurs relations d'affaires.

DEPUIS QUAND ?

2014 : Entrée en vigueur du Protocole au niveau international après son adoption en 2010.

2015 : En Europe : le règlement d'exécution 2015/1866 l'inscrit dans le droit de l'UE.

2016 : En France : la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages dont les modalités d'application sont fixées par le décret n°2017-848 du 9 mai 2017 (la France a signé le Protocole dès 2011 mais ne l'a ratifié qu'en 2016).

C'EST QUOI ?

C'est un cadre juridique international pour le partage juste et équitable des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à la biodiversité d'un pays en échange d'une contrepartie (financière ou en nature) définie d'un commun accord.

Ce cadre lutte contre la bio-piraterie et le vol des savoirs ancestraux en renforçant le statut juridique de la biodiversité.

COMMENT ?

Par un processus dynamique :

- ♦ **À l'échelle internationale** : la Conférence des Parties examine les questions relatives à l'application et au suivi du Protocole de Nagoya.
- ♦ **À l'échelle nationale** : les États déclinent les règles pratiques (stratégie nationale de biodiversité, réglementation.)

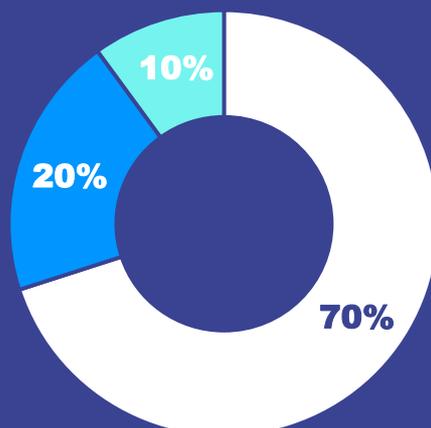


INFLUENCES ET INSPIRATIONS DU PROTOCOLE DE NAGOYA

Élaboration

Environ 70 % des juristes intervenant dans l'élaboration du Protocole étaient anglo-américains.

Le texte, très orienté, n'a pourtant été signé ni par les États-Unis ni par le Canada.

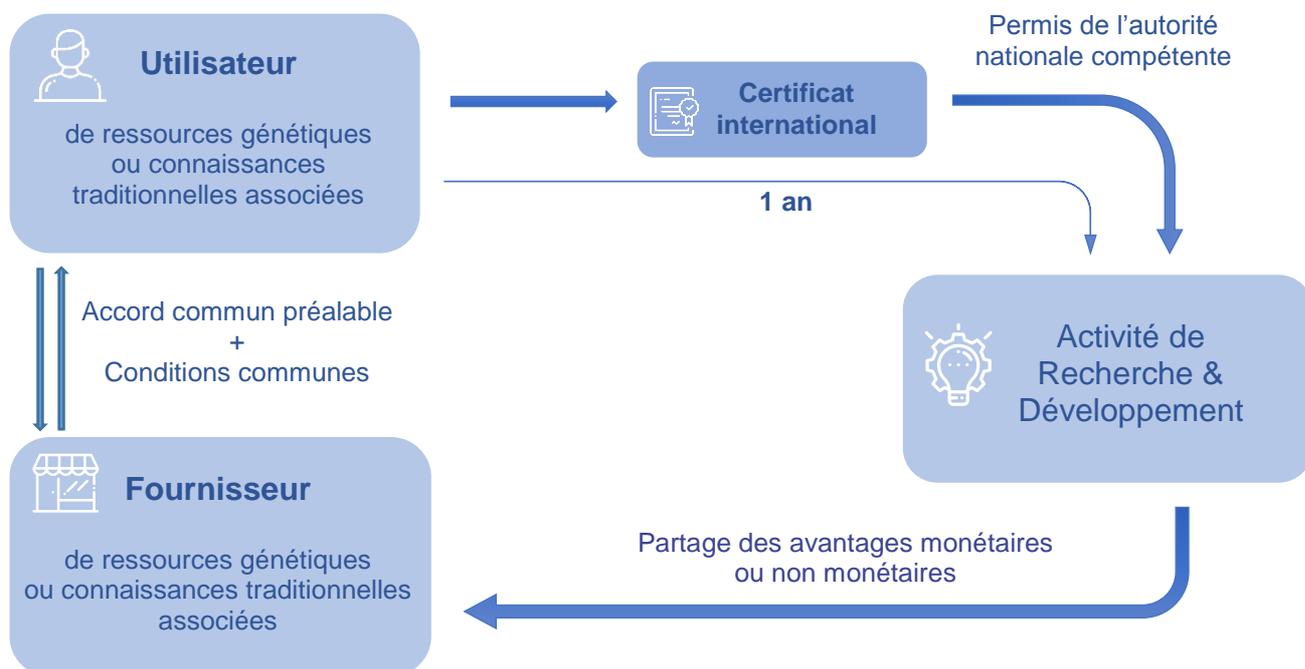


Application

Cadre juridique : 116 pays ont ratifié l'accord dont 56,90 % ont un droit de type continental créant ainsi une distorsion dans la chaîne des contrats.

CADRE JURIDIQUE

SCHEMA DU PROCESSUS D'ACCES ET DU PARTAGE DES AVANTAGES DECOULANT DU PROTOCOLE DE NAGOYA



CADRE DES CRÉDITS D'ÉMISSION

LES BANQUES DE COMPENSATION

Définition : mise en œuvre d'actions d'amélioration de la biodiversité sur un site, pour compenser la dégradation sur les espaces naturels de futurs projets d'aménagement sur un autre lieu. L'équilibre entre dégradation et renaturation se fait à travers l'échange de crédits d'émission de biodiversité.

Aux États-Unis, un aménageur qui a tout essayé pour minimiser les impacts sur la biodiversité peut compenser ses impacts résiduels selon trois modalités :

- ◆ en mettant en œuvre lui-même les mesures conservatoires,
- ◆ en versant une somme à un organisme de conservation de la biodiversité,
- ◆ ou en achetant des crédits à une banque de compensation.

Les banques de compensation : permettent de mutualiser les crédits d'émission de plusieurs petits projets pour les rassembler sur un site unique. Ce secteur est très régulé.

Pour obtenir un crédit, l'aménageur doit :

- ◆ démontrer que ses efforts ont été réels
- ◆ que le recours à un crédit est essentiel.

En France (mais également aux Pays-Bas et au Québec depuis 2008) : la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016 crée des banques de compensation à travers les articles L. 163-1 et L. 163-3 du Code de l'environnement.

En juin 2018, un premier bilan d'application de la loi a été fait. Il révèle plusieurs propositions pour parvenir à améliorer les instruments de marché de la biodiversité notamment :

- ◆ sur la diffusion des coûts pour une meilleure prévention,
- ◆ sur le renforcement des services de l'État chargés d'instruire les mesures de compensation,
- ◆ sur la mise en œuvre de ces mesures.

Afin d'appliquer ces nouvelles mesures, une mission parlementaire préconise de nouveaux acteurs financiers, un système d'agrément des bureaux d'études pour garantir la qualité des études d'impact en biodiversité, une meilleure structure du marché et le développement des paiements pour les services environnementaux pour les exploitants agricoles engagés en agroécologie.

TÉMOIGNAGE

« Quelle a été l'attitude de l'Europe dans cette transposition ?

Plusieurs règlements européens ont pour objectifs de s'assurer que la R&D* de la ressource génétique a été faite au bon endroit. Le règlement européen ne régit pas directement l'accès aux ressources génétiques au sein de l'UE. À côté, les certificats internationaux obtenus de la part des pays d'où provient la ressource doivent être déclarés sur une plateforme internationale et sont contrôlés par l'UE.

Avec le Protocole de Nagoya, quelles sont les démarches qui doivent être faites par les entreprises ?

Suivant l'utilisation finale de la ressource, une autorisation ou une déclaration seront nécessaires. Pour une ressource génétique française, si la finalité est la commercialisation, il faudra déposer une demande d'autorisation, tandis que si la finalité est la R&D, sans certitude d'une commercialisation, une déclaration suffira.

Dans les activités du groupe LVMH, quels vont être les domaines les plus concernés ?

Les domaines les plus concernés sont la R&D et l'approvisionnement. Dans le fonctionnement du groupe LVMH, c'est le département R&D qui développe environ 70 % des formules du groupe. Il est en première ligne et dispose d'une équipe qui va s'approvisionner sur le terrain.



Quelle est la date de référence de la R&D ?

Sur le plan juridique, il n'y a pas de définition de la R&D à proprement parler. On a alors considéré que c'était la date de visa, c'est-à-dire la date à laquelle on rentre la matière première dans le laboratoire.

Concernant les achats, les modalités vont être plus longues ?

Entre le moment où l'on a trouvé une ressource génétique et son exploitation, la durée est d'un an. On ne parle pas de la commercialisation, parce que le processus, entre le moment où l'on trouve la ressource génétique et le moment où l'on va commercialiser le produit, est d'environ sept ans. Cela dépend aussi de la négociation qui est totalement libre et qui va dépendre des PIC** et des MAT***. »

*Recherche et développement

**Prior Informed Consent : consentements préalables donnés en connaissance de cause

***Mutually Agreed Terms : conditions convenues d'un commun accord

IMPACT ÉCONOMIQUE : L'INDUSTRIE PHARMACEUTIQUE EN PREMIÈRE LIGNE...

L'industrie pharmaceutique (1100 Mds \$ de revenus 2016) et l'industrie cosmétique (300 Mds €) sont les premiers acteurs auxquels il est fait référence lorsqu'on pense aux ressources naturelles. Mais le champ du Protocole de Nagoya est plus large et impactera à terme l'ensemble des activités commerciales liées au vivant (agriculture, basserie...). Plusieurs limites juridiques ont été instaurées. Le Protocole ne s'applique ni aux matières premières, ni au commerce local, ni à l'utilisation qui en est faite à des fins de subsistance.

Pour revenir à l'industrie pharmaceutique, le Protocole de Nagoya impacte surtout la R&D :

- ♦ Il ne s'applique certes pas aux molécules naturelles qui ont été modifiées ou imitées par la chimie qui constituent 40 % des substances introduites sur le marché américain, mais il s'applique pleinement à 4 % des médicaments utilisant directement l'extrait ou la molécule naturelle.
- ♦ Des champs d'application temporel et matériel ont été définis : ne sont concernées que les ressources obtenues à partir du 12 octobre 2014, et ce, auprès d'un pays ayant participé au Protocole.

SECTEUR	TAILLE DU MARCHÉ	IMPORTANCE DES RG*
Pharmaceutique	640 Mds \$	20-25% provenant des RG
Biotechnologie	70 Mds \$ provenant des entreprises publiques	Plusieurs produits sont dérivés des RG (enzymes, micro-organismes)
Semences agricoles	30 Mds \$	Toutes dérivées des RG
Soins personnels, botaniques et industries des produits alimentaires et boissons	22 Mds \$: suppléments d'herbes 12 Mds \$: soins personnels 31 Mds \$: produits alimentaires	Quelques produits sont dérivés des RG : représentant la composante « naturelle » du marché

Source tableau : UICN, Droit et politique de l'environnement, n° 83, d'après ten Brink.

*Ressources génétiques

ANALYSE D'IMPACT JURIDIQUE SUR L'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE SELON LA MÉTHODE SWOT

<p style="text-align: center;">FORCES</p> <p>Encadrer par le droit des pratiques jusqu'à présent disparates liées à des problèmes de corruption et générant une économie parallèle (détournement des ressources).</p>	<p style="text-align: center;">FAIBLESSES</p> <p>Une complexité juridique due à un manque de base scientifique (données) et des périmètres d'application encore flous (exemple : absence de définition de la R&D).</p>
<p style="text-align: center;">OPPORTUNITÉS</p> <p>Développer des activités de conseils juridiques sur les contrats d'affaires dans les matières naturelles (forêt, agriculture), améliorer la transparence des affaires sur ces marchés (application des accords de partage des avantages).</p>	<p style="text-align: center;">MENACES</p> <p>Arriver à l'inverse de l'objectif recherché : un protectionnisme qui amène à ne plus commercialiser sa biodiversité. Influence du droit anglo-américain pouvant perturber la chaîne des contrats « rhénans ».</p>

ANALYSE COMPARÉE

	BRÉSIL	DOM/TOM	INDE	KENYA	MADAGASCAR
Ratification & Signature	X	X	X	X	X
Organe de contrôle	Système national de gestion du patrimoine génétique et de la conception traditionnelle associée (SisGen).	Décentralisation du contrôle des demandes d'accès et leur suivi : pouvoir donné aux régions.	Autorité nationale de la biodiversité (ANB). Conseils nationaux de la biodiversité (SBB). Comités de gestion de la biodiversité (CMB).	Kenya Wildlife Service (KWS). Service des inspections phytosanitaires (KEPHIS). Comité national de la sécurité biologique (NSCT).	Absence de dispositifs spécifiques : utilisation de contrat de bio-prospection.
Mesures nationales	Loi 13.123 du 20 mai 2015. Décrets d'application n°8.772 du 11 mai 2016 et n°8.973 de janvier 2017.	Art. L. 331-15-6 du Code de l'environnement (régime d'APA). Dérogation pour la Guyane.	Lignes directrices de l'ABN pour la détermination et le partage des avantages des ressources biologiques.	Wildlife Conservation and Management Act. Diverses conventions régionales.	Avant-projet de loi en cours d'élaboration depuis une quinzaine d'années.
Sanctions prévues	Sanctions administratives, civiles et pénales.	Sanctions pénales Peines complémentaires : interdiction d'autorisation.	Absence de sanctions strictes sur le partage des avantages.	Sanctions pénales.	Absence de sanctions strictes.
Tradition juridique	Droit continental	Droit continental	Droit coutumier	Droit continental	Droit continental

ANALYSE DU MASTER

Le Protocole de Nagoya a créé une innovation de rupture dans le conseil juridique concernant les activités d'achat, d'approvisionnement ou d'aménagement. Cette innovation est liée (i) à la matière qu'est la biodiversité, (ii) à la cohérence nécessaire dans la chaîne des contrats, entre un accord basé essentiellement sur une « soft law conventionnelle » et sa traduction dans le droit continental des pays signataires, (iii) à l'applicabilité de ces règles non stabilisées, qui demande une dextérité juridique. L'ensemble de l'activité économique étant plus ou moins dépendante du vivant, le Master 122 considère cette matière comme un **levier de transparence, de sécurisation et de fiabilisation** des clients dans leur développement commercial.