

Biodiversité et appropriation. Une mise en perspective du point de vue de l'économie

Valérie Boisvert, Armelle Caron

Les négociations qui entourent le suivi de la Convention sur la diversité biologique voient l'affrontement des différents acteurs et institutions sur le terrain du droit : brevets préconisés par les industriels utilisant des biotechnologies, droits des peuples indigènes et des paysans revendiqués par des ONG, souveraineté des États nations sur leurs ressources garantie par la Convention, patrimoine commun de l'humanité prôné par la FAO, droits *sui generis* demandés par l'OMC... Si la lettre relève indéniablement de la compétence du juriste, ces droits sont également le reflet de perceptions économiques différentes, pour ou contre la marchandisation du vivant. Ils ressortissent à des visions du monde et des univers de légitimité différents, qui vont d'une représentation purement mercantile de la biodiversité à une problématique identitaire dans laquelle diversité biologique et diversité culturelle sont liées.

L'approche privilégiée dans les négociations sur la biodiversité pour favoriser la conservation des ressources biologiques réside dans l'instauration de droits de propriété sur ces ressources, destinée à infléchir directement les comportements individuels. Une telle solution vise à transformer les actifs naturels, biens libres, en biens économiques. La biodiversité s'en trouverait, de fait, valorisée et les modalités de son exploitation deviendraient alors un problème pleinement économique, soumis à des calculs d'optimisation effectués par des agents rationnels (Vogel, 1992, 1994). Les causes de destruction, de même que les solutions avancées par les différents acteurs et institutions, relèvent donc de régimes d'appropriation. Tandis que les uns invoquent un souci d'équité, d'autres la nécessité de protéger leurs innovations et d'inciter au progrès technique, d'autres encore le besoin de maintenir un certain équilibre géopolitique ou d'assurer la conservation du patrimoine, la logique sous-jacente à l'approche par le droit est clairement une logique économique. Ce qui est en jeu, c'est l'allocation initiale des pouvoirs et la légitimité à agir sur

le marché. La définition des droits est présentée comme un préalable indispensable à la négociation de contrats et au versement de compensations et de redevances.

Les relations entre droit et économie, l'impact des régimes de propriété sur l'allocation des ressources et le rôle de l'État en ce qui concerne les droits de propriété ont été étudiés par différents courants économiques. On peut distinguer deux approches théoriques principales de la question. La première, d'inspiration néolibérale, prône la privatisation, arguant de son efficacité et de sa nécessité en vue de l'instauration de marchés pour les ressources. Elle met l'accent sur l'incurie des États, assimile libre accès et propriété commune et préconise des négociations décentralisées entre les agents pour fixer les termes de l'échange de ressources. La seconde approche, qui peut être qualifiée d'institutionnaliste¹, tend à relativiser les conclusions en faveur de la privatisation. Procédant d'une démarche analytique, elle permet d'appréhender les arrangements institutionnels dans leur diversité et ne condamne a priori ni les formes d'appropriation communautaires ni les modes de gestion laissant une place importante à la puissance publique. Elle appelle à plus de pragmatisme dans la définition de solutions institutionnelles adaptées.

Les modes de gestion durable des ressources biologiques défendus par les organismes de protection de la nature et consacrés par des conventions internationales dépendent étroitement des préceptes de la théorie économique dominante. Les arguments avancés par les opposants à la privatisation du vivant, États du Sud, ONG ou mouvements paysans font, quant à eux, largement écho à la critique institutionnaliste. Les deux approches économiques majeures de la question de l'appropriation sont donc évoquées dans les négociations sur la biodiversité et sont partiellement instrumentalisées, voire détournées, par les acteurs en présence. Ceux-ci n'en mobilisent toutefois que les aspects qui peuvent étayer leurs positions, passant sous silence ceux qui les appelleraient à plus de modération (Boisvert, 2000). Ainsi, l'influence des théories économiques des droits de propriété est omniprésente dans les négociations, mais l'approche économique de la biodiversité ne saurait être réduite aux seuls volets dont se saisissent les parties en présence.

Nous soulignerons tout d'abord l'importance du discours économique dans la construction de la problématique de la biodiversité et la tradition de dépendance des politiques de conservation à l'égard de modèles économiques. Après avoir présenté les courants économiques principaux qui traitent de l'appropriation et avoir examiné dans quelle mesure leurs enseignements

¹ L'appellation exacte du courant dont nous traiterons est *neo-institutionnalisme*, mais le terme de « néo-institutionnalisme » peut prêter à confusion en français, dans la mesure où une traduction mal venue a conduit à faire connaître sous cette appellation les travaux du courant connu en anglais comme *new institutionalism*. Or, le premier courant est hétérodoxe, tandis que le second s'est développé par extension de la théorie économique néoclassique. Nous réserverons donc le terme d'institutionnalisme à l'approche économique hétérodoxe des droits de propriété.

peuvent contribuer à la compréhension des débats sur la biodiversité, nous verrons comment les argumentaires déployés par les acteurs de ces négociations s'y réfèrent. Nous montrerons qu'en dépit d'une opposition radicale affichée ils s'accordent implicitement sur un certain nombre de principes à la base du modèle développé par la théorie dominante, n'explorant pas les pistes suggérées par l'approche institutionnaliste.

1. Économie, protection de la nature et utilisation durable de la biodiversité

L'émergence puis le développement d'une économie de la biodiversité ont été consubstantiels à l'institutionnalisation de la diversité biologique comme thématique d'environnement global (Aubertin et Vivien, 1998). Le poids de l'économie et, de façon plus générale, de considérations ne relevant pas des sciences de la vie ou de l'univers dans la définition des problèmes globaux d'environnement est désormais tenu pour un aspect canonique de leur construction sociale. La biodiversité ne fait pas exception à la règle. En effet, tous les auteurs – et en premier lieu les écologues – qui se sont penchés sur la question de la biodiversité ont souligné les enjeux économiques majeurs associés à sa préservation et les pertes irréremédiables encourues avec sa disparition (Lévêque, 1997 : 61-73 ; Wilson, 1992 : 329-61). Deux éléments ont favorisé l'appréhension de la biodiversité dans une perspective économique : l'intégration des gènes, ressources potentielles pour l'industrie, à la problématique de la conservation et la tradition de dépendance des politiques de protection des espèces en danger à l'égard de modèles bioéconomiques.

1.1. La nécessité d'une politique de conservation applicable à tous les niveaux d'organisation du vivant

Jusqu'au milieu des années 1980, la doctrine qui prévalait en matière de conservation privilégiait la constitution de sanctuaires pour les espèces ou habitats menacés dont l'exploitation commerciale était totalement prohibée. La protection des gènes était confiée aux instances agricoles et n'était pas traitée comme une question environnementale². L'avènement du concept de biodiversité, consacrant l'unité du vivant, des gènes aux écosystèmes, a radicalement changé la donne. Avec le développement du génie génétique, les gènes sont devenus une matière première utilisable par l'industrie. Les ressources génétiques apparaissent désormais comme une source de revenu potentiel,

² Ces ressources relevaient de « l'Engagement sur les ressources phytogénétiques » adopté par la Conférence de la FAO en 1983 et qui a fait, depuis, l'objet de nombreuses révisions. Par ailleurs, l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales avait développé, depuis 1978, un système de protection des variétés végétales.

qu'il convient d'exploiter et pour le contrôle de laquelle acteurs et institutions s'affrontent. Alors que les arguments invoqués pour préserver les espèces et les écosystèmes étaient essentiellement d'ordre éthique, en appelant aux notions de patrimoine à transmettre aux générations futures, voire à la nécessité de respecter la vie pour elle-même, les justifications pour la protection de la biodiversité relèvent d'un tout autre registre. Il n'est plus question de préservation qui exclurait une quelconque utilisation et chercherait à soustraire le vivant à l'emprise de la technique et du marché. La mise en défens d'espaces à des fins de préservation n'est plus envisagée comme la voie susceptible de garantir leur conservation.

Par ailleurs, il n'est plus de mise d'appréhender les espèces ou les écosystèmes comme des sujets de droits potentiels, tentation qui avait été celle des adeptes de l'écologie radicale et de certains mouvements de conservation. L'approche choisie est celle d'une nature réifiée, objectivée et éventuellement aliénable. L'objet des droits n'est plus au centre des débats. Les conflits portent essentiellement sur leurs sujets, les individus ou groupes qui se trouvent ou devraient se trouver investis de droits sur le vivant. Les conditions sont ainsi réunies pour ouvrir la voie au développement et à la banalisation de la marchandisation du vivant. Conservation et globalisation économique ne sont plus présentées comme des forces irrémédiablement antagoniques, mais comme des processus potentiellement complémentaires. La conservation passe donc au second plan, l'essentiel devenant de définir les modalités d'un partage équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques. Une telle évolution s'est trouvée confortée par le changement de paradigme en matière de conservation des espèces, induit par de nouveaux modèles bioéconomiques.

1.2. L'évolution des modèles bioéconomiques : de la prohibition du commerce à la promotion de la marchandisation

Les politiques de conservation adoptées par les organismes de protection de la nature au cours des dernières décennies ont été assez logiquement influencées par des considérations écologiques. Elles apparaissent également comme le reflet des approches économiques dominantes, auxquelles elles se sont souvent adaptées par souci de pragmatisme et d'efficacité, parfois avant même que ces approches ne soient consacrées par des conventions internationales. La politique de protection des espèces menacées d'extinction est un exemple particulièrement saisissant de telles influences. Elle a ainsi tout d'abord été fortement influencée par le modèle de Clark, puis elle s'est infléchie en même temps que se développaient des approches critiques de ce modèle.

Le modèle proposé par Colin Clark porte sur les impacts de l'exploitation commerciale d'une population animale à l'état sauvage (Clark, 1973, 1990). Il s'attache à décrire la dynamique qui conduit à l'extinction. Tout d'abord,

selon lui, les prélèvements sur le milieu augmentent considérablement, généralement à la suite d'une innovation technique. Avec l'intensification de l'exploitation, des craintes se font jour quant au devenir de l'espèce et à l'avenir de l'industrie qui lui est associée. Des mesures de conservation sont alors envisagées et appliquées avec plus ou moins de succès selon le moment de leur entrée en vigueur. L'extinction survient si et seulement si un profit immédiat peut être tiré de l'exploitation des derniers individus de la population. Pour que cela soit le cas, il faut que le prix des espèces ou des produits qui en sont tirés soit supérieur au coût unitaire de prélèvement et que le taux d'actualisation soit suffisamment élevé.

Dans le modèle de Clark, l'extinction résulte donc de la combinaison de taux de croissance faibles des populations et de ratios élevés entre les prix et les coûts, dans un contexte de libre accès ou d'accès très faiblement réglementé. Comme on considère qu'il est difficile d'agir sur la dynamique de croissance des populations, l'attention doit se porter sur le rapport entre le prix et le coût. Afin d'atteindre un équilibre bioéconomique, on peut réduire le prix des produits tirés de la ressource ou augmenter les coûts de production. La prohibition de l'exploitation et l'interdiction du commerce international des produits dérivés remplissent ces deux objectifs. D'une part, elles rendent les coûts de production extrêmement élevés, l'accès à la ressource devenant aléatoire et risqué, puisqu'il est pénalisé ; d'autre part, la demande étant considérablement réduite par l'interdiction du commerce, le prix chute. Cette conception a trouvé une expression institutionnelle dans la Convention sur le commerce international des espèces de la faune et de la flore menacées d'extinction (Cites), signée à Washington en 1973. Elle a été appliquée au commerce de l'ivoire, dans le but d'enrayer le déclin des populations d'éléphants d'Afrique, à partir de la fin des années 1980.

Or, selon les détracteurs du modèle de Clark, la surexploitation n'est qu'une cause indirecte de l'extinction des espèces ; le déterminant fondamental en est le sous-investissement. L'utilisation à d'autres fins de facteurs de production qui contribuent à la survie d'une espèce, la terre en particulier, entraîne tout aussi sûrement sa disparition que le ferait son exploitation directe. Si les personnes privées, et surtout les États, ne font pas le choix de consacrer des investissements sous la forme d'espace et de capacités de gestion à la faune sauvage, l'extinction peut très bien survenir. Cette nouvelle approche, qui fait la part belle à la marchandisation des espèces pour en assurer la conservation, a été mobilisée lors de la réunion de la Conférence des parties à la Cites qui a eu lieu en 1996 à Harare. Certains pays d'Afrique australe, qui avaient massivement investi dans la conservation des éléphants et ne pouvaient en tirer les pleins bénéfices, ont demandé et obtenu le déclassement des éléphants en Annexe II, ce qui a eu pour effet d'autoriser à nouveau leur exploitation sous quota.

Ce renversement de perspective s'appuie largement sur les travaux de Timothy Swanson (Swanson, 1991, 1992, 1994). Il convient en effet, selon cet

auteur, de faire de l'exploitation des espèces en danger une activité profitable afin d'assurer le financement de leur conservation. Les ressources biologiques apparaissent comme un actif parmi d'autres, dans lequel on peut choisir d'investir ou non. Les espèces menacées ne seront préservées que si elles s'avèrent compétitives. Il faut pour cela que le revenu marginal qu'on espère tirer de l'exploitation d'une espèce soit au moins égal au coût nominal du capital engagé, mais qu'il soit également supérieur à celui qu'on tirerait d'espèces comparables, condition qui dépend largement de la dynamique des populations de l'espèce considérée. De plus, il est nécessaire que les ressources indispensables à la survie de l'espèce ne puissent pas être employées de façon plus profitable. Enfin, il faut que le revenu marginal anticipé de l'exploitation de l'espèce soit au moins égal au taux d'intérêt du marché. Il résulte de l'ensemble de ces conditions que, pour enrayer l'extinction, il convient de favoriser le développement des marchés des produits dérivés des ressources biologiques et non pas de l'entraver.

Cette dernière approche a trouvé un écho certain dans les négociations sur la diversité biologique. La Convention de 1992 consacre en effet la notion d'utilisation durable des ressources biologiques, présentée comme un moyen privilégié de garantir leur conservation de façon efficace et équitable. Il suffit pour cela que soient établis au préalable les droits des différents protagonistes de l'exploitation de la biodiversité : États, « communautés locales et populations indigènes incarnant des modes de vie traditionnels », chercheurs et firmes de l'industrie du vivant (Pnue, 1992). Cet accent mis sur l'importance de l'allocation initiale des droits comme prélude à une gestion des ressources décentralisée, par le marché, renvoie très directement à la théorie des droits de propriété et plus particulièrement à la proposition connue sous l'appellation de « théorème de Coase ».

2. Le débat théorique sur l'appropriation : théorie des droits de propriété et néo-institutionnalisme

Avant d'entrer dans l'analyse du débat théorique sur l'appropriation en économie, il convient de préciser la signification de la notion de droit sur laquelle il s'appuie. En effet, en prônant l'application textuelle de préceptes économiques pour fonder le droit, on confond souvent des concepts économiques et ce qui semble leur être analogue dans l'ordre juridique. Or, le concept de droits de propriété tel qu'il est utilisé par les économistes ne renvoie pas à une réalité juridique bien définie. À certains titres, il ne s'agit ni de droits ni de propriété au sens où l'on entend couramment ces deux notions.

En effet, le simple fait de se livrer à une activité est interprété comme un droit si ce mode d'usage des ressources n'est pas ouvertement contesté. Que cette activité soit ou non exercée dans le cadre de prérogatives légales n'importe

pas. Réciproquement, des droits sanctionnés par la loi que leur détenteur ou bénéficiaire ne ferait pas valoir n'ont aucune existence en tant que droits économiques.

Par ailleurs, la notion de propriété associée à ces droits est très floue et variable suivant les textes et les auteurs. Le droit anglo-saxon, qui est le point de départ de l'économie du droit, fait une distinction entre *property rights* et *rights of ownership*, que la traduction française ne permet pas de rendre. C'est cette seconde catégorie qui correspond à la propriété telle qu'elle est définie par le droit romain et telle qu'on l'entend couramment. Or, c'est la première catégorie qui est l'objet de la théorie des droits de propriété. Elle recouvre des droits d'usage ou des rapports particuliers aux ressources qui ne revêtent pas nécessairement l'attribut d'exclusivité. Le système de droits de propriété qui prévaut dans une société peut ainsi être décrit comme « l'ensemble des relations sociales et économiques définissant la position de chaque individu en ce qui concerne l'utilisation de ressources rares » (Alchian et Demsetz, 1973 ; Furubotn et Pejovitch, 1972 : 1139). Ce ne sont donc pas des droits *sur* des ressources rares, mais des droits d'action socialement reconnus *à l'égard* de ces ressources. Ils concernent l'utilisation, le revenu et la transférabilité des ressources. Cette vision confère à la théorie un degré de généralité lui permettant de s'adapter à une grande variété de situations qui ne seraient pas perçues par le profane – ni par le juriste d'ailleurs – comme des conflits de droits.

Les droits de propriété déterminent l'identité des acteurs dans un système et définissent la répartition de la richesse et du pouvoir dans une société. Mais ils dépendent aussi dans une certaine mesure de cette répartition du pouvoir. En effet, leur force varie avec la capacité de leur détenteur à imposer ses décisions en matière de gestion des ressources. Même s'ils sont exclusifs, ces droits sont toujours l'objet de restrictions ; ils sont circonscrits par la loi, souvent à travers la prohibition de certaines actions. Compte tenu de ces limitations, ils définissent « les normes de comportement à propos des choses que chacun est tenu d'observer dans ses interactions avec autrui ou de s'exposer à payer le coût de leur non-observance » (Furubotn et Pejovitch, 1972 : 1139). Les droits de propriété constituent ainsi des incitations pour les agents à agir d'une façon particulière et peuvent donc être utilisés pour modifier les comportements dans un sens qui paraît plus souhaitable. À cet égard, ils apparaissent comme des instruments de politique économique (Bromley, 1991 : 34). C'est sur les modalités et la légitimité de leur utilisation à ce dernier titre que porte l'essentiel de la controverse entre l'approche néoclassique de la théorie des droits de propriété et sa critique institutionnaliste.

Pour la théorie des droits de propriété, il est possible de déterminer objectivement, en recourant au calcul économique, une forme de droits universellement plus efficace et permettant de parvenir à une allocation optimale des ressources : la propriété privée. Les auteurs appartenant à ce courant préconisent donc la privatisation des ressources biologiques. Pour les institution-

nalistes, la nature des droits à promouvoir dépend du contexte et rien ne permet d'affirmer a priori la supériorité de la propriété privée. Ils s'élèvent contre le recours au calcul économique pour fonder un choix qui devrait être politique et récusent l'argument de neutralité associé à une telle procédure par ses adeptes. Dans une perspective institutionnaliste, la privatisation des ressources biologiques, loin d'être une solution supérieurement efficace, sert avant tout à renforcer les intérêts établis.

2.1. Théorie des droits de propriété et apologie de la propriété privée

La théorie des droits de propriété a commencé à se développer aux États-Unis au début des années 1960. Elle participe d'un large spectre théorique né de l'extension de l'approche néoclassique à la question des institutions, autour d'auteurs se réclamant de l'économie du droit, de la « théorie des droits de propriété » ou encore de la « nouvelle économie » et de la « nouvelle histoire des institutions ». À ces courants, il faut ajouter l'avatar de la théorie du *Public choice* dans le domaine de l'environnement, la très libérale « nouvelle économie des ressources » (*new resource economics*) (Anderson, 1992 ; Anderson et Leal, 1991), dont les travaux ont eu un impact indéniable sur les positions en faveur de la privatisation des ressources exprimées dans les instances environnementales internationales.

2.1.1. La théorie des droits de propriété : une « microéconomie sociale³»

Comme leur nom l'indique, les auteurs se réclamant de la théorie des droits de propriété accordent une importance fondamentale à la nature et à la forme des droits de propriété, du fait de leurs impacts en termes d'allocation des ressources et de répartition du revenu dans l'économie. Leurs travaux sont, pour l'essentiel, une simple extension de la logique du marché à des questions qui avaient jusqu'alors été considérées comme extérieures au marché, voire à l'économie (North, 1986).

L'ensemble de leurs travaux repose sur un individualisme méthodologique, mais aussi le plus souvent ontologique (Hodgson, 1993). Selon les théoriciens des droits de propriété, les institutions délimitent le domaine de choix des individus, mais elles ne sauraient altérer la substance des décisions individuelles. L'individu est jugé souverain et l'analyse de ses préférences et de ses choix est considérée comme la seule manière objective d'étudier la réalité sociale. Tout jugement faisant intervenir des valeurs réputées collectives devrait être soigneusement évité car il peut se prêter à des manipulations. La société est donc considérée comme un agrégat d'individus égoïstes et maximisateurs et les choix collectifs, notamment en matière d'institutions, comme le résultat

³ L'expression est de Randall (1975).

agrégé de calculs individuels. Cette perspective véhicule un certain pessimisme à propos de l'action collective. L'absence de coopération et le comportement de passagers clandestins d'individus qui ne se préoccupent ni des autres ni de buts sociaux y constituent la norme. La convergence des comportements individuels ne peut alors être assurée que par la contrainte ou la présence d'une structure d'incitations adéquate⁴. Par ailleurs, la théorie des droits de propriété repose sur une conceptualisation particulière du marché, qui n'est pas perçue à proprement parler comme une institution, mais comme « l'agrégation d'échangistes individuels et d'échanges » (Hodgson, 1993).

En dépit de l'intérêt qu'ils professent pour la nature des droits et la détermination de leur efficacité relative, les théoriciens des droits de propriété se contentent d'une catégorisation tout à fait sommaire qui distingue la propriété commune, la propriété privée et la propriété étatique et ne les définit que très superficiellement. Cela leur suffit néanmoins pour affirmer que la propriété privée est la forme la plus achevée de propriété, la plus efficace d'un point de vue économique. Celle-ci assurerait en effet la responsabilité, gage premier d'efficacité ; les individus ne se comporteraient de façon conforme à l'intérêt général que si tous les bénéfices et les coûts de leurs actions leur étaient imputés⁵. Le lien entre autorité et responsabilité ferait au contraire défaut dans les structures de propriété dites atténuées, à savoir la propriété commune et la propriété étatique.

Le cadre de référence à l'aune duquel les performances des institutions sont évaluées est celui d'un marché des ressources où règnerait la propriété privée. L'appréciation d'autres formes institutionnelles est soumise au critère de Pareto : une politique visant à modifier la nature ou la répartition des droits de propriété n'est considérée comme efficace que si elle n'entraîne la dégradation d'aucune situation individuelle et permet l'amélioration d'au moins l'une d'entre elles. Autrement dit, un changement n'est jugé souhaitable que s'il fait l'unanimité, ce qui incite à conclure que la situation de référence est toujours la meilleure ! La solution préconisée est, le plus souvent, la privatisation des ressources, conçue comme un préalable à l'extension du marché.

⁴ Ces idées trouvent une expression formelle dans le « dilemme du prisonnier » et dans « la logique de l'action collective » de Mancur Olson, références courantes pour les économistes, qui tendent à façonner le regard porté sur les institutions réelles. Le « dilemme du prisonnier » permet d'expliquer comment et pourquoi des personnes rationnelles ne parviennent pas à adopter les stratégies qui seraient pourtant collectivement rationnelles (Luce et Raiffa, 1957). *La logique de l'action collective* de Mancur Olson (Olson, 1966) expose que, dans certaines conditions, les individus n'ont pas intérêt à produire de biens publics en raison de l'impossibilité à exclure autrui de la jouissance de ces derniers.

⁵ Cette idée se traduit analytiquement par l'accent porté sur les prérogatives « d'exclusivité » et de « transférabilité » des droits d'usage attachées à la propriété privée individuelle.

2.1.2. Le poids des modèles : du « théorème de Coase » à la « tragédie des communaux »

L'ensemble des développements théoriques sur les droits de propriété en économie s'appuie sur l'article de Ronald Coase, « The Problem of Social Cost », interprété avec plus ou moins de liberté (Coase, 1960). Celui-ci suggère qu'en l'absence de coûts de transaction⁶ et d'effet-revenu il suffit de bien définir les droits de propriété des différents protagonistes d'un problème environnemental et de leur permettre de négocier directement entre eux pour parvenir à une gestion optimale des ressources. L'intervention de l'État ou d'une quelconque institution tierce n'est alors ni nécessaire ni souhaitable. Que la responsabilité des dommages soit imputée à celui qui les cause ou à celui qui en pâtit est indifférent et conduira de toute façon à une allocation efficace des ressources. Suivant cette perspective, l'allocation initiale des droits est la seule activité à laquelle devrait se livrer la puissance publique ; son intervention devient ensuite superflue, le simple jeu du marché permettant à lui seul d'assurer une issue optimale. Alors que Coase lui-même n'entendait son « théorème » que comme la première étape d'une analyse de l'émergence et du rôle des institutions en présence de coûts de transaction élevés (ce qu'impose un réalisme même des plus limités), les théoriciens des droits de propriété l'ont élevé au rang de dogme (Caron, 1998). Par ailleurs, la formulation du « théorème de Coase » laisse la question du type de droits à promouvoir relativement ouverte, aussi ne saurait-elle suffire à légitimer le discours en faveur du développement de la privatisation du vivant.

La promotion de la privatisation s'appuie également largement sur une lecture partielle des conclusions de la « tragédie des communaux » (Hardin, 1968), référence incontournable de tout discours sur les régimes de propriété. Pour Hardin, qui illustre son propos en reprenant un pamphlet malthusien de William Forster Lloyd (1833), les ressources communes, en libre accès, seraient irrémédiablement vouées à la surexploitation. En effet, leur rationalité individuelle inciterait les agents à accaparer la plus grande part de ces ressources puisqu'ils bénéficieraient de la totalité des avantages tirés de l'exploitation tandis qu'ils ne supporteraient qu'une partie des coûts, ceux-ci étant répartis sur l'ensemble de la communauté d'utilisateurs. Comme l'ont signalé de très nombreux commentateurs (Berkes *et al.*, 1989 ; Feeny *et al.*, 1990), la thèse de Hardin repose sur une assimilation fautive de la propriété commune – et de toutes les formes de propriété non privée – au libre accès, c'est-à-dire à l'absence de toute gestion. Ainsi, c'est sur un argument erroné que se fondent, d'une part, la condamnation sans appel de ce qui est baptisé « communaux » par les théoriciens des droits de propriété et, d'autre part, la célébration de la propriété privée comme seule forme aboutie de propriété. Si le succès de cette

⁶ On appelle coûts de transaction les coûts associés à une transaction dans le cas où les parties concernées ont des intérêts conflictuels (coûts d'information, de négociation, de contrat et de contrôle).

thèse et sa diffusion sont largement dus à l'article de Hardin, l'argument en avait déjà été exposé à maintes reprises par des économistes, notamment à propos des pêcheries (Gordon, 1954 ; Scott, 1955). Cependant, ni le texte de Hardin ni les modèles développés par les économistes pour rendre compte de l'épuisement des ressources naturelles ou de la rente associée ne préconisent la privatisation comme unique solution pour prévenir la « tragédie des communaux »⁷. C'est notamment sous l'influence d'une mobilisation contestable d'exemples historiques que cette option est présentée comme la seule qui puisse être efficace.

2.1.3. L'historicisme libéral et la privatisation comme tendance naturelle des sociétés

La nouvelle histoire économique (*New Economic History*) s'est développée aux États-Unis aux lendemains de la seconde guerre mondiale. L'idée fondatrice de ce courant est que la théorie économique est l'approche la mieux à même d'ordonner les questions posées à l'histoire, d'avancer des hypothèses susceptibles d'expliquer le passé et d'améliorer sa compréhension. La méthode suivie, qualifiée par ses critiques de cliométrie (Goldin, 1995 : 191-208), consiste à projeter les hypothèses de comportement des agents rationnels telles qu'elles sont établies par la théorie économique standard sur la réalité historique. À partir du début des années 1970, face aux remises en cause de la nouvelle histoire économique dont les résultats allaient parfois à l'encontre de l'historiographie la mieux établie, est apparue une dissidence au sein de ce courant, dont Douglass North, prix Nobel d'économie 1993, a été un des principaux protagonistes. Il a mis l'accent sur la nécessité d'introduire de nouveaux concepts dans les explications de l'histoire, notamment les coûts de transaction et les droits de propriété. Ainsi, selon North et Wallis (1986), « l'histoire économique apparaît comme l'histoire de la réduction des coûts de transaction, qui a permis la réalisation de gains par une meilleure spécialisation ». Les auteurs appartenant à ce courant proposent donc des relectures de l'histoire fondées sur la prééminence des droits de propriété en tant que facteurs explicatifs des évolutions constatées. Les plus radicaux d'entre eux rattachent ces explications à ce qu'ils considèrent comme étant le sens de l'histoire : le développement de la propriété privée.

Les travaux les plus célèbres dans cette lignée sont ceux de North et Thomas sur l'économie domaniale et, dans un domaine plus proche des préoccupations environnementales, l'explication par Demsetz du développement de la

⁷ Pour Hardin, deux remèdes peuvent être envisagés pour enrayer le mécanisme de la « tragédie des communaux » : l'appropriation privée et la gestion par une agence gouvernementale. Les auteurs qui ont travaillé sur les pêcheries ou les nappes de pétrole se prononcent, quant à eux, le plus souvent en faveur d'une centralisation des décisions de gestion – éventuellement opérée par la puissance publique – à l'échelle de l'ensemble de la pêcherie ou de la nappe.

propriété privée chez les Indiens Montagnais à la suite de l'expansion du commerce de la fourrure.

North et Thomas (1973) appliquent la méthode de la nouvelle histoire économique à l'économie domaniale dont ils cherchent à expliquer les raisons de l'émergence, la structure et les motifs du déclin. Selon eux, le rapport féodal, à travers le servage et la corvée, assurait la cohésion de la société, pour le bénéfice mutuel des seigneurs, à qui il fournissait une force de travail, et des serfs, dont la protection était assurée en cas d'attaque.

Pour montrer comment les droits émergent sous l'influence d'un changement des conditions du marché, Demsetz (1967) a repris le travail de Leacock (1954) sur l'apparition de la propriété privée du sol chez les Indiens Montagnais du Labrador. Cette étude établit qu'il existe une relation étroite, aussi bien du point de vue historique que spatial, entre l'apparition de droits privés sur les territoires de chasse et le développement du commerce des peaux, en particulier de castor, au début du XVIII^e siècle. Bien que les sources ethnographiques n'aient pas développé la question, Demsetz voit dans l'établissement des droits de propriété une volonté de combattre le problème de la surexploitation du gibier afin de profiter durablement des bénéfices permis par le développement du marché.

Ces deux exemples illustrent différentes limites de l'explication de l'histoire en termes de réduction des coûts de transaction. Il apparaît ainsi particulièrement peu adapté de recourir à un cadre d'échange volontaire pour analyser des rapports dans lesquels, de toute évidence, c'est la force qui domine. Les relations de pouvoir sont totalement occultées des explications fournies par les théoriciens des droits de propriété, qui ne peuvent envisager de comportements individuels qui n'aient un caractère intentionnel. L'interprétation de Demsetz est, quant à elle, sujette à caution en raison d'un détournement des faits et d'une lecture un peu trop rapide et fort orientée des travaux ethnographiques sur lesquels elle se fonde (Tartarin, 1982). Tout d'abord, les nouveaux droits introduits à la suite du commerce des peaux ne sont pas assimilables à une propriété privée ; de plus, ils se sont ajoutés et non substitués aux droits existants. Ensuite, si les Montagnais avaient décidé, sur la base d'un calcul économique, de modifier les droits sur la terre afin d'améliorer leur situation, ils auraient été bien mal inspirés. En effet, Demsetz se contente de mettre en évidence la corrélation entre développement du marché et émergence de droits et il ignore les conséquences de ce nouveau cadre institutionnel. Or, avec le marché de la fourrure se sont développées les dettes des Indiens auprès des comptoirs d'échange, les contraignant à une production régulière qui, à terme, a entraîné l'épuisement des réserves de gibier. Le manque d'intérêt des théoriciens des droits de propriété pour ce qui pourrait apparaître comme des réfutations empiriques de leurs thèses tient, pour nombre d'entre eux, à leurs convictions libérales.

2.1.4. La nouvelle économie des ressources : pour une écologie de marché

La nouvelle économie des ressources, sa condamnation vigoureuse de toute forme de propriété publique ou commune et ses appels ardents à la privatisation ont probablement beaucoup fait pour lever les doutes quant au type de droit à promouvoir. Depuis les origines du libéralisme, propriété et individu sont étroitement associés, de sorte que les vertus de la propriété ne sauraient se révéler que dans la propriété individuelle. Dans cette tradition, la nouvelle économie des ressources réaffirme le rôle central des droits de propriété dans l'utilisation des ressources et présente la privatisation comme un préalable essentiel au bon fonctionnement du marché, unique mode de coordination efficace. Tout ce qui peut entraver ce dernier, en particulier la réglementation et plus généralement l'intervention étatique sous toutes ses formes, est à proscrire. Plus que les ressources communes, c'est donc la gestion étatique des ressources que la nouvelle économie des ressources cherche à stigmatiser. Portée par le courant anti-réglementaire des années 1980, elle organise son argumentaire autour d'une opposition dialectique entre propriété publique et propriété privée : l'archétype de la première dominerait les économies centralement planifiées, l'autre régnerait sur les marchés sans entraves. D'une part, on observerait inefficacité intrinsèque, manipulations partisans, lourdeurs bureaucratiques, idéologie, oppression et déficience de l'information ; d'autre part, efficacité, transparence, objectivité, innovation et liberté. Prenant pour témoin les catastrophes écologiques des pays de l'Est, la nouvelle économie des ressources réproouve dans un même élan l'existence de prés communaux, la prohibition du commerce d'espèces menacées et les subventions agricoles (Falque et Millière, 1992). L'idéologie néolibérale conduit donc à favoriser sans ambiguïté la solution de la privatisation. Tirant ses origines de la définition de la propriété de Locke, elle procède en trois temps : l'assimilation de toutes les formes de propriété hors la propriété privée individuelle, la démonstration de leurs déficiences et la célébration de la privatisation ouvrant la voie au marché.

Ainsi, c'est la convergence de la théorie néoclassique des droits de propriété et de ses développements historiques avec les idées néolibérales, assistée par la « tragédie des communaux », qui conduit à prôner la privatisation, par laquelle on doit entendre la promotion de la propriété privée individuelle. Mais cet appel reste purement rhétorique : la théorie ne donne aucune information sur le processus à suivre. Le flou entretenu à dessein sur cet aspect majeur de la politique à mettre en œuvre en matière de droits est un des principaux éléments de critique des institutionnalistes.

2.2. Pour une remise en cause théorique et politique des appels à la privatisation : l'approche institutionnaliste

Si les institutionnalistes contemporains consacrent l'essentiel de leurs travaux à la critique de la théorie économique dominante et à sa tendance à projeter

son cadre analytique sur des aspects de la vie sociale fort éloignés de l'économie, leur approche ne doit pas être perçue comme une pure réaction à la théorie des droits de propriété. Ils s'inscrivent dans une tradition bien plus ancienne, généralement ignorée délibérément par les théoriciens des droits de propriété qui lui reprochent son trop grand empirisme et lui dénie le statut de théorie économique.

2.2.1. L'approche institutionnaliste : l'économie comme jeu de pouvoir

En dépit d'une grande diversité dans les centres d'intérêts et les méthodes employées, les institutionnalistes ont en commun de tirer leur inspiration théorique de l'économie des institutions qui a connu son apogée aux États-Unis dans les années 1920 et au début des années 1930, de la philosophie pragmatique américaine et de l'école historique allemande (Mercurio et Medema, 1997 ; Samuels, 1992). Ils partagent une approche inductive des modes d'appropriation qui aboutit à justifier la pluralité institutionnelle plutôt qu'à préconiser l'adoption d'une solution universelle de gestion des ressources. Les auteurs de ce courant préconisent et pratiquent en outre une certaine interdisciplinarité, notamment à travers une ouverture sur le droit, la psychologie et les sciences politiques.

Comme son nom l'indique, l'économie des institutions accorde une place prépondérante aux institutions du système économique plutôt qu'aux comportements individuels. Elle ne reconnaît aucun caractère d'extranéité ni de supériorité au marché, traité comme une institution à l'égal des autres. Du point de vue de la méthode, l'économie des institutions a souvent été décrite comme une révolte contre le formalisme. Elle se veut pragmatique et repose sur l'observation des faits et le recueil de données.

Les institutionnalistes considèrent qu'oppositions et conflits sont au cœur de la dynamique économique, qu'il s'agisse d'oppositions entre grands groupes d'intérêts ou d'oppositions plus générales et diffuses dans la société. L'économie est analysée comme un jeu de pouvoir et de forces contraires. Tout changement institutionnel relève d'un choix politique en faveur d'une catégorie d'intérêts donnée. Accorder un droit à une personne ou à un groupe revient en effet toujours à créer des obligations corrélatives pour d'autres personnes ou groupes, de sorte que le développement des droits des uns ne peut se faire qu'au détriment des autres (Bromley, 1991)⁸. L'instauration de nouveaux droits altère la répartition des bénéfices liés à l'utilisation de ressources plutôt qu'elle n'en augmente le montant absolu. Le choix institutionnel ne peut donc s'appuyer exclusivement sur des critères économiques ; il requiert d'intégrer des considérations de justice et d'équité. Autrement dit, l'économie des institutions ne saurait être que politique.

⁸ Cette conception des droits est empruntée à Wesley N. Hohfeld, un juriste américain du début du siècle dont les travaux ont été repris par John Commons, un des premiers institutionnalistes.

L'objectif que s'assigne l'économie des institutions est donc d'analyser les caractéristiques, les conditions de pertinence et les impacts tant économiques que sociaux, politiques et éventuellement environnementaux de différents types de droits ou de différentes répartitions des droits. Il s'agit, tout en s'astreignant à une approche positive, de souligner les contextes normatifs qui accompagnent nécessairement les alternatives institutionnelles. Cette approche permet la réintroduction dans le champ de l'analyse d'institutions et de modes d'appropriation ignorés par la théorie des droits de propriété en raison de leur faillite postulée : l'État et les régimes d'appropriation communautaires. Le programme institutionnaliste comporte par conséquent deux volets : d'une part, une exégèse de la théorie standard, visant à en dévoiler les aspects normatifs et à en relativiser les conclusions ; d'autre part, une analyse des institutions, permettant d'en décrire et éventuellement d'en modéliser le fonctionnement réel.

2.2.2. La critique institutionnaliste de la théorie des droits de propriété

Conformément à la tradition libérale, les théoriciens des droits de propriété tendent à considérer la propriété comme un droit individuel naturel. Les institutionnalistes mettent au contraire en avant le processus de construction sociale des droits et soulignent qu'ils sont irrémédiablement associés à des contraintes corrélatives. Ils critiquent ainsi la théorie des droits de propriété pour la prétention à la neutralité et le totalitarisme de ses conclusions. Il est, selon eux, illusoire de tenter d'abstraire les comportements économiques du contexte politique, social et culturel qui voit leur développement et leur donne sens. Les institutionnalistes s'opposent à la dichotomie fondamentale entre bons et mauvais droits établie par la théorie standard. Les droits de propriété, quelle que soit la forme qu'ils prennent, n'ont pas de qualité intrinsèque qui puisse conduire à les recommander ou à les condamner dans l'absolu, indépendamment de leurs conditions d'application. Pour les institutionnalistes, les régimes d'appropriation – commune, privée ou étatique – ne sont qu'un des aspects, et pas le principal, de l'analyse à mener afin de déterminer une politique adéquate. Il importe surtout de définir à qui les droits seront attribués, c'est-à-dire de déterminer quels intérêts se trouveront entérinés socialement en accédant au statut de droits. Selon les auteurs institutionnalistes, en ignorant cette question fondamentale sous le prétexte de se garder de tout jugement de valeur, la théorie des droits de propriété lui apporte en fait une réponse implicite. Les intérêts pris en considération sont ceux qui le sont déjà au titre de la répartition initiale des droits. La question de la protection effective accordée aux droits, de la reconnaissance sociale dont ils sont l'objet, est elle aussi largement laissée en suspens du fait d'une vision relativement statique et peu conflictuelle des droits, qui permet de passer sous silence le rôle déterminant de l'État en la matière.

Les critiques majeures adressées à la théorie des droits de propriété tiennent donc à son manque de rigueur. Ressources et régimes de gestion sont souvent confondus, de sorte que des ressources qui ont été gérées en commun restent qualifiées de communales alors même qu'elles sont tombées en libre accès. Cette identification hâtive conduit trop souvent à conclure à la « tragédie des communaux » là où les ressources ne sont plus soumises à aucun régime de gestion. Un manque de transparence peut enfin être observé dans le passage du constat, en statique, de la supériorité de la propriété privée à la recommandation politique de privatiser. Rien ne permet en effet de conclure que le régime de droit retenu est la cause du mode d'exploitation des ressources observé ; il peut au contraire en être la conséquence. Par ailleurs, quand ils observent une dégradation de ressources détenues en commun – ou en libre accès –, les théoriciens des droits de propriété l'imputent au seul régime de gestion. En revanche, ils n'incriminent jamais le régime de gestion quand la surexploitation concerne des ressources privées.

Une réévaluation de la théorie des droits de propriété à la lumière des travaux des institutionnalistes permet ainsi de souligner ses partis pris et son caractère tautologique. Tandis que les auteurs prétendent mener une approche positive, ils recourent à des critères d'évaluation et de choix politique contingents qui sont utilisés dans un but de légitimation de présupposés en faveur des négociations décentralisées et à l'encontre de l'État. Ils mettent tous les moyens en œuvre pour parvenir à la conclusion de la supériorité de la propriété privée. Leur approche est biaisée par la volonté de consacrer la répartition initiale des droits et du pouvoir, le statu quo, parvenant ainsi à des conclusions conservatrices ayant pour seul effet de renforcer l'ordre établi. La critique institutionnaliste de la théorie des droits de propriété et les principes d'analyse auxquels elle suggère de recourir reposent sur une définition plus précise des notions de droit, de régime de gestion ou d'appropriation et de protection des droits.

2.2.3. Pour une approche positive des régimes d'appropriation

Pour les institutionnalistes, la propriété se distingue de la possession et les droits des privilèges par le contrôle dont ils sont l'objet, les obligations dont ils sont assortis, les sanctions qu'encourent ceux qui les enfreignent et les possibilités de recours dont disposent leurs détenteurs. La mise en place d'une politique adéquate de gestion des ressources appelle une analyse préalable du statut de leurs différents utilisateurs et du degré de reconnaissance sociale de leurs prérogatives. Celle-ci doit aller plus loin que la simple énonciation de catégories aussi sommaires que celles de propriété commune, propriété privée et propriété étatique. Schlager et Ostrom (1992) proposent ainsi une typologie spécifique (*tableau I*).

La théorie des droits de propriété ne considère que les situations extrêmes, associées respectivement à la propriété privée et à la propriété commune, ce qui en limite considérablement la portée heuristique. Les détenteurs de droits

Tableau I. La typologie des droits liés aux ressources. D'après Schlager et Ostrom (1992).

		Propriétaire (owner)	Possesseur (proprietor)	Ayant droit (claimant)	Utilisateur autorisé (authorized user)
Droits opérationnels	Accès	X	X	X	X
	Prélèvement	X	X	X	X
Droits collectifs	Gestion	X	X	X	
	Exclusion	X	X		
	Aliénation	X			

sur les ressources dans les régimes de gestion communautaire appartiennent en effet souvent aux catégories intermédiaires : décidant des droits qui prévaudront à l'avenir, ils ont alors un intérêt à la préservation de la ressource.

Un régime de gestion implique que les sujets du droit soient définis, que des règles d'exploitation soient fixées et que diverses procédures de contrôle social soient à l'œuvre ; il est, par conséquent, indissociable d'un système d'autorité. Pour les institutionnalistes, c'est le fonctionnement de ce système d'autorité, et non le type de régime d'appropriation en place, qui est déterminant dans la qualité de la gestion des ressources (Feeny *et al.*, 1990 ; Ostrom, 1992). Ainsi, la surexploitation n'est pas le propre des régimes de propriété commune et étatique ; elle caractérise les régimes de propriété déficients, quelle qu'en soit la nature. Le statut reconnu par la puissance publique aux différents régimes de droits et la hiérarchie qu'il établit entre eux est un facteur décisif de leur succès ou de leur échec. La fragilité apparente de certaines institutions de propriété commune et les succès de la propriété privée peuvent en fait souvent être interprétés comme les manifestations de priorités de l'État en matière de protection des droits.

Pour les institutionnalistes, différents degrés de protection des droits peuvent être envisagés, qui confèrent à leurs détenteurs et aux usages qu'ils recouvrent des garanties variables. Pour en rendre compte, ils reprennent une typologie proposée par des juristes (Calabresi et Melamed, 1972). Dans une situation où une partie a illégalement interféré avec le droit d'une autre, le tribunal peut choisir de protéger la structure de droits de plusieurs façons : en enjoignant les parties de régler l'affaire entre elles ou en demandant le

paiement d'une compensation pour les dommages causés. Dans le premier cas, c'est une règle de propriété qui sera appliquée ; les litiges pourront être évités par des négociations préalables entre les parties. Dans le second cas, la partie lésée sera compensée une fois le dommage causé ; on parle alors de règle de responsabilité. Le choix en faveur de l'une ou l'autre de ces options devrait être déterminé en fonction de la capacité des parties à coopérer en vue de trouver une solution au différend, laquelle est liée au nombre et à la nature des parties concernées et aux rapports de force entre elles. Quand un droit est considéré comme fondamental et qu'il est socialement admis qu'il ne doit être transféré ou enfreint sous aucun prétexte, même contre paiement et quel que soit le montant du paiement, une règle d'inaliénabilité peut être appliquée. Toute transaction concernant le droit en question est alors prohibée. Cette grille a été transposée pour rendre compte des problèmes d'environnement et des solutions juridiques envisagées pour y remédier (Bromley, 1978). Le choix de la privatisation revient à adopter une règle de propriété.

On peut douter de l'opportunité d'un tel choix en ce qui concerne la biodiversité. Dans des contextes d'irréversibilité et de controverse scientifique, les dommages potentiels sont difficiles à évaluer, les responsabilités délicates à identifier, les victimes éventuelles innombrables et, pour certaines d'entre elles, encore à naître. Enfin, les politiques appellent des considérations éthiques et des arbitrages en matière d'équité. Dans un tel cas, il paraît peu adapté d'envisager de résoudre le problème à travers des négociations marchandes décentralisées, une fois les droits des protagonistes établis.

3. La controverse économique sur les droits dans les négociations sur la diversité biologique

3.1. L'application des préceptes de la théorie des droits de propriété dans les négociations sur la diversité biologique

La Convention sur la diversité biologique est marquée par l'influence de la théorie des droits de propriété. Elle préconise en effet, dans la lignée du théorème de Coase, une meilleure définition des droits, afin de permettre l'extension du marché des ressources génétiques. Elle entérine l'extension au vivant des droits de propriété intellectuelle, forme de propriété privée garantissant une exclusivité absolue à leurs détenteurs pendant une période donnée. Il ne s'agit pas d'exclure du marché les ressources biologiques mais bien au contraire de les soumettre à un régime de protection industrielle et de gommer leur spécificité. Par ailleurs, la Convention sur la diversité biologique préconise le règlement de l'accès aux ressources génétiques par des négociations décentralisées entre détenteurs de ces ressources et utilisateurs potentiels. Ainsi, elle reconnaît la supériorité d'une politique contractuelle, déterminée

directement par les principaux intéressés, les détenteurs de droits sur les ressources « brutes » et sur les produits qui en sont tirés grâce aux biotechnologies. Cela permet de fonder la politique de conservation sur la participation volontaire des acteurs et non sur la contrainte. De plus, en cas de litige, les différends peuvent être réglés en déposant des recours auprès de tribunaux existants. En soumettant la prospection génétique⁹ au droit des contrats, on minimiserait les coûts de contrôle du respect des engagements et les manquements seraient réellement sanctionnés. Conformément à la perspective néolibérale qui préside à la Convention, celle-ci paraît préférable à une gestion réglementaire définie de façon centralisée, au niveau international, qui nécessiterait la constitution d'un fonds de financement multilatéral auquel des pays du Nord peu concernés contribueraient plus ou moins et dont l'attribution des subsides dépendrait de procédures administratives à définir.

On retient l'hypothèse suivant laquelle si les droits sur les ressources sont bien définis et qu'il existe des mécanismes permettant d'échanger librement ces droits en assurant la rémunération adéquate de leurs détenteurs, les ressources seront gérées efficacement. Autrement dit, il est supposé qu'il faut et qu'il suffit que les avantages tirés de l'exploitation des ressources génétiques soient répartis de façon juste et équitable pour que la préservation de ces ressources soit assurée. Un double glissement s'est ainsi opéré dans la Convention : de la nécessité de préservation de la diversité biologique, on est passé à celle de conservation des ressources génétiques et, de cette dernière, on aboutit à l'objectif de développement d'une activité marchande, la prospection génétique.

Cette approche contractuelle est contestée à différents niveaux : sur le plan analytique, d'une part, en reprenant les arguments institutionnalistes tendant à relativiser les conclusions en faveur de la propriété privée et de la régulation marchande et, d'autre part, sur le plan de leur application, qui semble peu appropriée aux enjeux qui entourent la biodiversité.

3.2. Pour une analyse institutionnaliste du problème de la diversité biologique : la privatisation comme consécration du droit du plus fort

En passant sous silence les rapports de force et les relations de pouvoir qui sous-tendent la dynamique de définition des droits, la théorie des droits de propriété incite à percevoir les problèmes environnementaux comme le résultat de droits mal définis alors qu'il conviendrait d'y déceler « un conflit

⁹ Il s'agit de l'activité de recherche parmi les organismes présents dans la nature de nouveaux produits pouvant présenter un intérêt pour les industries agricole et surtout pharmaceutique et cosmétique.

entre les structures de droits virtuelles qui protègent les utilisations mutuellement exclusives des ressources » (Bromley, 1978 ; Samuels, 1971).

L'existence de droits présumant toujours la présence d'obligations corrélées, il est illusoire, voire naïf, de prétendre définir une structure de droits sur le vivant qui soit profitable à l'ensemble des acteurs en présence, objectif pourtant affirmé par la Convention sur la diversité biologique. Le développement de droits de propriété intellectuelle sur les techniques et produits du génie génétique ne peut se faire qu'au détriment des utilisateurs des ressources brutes à partir desquelles ces produits ont été élaborés. La privatisation du vivant ne profite qu'à ceux dont les ressources et les innovations présentent des attributs qui les rendent brevetables, en l'occurrence essentiellement aux firmes de l'industrie du vivant.

Le choix des droits et des modalités de gestion de la diversité biologique envisagés par la Convention aboutit à entériner une situation de fait, c'est-à-dire à transformer les privilèges des firmes transnationales qui exploitent les ressources en droits, transformation qui s'explique par le pouvoir dont disposent ces firmes. Certes, à l'absence de droit et de recours des communautés qui se voyaient ainsi dépossédées a succédé la possibilité pour elles d'obtenir des compensations. Mais celle-ci s'est traduite, en retour, par l'obligation de reconnaître les droits de propriété intellectuelle des firmes, donc d'en accepter le principe et éventuellement d'acquiescer des redevances. Aussi, les mesures destinées à faire profiter l'ensemble des acteurs concernés du développement d'un marché des ressources biologiques sont-elles jugées mal orientées par les opposants à la privatisation. Les droits des communautés, même s'ils sont affirmés par la Convention sur la diversité biologique, ne peuvent pas bénéficier d'une reconnaissance comparable à celle des droits de propriété intellectuelle ; leur violation ne saurait en effet entraîner de mesures de rétorsion au même titre que celles que permettent les règlements de l'Organisation mondiale du commerce.

Par ailleurs, la corrélation entre la privatisation des ressources biologiques et leur conservation ou une plus grande équité dans leur utilisation n'est pas avérée. Rien ne permet donc de conclure que ce soit là un arrangement institutionnel adapté. De plus, appeler à la privatisation ne constitue en rien une prescription politique suffisante. Encore faudrait-il définir à qui et par qui sont attribués les droits et quelle est leur étendue. Compte tenu de l'asymétrie de pouvoir des acteurs en présence, ces questions jouent un rôle déterminant.

De même, il paraît délicat d'organiser un marché pour les ressources génétiques. Les incertitudes relatives au rôle fonctionnel de la biodiversité, à sa valeur pour les industries pharmaceutique et agricole, à la valeur patrimoniale de certaines espèces et à la charge identitaire qui peut lui être associée, laissent planer des doutes quant à la possibilité de déterminer une juste compensation. Le caractère, dans certains cas vital, de l'accès aux ressources et le rapport entretenu avec des savoirs qui sont partie intégrante de l'identité des communautés

5
-

peuvent en rendre l'aliénation impensable pour ces dernières. La notion de patrimoine commun de l'humanité sur les ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation, destinée à garantir leur libre circulation, tenait compte de ce fait. Restreindre la définition d'une politique environnementale à la détermination des droits de propriété à promouvoir et prétendre fonder cette dernière sur le calcul économique est en outre à la fois réducteur et trompeur.

3.3. Le front de l'opposition à la privatisation du vivant et la promotion des droits collectifs des paysans et des peuples indigènes

Les défenseurs et porte-parole des peuples indigènes et communautés rurales de pays du Sud, qui sont les plus vigoureux opposants à la privatisation du vivant, adhèrent pour l'essentiel à cette analyse. Ils ne partagent toutefois pas – du moins pas tous, loin s'en faut – le relativisme des institutionnalistes en ce qui concerne la nature des droits à promouvoir et leur modération quant à l'importance à accorder aux régimes de gestion des ressources. Soulignant les jeux de pouvoir qui sous-tendent les propositions de droits de propriété intellectuelle, les ONG et mouvements sociaux montrent la dépendance des modèles préconisés à l'égard d'une conception du monde qui accorde une place centrale au marché et à la production capitaliste. Ils dénoncent les évaluations tronquées et le recours à des concepts stratégiquement déformés qui permettent de nier la contribution des populations du Sud à la conservation de la biodiversité. Ils s'élèvent contre la caractérisation en libre accès de ce qui est l'objet d'une appropriation communautaire ou ce que ses détenteurs se refusent à considérer comme susceptible d'appropriation. Ils relèvent le caractère hégémonique d'un modèle présenté comme universel alors qu'il est l'expression de préférences et de représentations contingentes. Ils soulignent enfin la nature conflictuelle de toute définition de droits en montrant que l'extension de la propriété intellectuelle, loin d'être bénéfique pour tous, ne peut se faire qu'au détriment des paysans du Sud, en leur imposant des surcoûts importants et en compromettant considérablement leur autonomie (The Crucible Group, 1994 ; Shiva, 1996).

Néanmoins, dans le même temps, certains opposants avancent un contre-modèle, fruit de leurs revendications croisées et qui ne reflète la réalité que de façon très partielle. En lieu et place des agents économiques de la théorie standard et des droits de propriété intellectuelle, ce modèle propose de considérer les communautés locales ou indigènes, entités largement hypothétiques dans la dimension primitiviste qui leur est prêtée, et de leur accorder des droits communautaires (Posey, 1996 ; Posey et Dutfield, 1996). Pour faire écho à la fonction d'utilité et au comportement maximisateur prêtés à l'*homo oeconomicus*, ces sujets économiques collectifs se trouvent dotés d'un fort capital

symbolique et d'une fonction de conservation de la diversité biologique au moyen de savoirs traditionnels. L'établissement de ce contre-modèle peut s'expliquer par un souci de pragmatisme de la part des ONG qui s'y livrent ; il s'agit pour elles d'exprimer leurs revendications dans les mêmes termes que leurs adversaires, pour que ceux-ci soient contraints de se rendre à leur évidence. De plus, en liant la question des droits communautaires à celle des droits de propriété intellectuelle *sui generis*, elles cherchent à utiliser l'accord Adpic de l'OMC pour faire reconnaître les droits de populations qui peinent à faire valoir leurs revendications par d'autres voies. Le côté quelque peu manichéen des représentations véhiculées par les différentes composantes de la nébuleuse d'ONG et de mouvements opposés à la privatisation du vivant traduit aussi leur volonté d'offrir un front uni face aux intérêts des firmes multinationales. Pour cela, elles tendent à se replier sur des prises de position qui constituent un terrain d'entente minimal entre elles et sont susceptibles d'être appropriées et défendues dans les négociations par des États du Sud.

Outre sa légitimité et son opportunité discutables, on peut douter de l'efficacité d'une telle approche, comme l'ont souligné des anthropologues (Brush et Stabinsky, 1996 ; Dove, 1996). Le cadre commercial des droits *sui generis* ne se prête en effet guère à l'expression ou à la défense de droits politiques et culturels. Ramener les luttes des populations indigènes et des paysans du Sud pour une plus grande autonomie et le respect de la diversité culturelle à la définition technique de droits sur les savoirs locaux est, en outre, extrêmement réducteur, indépendamment même de la nature des droits retenus. Une telle position revient en effet à accepter l'analyse de l'érosion de la biodiversité inspirée par le « théorème de Coase », qui en impute la responsabilité à la prédominance de droits inadéquats et présente la mise en œuvre d'un régime de droits approprié comme le seul moyen d'y remédier. Ainsi, bien qu'elles aient contesté la notion même d'appropriation des ressources et savoirs du Sud et évoqué les nombreux problèmes qu'elle soulevait, les ONG sont amenées à suggérer l'établissement de droits communautaires, opposables aux droits de propriété intellectuelle des industriels, et permettant aux populations locales et indigènes de négocier l'accès et l'utilisation de leurs ressources selon leurs propres termes. Ce faisant, elles prêtent le flanc à la plupart des objections qu'elles opposaient – à raison – au modèle dominant.

Une approche moins passionnelle et moins idéologique de la biodiversité supposerait de remettre en question l'équation posée entre conservation et marchandisation des ressources biologiques à travers la promotion de la bio-prospection. Au regard du développement qu'a connu cette activité au cours des dernières années, il semble qu'il soit très exagéré de l'ériger en moyen privilégié de valorisation des ressources génétiques sauvages susceptible de garantir leur conservation *in situ* (encadré 1). Dès lors, l'importance accordée aux droits de propriété dans la perspective d'instaurer les conditions d'échanges marchands efficaces et équitables doit être grandement relativisée.

Encadré 1.

Les accords de bioprospection : quelques éléments de mise en perspective

Les contrats de bioprospection, passés entre des entreprises ou des centres de recherche du Nord et des communautés ou institutions publiques du Sud, sont présentés par les adeptes de la marchandisation du vivant comme un moyen efficace et équitable de promouvoir la conservation de la biodiversité. Selon les tenants de cette solution, lesdits accords constitueraient en effet une application de l'idéal coasien. Passés directement entre les détenteurs de ressources biologiques et de savoirs traditionnels et leurs utilisateurs, sans l'intervention d'intermédiaires à la légitimité et aux intérêts discutables, ils seraient la garantie d'une allocation et d'une valorisation optimales des ressources. En effet, ils favoriseraient l'accès des entreprises et des chercheurs aux ressources génétiques, tout en assurant aux pays et aux communautés qui les fournissent le versement d'une partie des redevances tirées de leur exploitation industrielle. Ces revenus pourraient alors être investis dans la conservation de la biodiversité (Boisvert, 2000).

Pourtant, la bioprospection ne semble pas avoir connu le développement escompté et les quelques contrats pour lesquels on dispose d'informations sont fort éloignés de l'idéal coasien. La valeur des ressources génétiques, nouvel « or vert », et plus encore leur caractère irremplaçable pour les industries pharmaceutique et cosmétique ont probablement été surestimés. Les communautés locales et États qui détiennent des ressources potentiellement intéressantes pour l'industrie ou la recherche se trouvent en forte concurrence les uns avec les autres, ce qui les réduit, s'ils veulent attirer les prospecteurs, à leur proposer des conditions particulièrement avantageuses... qui limitent d'autant les possibilités de gains pour eux-mêmes (Vogel, 1994). Les coûts de développement de produits commercialisables à partir de plantes et d'obtention de brevets pour ceux-ci s'avèrent tellement élevés que la promesse de reversement d'une partie des redevances aux communautés qui ont fourni les ressources brutes risque fort de se révéler un marché de dupes.

Pour tirer quelque avantage de la bioprospection et pour qu'elle soit autre chose que de la biopiraterie légalisée, il faut l'organiser suivant des modalités qui diffèrent très largement de l'idéal coasien, ce dont témoignent les quelques accords rendus publics en la matière. Elle ne peut se développer qu'avec un fort soutien institutionnel, international – d'où la Biotrade Initiative, lancée par la Commission des Nations unies pour le commerce et le développement – et une organisation sinon en cartels du moins en groupes régionaux des pays qui abritent une forte biodiversité – d'où la Décision 391 du Pacte andin et le modèle de réglementation d'accès proposé par l'Organisation de l'unité africaine. Les industriels du Nord doivent en outre être incités à participer à la bioprospection à travers des partenariats avec des institutions publiques de leurs pays d'origine qui prennent en charge une partie des coûts et des risques associés aux contrats. C'est ce que propose le programme américain intitulé International Cooperative Biodiversity Groups (ICBG), dans le cadre duquel se pratiquent la plupart des activités de bioprospection médiatisées. Enfin, les communautés locales détentrices de ressources et de savoirs associés qui pourraient présenter un

intérêt commercial pour des industriels font généralement appel à des ONG nationales ou étrangères pour négocier les termes de contrats, qu'elles ne pourraient espérer conclure de façon favorable sinon, compte tenu du caractère extrêmement technique de ces accords. L'exploration des ressources génétiques ressemble de fait fort peu à une activité marchande et les contrats qui en régissent le fonctionnement sont loin de n'impliquer que les parties détentrices de droits sur les ressources (Boisvert, 2000). Autant de caractéristiques qui devraient disqualifier la bioprospection au regard de la théorie économique des droits de propriété, du moins si les tenants de cette dernière se penchaient sur son organisation réelle plutôt que sur ses vertus fantasmées.

Imposer que des activités qui avaient jusqu'alors cours au mépris des droits des populations locales se déroulent dans un cadre légal en augmente le coût et en diminue les attraits pour les candidats à la prospection génétique. Des législations d'accès aux ressources trop strictes peuvent même se révéler un frein à la recherche, qu'elle soit menée ou non à des fins lucratives, par des étrangers ou des ressortissants nationaux (Environmental Policy Studies Workshop, 1999). C'est particulièrement le cas quand aucune discrimination n'est faite en ce qui concerne les finalités, commerciales ou non, de la recherche.

Quant à l'impact des accords de bioprospection en termes de conservation de la biodiversité et d'obtention de revenus ou avantages divers pour les populations locales, il n'est que rarement évalué (Barrett et Lybbert, 2000 ; Environmental Policy Studies Workshop, 1999). La plupart des accords passés l'ont été dans des zones qui faisaient déjà l'objet de mesures de protection, tels des parcs nationaux : les prospecteurs éventuels sont en effet assurés d'y trouver des ressources prometteuses et les acteurs détenteurs de droits et compétences avec lesquels il convient de négocier sont bien identifiés. Comment appréhender dans un tel contexte l'impact de la bioprospection sur la conservation de la biodiversité ?

La rémunération des populations locales n'est pas non plus forcément assurée. En effet, les législations d'accès aux ressources font obligation aux chercheurs étrangers de négocier avec les autorités nationales en vue de l'octroi d'avantages – monétaires ou non – à ces dernières. Mais les modalités de partage de ces avantages entre les autorités nationales et les communautés locales peuvent ne pas être définies, voire être inexistantes (Environmental Policy Studies Workshop, 1999).

En tout état de cause, les communautés locales ont vraisemblablement à escompter de la bioprospection essentiellement des avantages non monétaires, sous la forme de développement des infrastructures ou de formation, dont rien ne garantit la pérennité une fois effectué le criblage des ressources fournies.

La mise en œuvre d'une politique adaptée de conservation de la biodiversité requerrait une analyse préalable des usages des ressources biologiques, des normes de divers ordres auxquelles ils sont soumis et des rapports entre acteurs relatifs à ces ressources. Il s'agirait de s'affranchir de quelques représentations simplistes ou stratégiques en la matière, par exemple celle d'un échange inégal

Nord-Sud, tendant à mettre en évidence une responsabilité extérieure et diffuse et à masquer le rôle éventuel des gouvernements nationaux dans la dégradation de leurs propres ressources. Il conviendrait également de s'interroger sur l'assimilation systématique de la protection des savoirs culturels à la garantie d'une préservation de la diversité biologique. Il faudrait ainsi questionner les hypothèses primitivistes qui sous-tendent une telle assertion, en particulier le fait de considérer que les populations indigènes vivent dans une continuité naturelle avec leur milieu. En d'autres termes, c'est au développement d'une véritable économie politique de la biodiversité, s'appuyant sur la méthode préconisée par les économistes institutionnalistes, qu'il conviendrait de s'atteler.

4. Références

- Aubertin, C., Vivien, F.D., 1998. Les enjeux de la biodiversité. *Économica*, collection Poche Environnement, Paris.
- Alchian, A., Demsetz, H., 1973. The property right paradigm. *Journal of Economic History* 3 (1), 16-27.
- Anderson, T., 1992. The new resource economics : old ideas and new applications. *American Journal of Agricultural Economics* 64, 928-934.
- Anderson, T., Leal, D., 1991. *Free Market Environmentalism*. Pacific Research Institute for Public Policy, San Fransisco ; Westview Press, Boulder.
- Barrett, C., Lybbert, T., 2000. Is bioprospecting viable strategy for conserving tropical ecosystems ? *Ecological Economics* 34, 293-300.
- Berkes, F., Feeny, D., McCay, B., Acheson, J., 1989. The benefits of the commons. *Nature* 340, 91-93.
- Boisvert, V., 2000. Biodiversité et théories économiques des droits de propriété : une mise en perspective des négociations entourant la Convention sur la diversité biologique. Thèse de doctorat de sciences économiques, Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines.
- Bromley, D., 1978. Property rules, liability rules and environmental economics. *Journal of Economic Issues* 12, 43-60.
- Bromley, D., 1991. *Environment and Economy, Property Rights and Public Policy*. Blackwell, Cambridge.
- Brush, S., Stabinsky, D. (Eds.), 1996. *Valuing Local Knowledge : Indigenous People and Intellectual Property Rights*. Island Press, Washington DC.
- Calabresi, G., Melamed, D., 1972. Property rules, liability rules and inalienability : one view of the cathedral. *Harvard Law Review* 85 (6), 1179-1189.
- Caron, A., 1998. Une relecture coasienne du « Problème du coût social ». Thèse de doctorat de sciences économiques, Université de Paris-I.
- Clark, C., 1973. Profit maximization and the extinction of species. *Journal of Political Economy* 81 (4), 950-961.
- Clark, C., 1990. *Mathematical Bioeconomics : the Optimal Management of Renewable Resources*. 2nd édition, Wiley, Wiley-interscience, New York.
- Coase, R., 1960. The problem of social cost. *Journal of Law and Economics* 3 (1), 1-44.
- The Crucible Group, 1994. *People, Plants and Patents : the Impact of Intellectual Property on Biodiversity, Conservation, Trade and Rural Society*. IDRC, Ottawa.
- Demsetz, H., 1967. Towards a theory of property rights. *American Economic Review* 57, 347-373.

- Dove, M., 1996. Center, periphery and biodiversity : a paradox of governance and a developmental challenge. In : Brush, S., Stabinsky, D., op. cit., pp. 41-67.
- Environmental Policy Studies Workshop, 1999. Access to Genetic Resources : An Evaluation of the Development and Implementation of Recent Regulation and Access Agreements. Working paper 4, prepared for the Biodiversity Action Network. School of International and Public Affairs, Columbia University.
- Falque, M., Millière, G. (sous la dir. de), 1992. Écologie et liberté, une autre approche de l'environnement. Litec, Paris.
- Feeny, D., Berkes F., McCay, B., Acheson, J., 1990. The tragedy of the commons : twenty-two years later. *Human Ecology* 18 (1), 1-19.
- Furubotn, E.G., Pejovitch, S., 1972. Property rights and economic theory : a survey of recent literature. *Journal of Economic Literature* 10 (4), 1137-1162.
- Goldin, C., 1995. Cliometrics and the Nobel. *Journal of Economic Perspectives* 9 (2), 191-208.
- Gordon, H.S., 1954. Economic theory of a common property resource : the fishery. *Journal of Political Economy* 62, 124-142.
- Hardin, G., 1968. The tragedy of the commons. *Science* 162 (3859), 1243-1248.
- Hodgson, G.M., 1993. *The Economics of Institutions*. E. Elgar, Aldershot.
- Leacock, E., 1954. The Montagnais « Hunting Territory » and the fur trade. *American Anthropologist Memoir* 78.
- Levêque, C., 1997. *La biodiversité*. Puf (Que sais-je n° 3166), Paris.
- Luce, R.D., Raiffa, H., 1957/1989. *Games and Decisions, Introduction and Critical Survey*. Dover Publications, New York, p. XIX.
- Mercurio, N., Medema, S.G., 1997. *Economics and the Law. From Posner to Post-Modernism*. Princeton University Press, Princeton.
- North, D.C., 1986. The new institutional economics. *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 142, 230-237.
- North, D.C., Thomas, R.P., 1973/1980. *L'essor du monde occidental. Une nouvelle histoire économique*. Flammarion (traduction française), Paris.
- Olson, M., 1966/1978. *La logique de l'action collective*. Puf (traduction française), Paris.
- Ostrom, E., 1992. The rudiments of a theory of the origins, survival and performance of common-property institutions. In : Bromley, D. (Ed.), *Making the Commons Work*. ICS, San Francisco, pp. 293-318.
- Pnue, 1992. *Convention sur la diversité biologique*. Rio de Janeiro.
- Posey, D.A., 1996. *Traditional Resource Rights : International Instruments for Protection and Compensation for Indigenous Peoples and Local Communities*. UICN, Gland.
- Posey, D.A., Dutfield, G., 1996. *Beyond Intellectual Property, Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*. IDRC, Ottawa.
- Randall, A., 1975. Property rights and social microeconomics. *Natural Resources Journal* 1 (4), 729-747.
- Samuels, W.J., 1971. Interrelations between legal and economic processes. *Journal of Law and Economics* 1 (2), 435-450.
- Samuels, W.J., 1992. *Essays in the History of Heterodox Political Economy*. Macmillan, Londres.
- Schlager, E., Ostrom, E., 1992. Property rights regimes and natural resources : a conceptual analysis. *Land Economics* 6 (3), 249-262.
- Scott, A.D., 1955. The fishery ; the objectives of sole ownership. *Journal of Political Economy* 63, 116-124.
- Shiva, V., 1996. *Éthique et agro-industrie. Main basse sur la vie*. L'Harmattan (traduction française), Paris.

- Swanson, T., 1991. Wildlife Utilisation as an Instrument for Natural Habitat Conservation : A Survey of the Literature and of the Issues. LEEC Paper DP 91-03. IIED, London Environmental Economics Centre.
- Swanson, T., 1992. Regulating Over-Exploitation as Under-Investment. CSERGE GEC Working Paper 92-39.
- Swanson, T., 1994. The economics of extinction revisited and revised : a generalized framework for the analysis of the problems of endangered species on biodiversity losses. Oxford Economic Papers 4 (5), 800-821.
- Tartarin, R., 1982. La théorie des droits de propriété : vers un historicisme libéral. In : Andreff, W., Cot, A., Frydman, R., Gillard, L., Michon, F., Tartarin, R. L'Économie fiction contre les nouveaux économistes. Maspero, Paris, pp. 105-135.
- Vogel, J.H., 1994. Genes for Sale : Privatization as a Conservation Policy. Oxford University Press, New York.
- Vogel, J.H., 1992. Privatisation as a Conservation Policy : a Market Solution to the Mass Extinction Crisis. CIRCIT, South Melbourne.
- Wilson, E.O., 1992/1993. La diversité de la vie. Odile Jacob (traduction française), Paris.

Boisvert Valérie, Caron A.

Biodiversité et appropriation : une mise en perspective du point de vue de l'économie.

In : Vivien F.D. (ed.) Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question.

Paris : Ed. Scientifiques et Médicales Elsevier, 2002, p. 87-113. (Environnement). ISBN 2-84299-384-5