

# Le débat sur les droits de propriété dans les négociations sur la biodiversité

Valérie Boisvert

La biodiversité a émergé comme nouveau problème d'environnement global depuis le milieu des années 80 (Wilson et Peter, 1988). Définie comme « la propriété qu'ont des groupes ou des classes d'êtres vivants d'être différents » (Solbrig, 1991), au sens global généralement retenu, la biodiversité est synonyme de vivant. Il pourrait sembler qu'il s'agit d'une thématique relevant strictement des sciences de la vie, fondée sur la nouvelle perspective en termes d'unité du vivant ouverte par la biologie moléculaire. Mais à l'instar de l'effet de serre ou de la dégradation de la couche d'ozone, la biodiversité est portée par de nombreux autres intérêts que ceux des scientifiques. C'est avant tout au nom des enjeux économiques et géopolitiques qu'elle représenterait que l'idée d'arrêter son statut par une convention internationale est défendue. En dépit d'oppositions radicales, l'ensemble des protagonistes des négociations semblent s'accorder sur une représentation de la problématique qui met en avant les ressources génétiques et l'échange inégal entre des firmes multinationales et des communautés locales du Sud dont elles seraient l'objet. Le débat porte dès lors avant tout sur les modalités d'appropriation à promouvoir, en prélude à l'instauration d'un marché ou tout au moins d'arrangements contractuels plus équitables et efficaces. Fortement marquée par les stratégies des firmes multinationales de l'industrie du vivant et l'extension du domaine d'application des droits de propriété entérinée par l'OMC, cette perspective centrée sur l'appropriation trouve une expression institutionnelle dans la Convention sur la diversité biologique, adoptée en 1992 lors du Sommet de la Terre à Rio.

## **1. De la protection de la nature à l'utilisation durable de la biodiversité : l'appropriation et la marchandisation du vivant au cœur des débats**

Avant que l'affirmation de l'unité du vivant ne conduise à s'intéresser aux gènes dans le cadre des négociations environnementales, ces dernières avaient pour unique objet la protection des espèces menacées et de leurs habitats. Peu médiatisées, elles mobilisaient essentiellement des scientifiques et des organismes de protection de la nature. 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, le développement du génie génétique a entraîné un redéploiement des justifications vers 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. Les ressources génétiques apparaissent comme une source de revenu potentiel, qu'il convient d'exploiter et pour le contrôle de laquelle acteurs et institutions s'affrontent. Le caractère vivant des gènes s'estompe, au profit de leur statut de ressources. La conservation passe au second plan, l'essentiel devenant de définir les modalités d'un partage équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques. Dès lors, les positions et revendications des industriels, utilisateurs principaux de ces nouvelles ressources, acquièrent droit de cité dans les négociations sur la biodiversité, qu'ils investissent avec leurs normes et pratiques. Une véritable industrie du vivant s'est en effet constituée, regroupant des firmes appartenant à différents secteurs d'activité (industries agricole, chimique, pharmaceutique, cosmétique) mais ayant en commun leur recours au génie génétique. Les brevets et autres droits de propriété intellectuelle jouent un rôle déterminant dans le partage des marchés au sein de cette industrie extrêmement concentrée (RAFI, 1996).

L'intérêt des firmes de l'industrie du vivant est d'obtenir un accès libre – gratuit et sans restriction réglementaire – aux ressources génétiques « sauvages » qui représentent leurs matières premières, tout en obtenant la protection des produits issus de ces ressources par des droits de propriété intellectuelle, afin de s'assurer des monopoles. Les industriels ont donc milité en faveur de la reconnaissance de l'extension des brevets au vivant, présentée comme un moyen privilégié pour garantir l'utilisation durable de la biodiversité. Pour légitimer leur position, ils ont mis en avant le défaut d'appropriation des ressources biologiques comme la cause majeure de leur surexploitation et ont fustigé les Etats du Sud pour leur responsabilité à cet égard.

Cette analyse en termes de déficit d'appropriation, ou du moins de reconnaissance des droits, est quelque peu paradoxalement confortée par les opposants les plus farouches à l'extension des brevets sur le vivant, ONG de protection de l'environnement ou de défense des droits indigènes et mouvements paysans. Selon ces derniers, avant l'adoption de la Convention, les multinationales jouissaient d'un libre accès de fait aux ressources des pays du Sud – les gènes mais aussi les savoirs locaux associés – consacrées comme « patrimoine commun de l'humanité » dans le cadre de l'Engagement sur les ressources phytogénétiques de la FAO. Elles pouvaient alors déposer des brevets sur des applications de ces ressources et se trouvaient ainsi en position de priver les communautés autochtones de leurs droits traditionnels (RAFI, 2000). Il devenait nécessaire d'arrêter un cadre juridique international permettant de mettre fin aux spoliations des communautés du Sud, à l'aliénation à des fins commerciales de savoirs vernaculaires ou de ressources revêtant une grande importance culturelle et identitaire. La Convention sur la diversité biologique a notamment pour objet d'empêcher ce pillage, qualifié par ses détracteurs de « biopiraterie », en mettant en œuvre les conditions d'un accès négocié et mutuellement bénéfique aux ressources biologiques.

La Convention sur la diversité biologique constitue ainsi une tentative de conciliation entre ceux qui invoquent des arguments d'efficience, voire de nécessité,

pour justifier le développement de droits de propriété intellectuelle sur les ressources génétiques – pays du Nord, industries du vivant, institutions internationales – et leurs opposants – principalement des pays du Sud et plus encore des ONG –, qui en appellent à des droits communautaires pour les populations locales au nom de l'équité.

Ce compromis peut être envisagé du fait qu'en dépit de ce qui peut apparaître comme un antagonisme radical, les positions des partisans des brevets et autres droits de propriété intellectuelle sur le vivant et celles des défenseurs des droits indigènes et des droits des agriculteurs partagent un socle de prémisses communes :

- tous semblent s'accorder sur le fait que les échanges de ressources génétiques sont une composante des rapports Nord-Sud, les ressources étant supposées se trouver au Sud tandis que leurs utilisateurs seraient au Nord ;
- un lien puissant est affirmé entre les ressources génétiques et les savoirs scientifiques ou empiriques associés, l'objectif de protection et de valorisation des derniers se substituant à celui de conservation des premières ;
- enfin, la biodiversité a été d'emblée appréhendée comme une problématique « globale », c'est-à-dire mettant directement en relation des dynamiques mondiales, liées aux stratégies des grands groupes de l'industrie du vivant et des pratiques locales en matière de conservation ou d'exploitation des ressources par des communautés paysannes et indigènes.

Ainsi, pour faire contrepoids aux firmes multinationales, s'est constitué un front de l'opposition à la privatisation du vivant que Conklin et Graham (1995) qualifient d'« éco-communauté globale », regroupant des ONG, des mouvements sociaux et des Etats du Sud. Le terrain d'entente entre ces différentes composantes est mince ; leur cohésion ne naît que dans l'opposition à une mondialisation libérale réifiant le vivant, mais les intérêts défendus et les stratégies poursuivies sont extrêmement variés voire antagonistes. Un voile pudique est alors jeté sur la responsabilité éventuelle d'Etats du Sud dans la spoliation de ressources communautaires, les revendications politiques des mouvements « indianistes » sont peu mises en avant pour ne pas froisser les partenaires gouvernementaux, les catégories de la pensée marxistes, peu propices à la prise en compte du discours ethnique, sont peu mobilisées... Finalement, la position avancée dans les négociations est – sans doute à dessein – dénuée de contenu idéologique fort pour recueillir l'agrément général des différentes composantes de « l'éco-communauté ». Là où on aurait pu s'attendre à un discours radical, sont finalement érigées en parangons de vertu environnementale les figures relativement consensuelles des communautés locales et paysannes du Sud, dont les contours restent flous, tandis qu'est stigmatisé le Nord et sa grande industrie.

La position avancée se caractérise par une inversion de l'appel à « penser globalement et agir localement » généralement associé à la notion de développement durable. Le maintien des traditions, des diversités biologique et culturelle et des logiques et représentations qui fondent les sociétés locales requiert l'union de tous les intérêts menacés par la globalisation économique et la privatisation des savoirs et du vivant. De ce fait, la conservation de la biodiversité appelle non pas la déclinaison d'un modèle à visée universaliste pour l'appliquer à des situations locales mais

« une pensée locale pour une action globale ». C'est ainsi que le front de l'opposition à la privatisation du vivant avance une représentation syncrétique de la biodiversité, formulée dans des termes susceptibles de faire écho au discours dominant en faveur des brevets. Dès lors, il s'agit moins pour ce front d'ONG de rejeter la notion même d'appropriation et le rapport à la nature et aux savoirs qu'elle suggère que de la détourner pour promouvoir les luttes des communautés paysannes et des peuples indigènes.

Malgré une opposition forte sur la privatisation et la marchandisation du vivant, les acteurs des négociations sur la biodiversité s'accordent donc sur le rôle central des questions d'appropriation et de droits. Ils postulent qu'une définition adéquate des droits qui régissent l'utilisation des ressources naturelles suffit à assurer leur gestion optimale et équitable, position entérinée à travers la Convention sur la diversité biologique.

La Convention réaffirme en effet la souveraineté des Etats sur leurs ressources biologiques (préambule), elle invite à protéger les savoirs des « communautés locales et des populations indigènes incarnant des modes de vie traditionnels » au moyen de droits adéquats (article 8j) et elle prend acte de l'extension des droits de propriété intellectuelle au vivant (article 16). L'institution de ces différentes catégories de droits est présentée comme le prélude à l'établissement de contrats entre les détenteurs de ces ressources (Etats, organismes publics ou communautés indigènes du Sud) et leurs utilisateurs (firmes de l'industrie du vivant, chercheurs du Nord) supposés permettre l'allocation optimale des ressources génétiques. On attend également de ces contrats qu'ils favorisent le partage juste et équitable des revenus tirés de l'utilisation durable des ressources génétiques, un des objectifs majeurs de la Convention (article premier).

## **2. Des droits de propriété au service d'une conservation efficace**

Le texte de la Convention suggère à travers l'appel à une exploitation durable des ressources biologiques que conservation et utilisation de ces ressources à des fins commerciales peuvent aller de pair. Il ne s'agit pas de prohiber la privatisation du vivant mais de l'organiser, de l'assortir de garanties propres à favoriser le partage des avantages. Il est ainsi suggéré que les droits de propriété intellectuelle, à l'origine conçus pour promouvoir le progrès technique, pourraient être mis au service de la protection de la biodiversité (article 16.5). On peut y déceler l'influence de la théorie économique des droits de propriété et de l'insistance de cette dernière sur la définition de droits susceptibles d'ouvrir la voie à une régulation par le marché, considérée comme seul gage d'efficacité.

Pour les théoriciens des droits de propriété, la supériorité de la propriété privée en tant que structure institutionnelle (Furubotn et Pejovitch, 1972), s'explique par la nature des prérogatives qu'elle confère, à savoir l'exclusivité et la transférabilité, garanties d'une allocation efficace des ressources.

L'apologie de la propriété privée se nourrit également de la stigmatisation de toutes les formes de propriété alternatives, qualifiées – le plus souvent à tort – par leurs détracteurs de communes. Ces dernières sont supposées incapables de garantir une allocation efficace des ressources dont elles régissent les modalités d'usage. Les arguments utilisés pour les disqualifier s'inscrivent dans la veine du célèbre texte de Garrett Hardin intitulé *The Tragedy of the Commons*. Celui-ci repose sur une assimilation fallacieuse de la propriété commune à une situation de libre accès, c'est-à-dire à d'absence de régulation des modalités d'usage de la ressource (Hardin, 1968). La propriété commune est désignée comme responsable de la mauvaise gestion des ressources et la solution invoquée pour remédier à la surexploitation est la privatisation. L'autre forme de propriété envisagée par la théorie des droits de propriété, la propriété étatique, est considérée avec plus de suspicion encore. Elle est associée au gaspillage des ressources, à l'utilisation de prix ne reflétant pas la valeur sociale, voire à l'absence pure et simple de gestion. Elle serait caractérisée par l'irrationalité en raison de sa grande dépendance à l'égard des stratégies individuelles de bureaucrates et des intérêts parfois changeants des groupes de pression les plus puissants auxquels le pouvoir politique serait inféodé.

La propriété privée serait donc la forme la plus aboutie et la plus efficace de propriété, fait confirmé par l'Histoire. Selon les théoriciens des droits de propriété qui se sont essayés à l'historicisme, la privatisation serait en effet la tendance naturelle des sociétés. Le progrès des connaissances entraîne des modifications dans les fonctions de production, il altère par conséquent les valeurs marchandes et éventuellement les aspirations des agents (Demsetz, 1967, p. 350 ; Anderson et Hill, 1975). L'émergence d'effets bénéfiques ou destructeurs nouveaux susciterait l'émergence de nouveaux droits de propriété. Selon Demsetz, le progrès technique et les changements de l'organisation sociale se seraient historiquement accompagnés du développement de la propriété privée. Il illustre cette affirmation par le récit de ce qu'il présente comme la privatisation des territoires de chasse des indiens Montagnais quand s'est développé le commerce de la fourrure, au prix d'une lecture quelque peu biaisée de travaux anthropologiques. Les travaux d'Anderson et Hill illustrent quant à eux l'impact de l'invention du fil de fer barbelé sur le développement de la propriété foncière dans l'Ouest américain. Pour ces auteurs, les formes qualifiées d'atténuées de la propriété, c'est-à-dire les propriétés commune et étatique, constitueraient des survivances du passé, justifiées pour des ressources de peu de valeur ou en l'absence de moyens techniques de garantir l'exclusion des non-titulaires de droits. Elles seraient appelées à disparaître avec le progrès.

Cette lecture peut s'appliquer au cas de la biodiversité : les techniques de génie génétique confèrent une valeur nouvelle à la biodiversité sauvage qui apparaît comme une source d'intrants potentiellement profitable pour l'industrie du vivant. Dès lors, il convient de porter un regard nouveau sur les droits qui y sont affectés et de voir s'ils sont adaptés aux nouveaux types d'utilisations et de marchés en émergence.

Dans la Convention, l'extension des droits de propriété intellectuelle se voit opposer en contrepartie l'affirmation de la souveraineté des Etats sur leurs ressources biologiques et la reconnaissance du travail de conservation des communautés indi-

gènes ou traditionnelles du Sud. Les conditions sont alors réunies pour que puissent être mis en œuvre des contrats de droit privé entre les détenteurs des ressources et leurs utilisateurs potentiels. Les accords de bioprospection<sup>1</sup> sont présentés comme l'archétype de telles négociations bilatérales.

Ces accords seraient, selon leurs adeptes, bénéfiques de tous les points de vue : pour les industriels, qui auraient aisément accès aux ressources et auraient l'assurance du respect de leurs droits de propriété intellectuelle aussi bien que pour les pays du Sud qui en tireraient sinon des revenus conséquents, du moins les moyens de se conformer à la Convention sans avoir à mobiliser les rares ressources financières nationales. Les communautés locales auprès desquelles seraient collectées des plantes et éventuellement des savoirs traditionnels associés obtiendraient quant à elles une partie des revenus tirés de leur exploitation commerciale. Enfin, la conservation s'en trouverait favorisée puisqu'elle deviendrait rentable pour qui choisirait d'y investir. On éviterait en outre la mise en œuvre d'un fonds multilatéral de financement de la conservation de la biodiversité qui soulèverait vraisemblablement la réticence de pays du Nord. Mais le fait qu'un tel mode de régulation contractuelle entre en synergie avec les décisions prises par les instances internationales du commerce international, en particulier la demande faite aux pays du Sud de développer des législations garantissant la protection de la propriété intellectuelle formulée dans le cadre de l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle liés au commerce (ADPIC) de l'OMC, n'est pas non plus indifférent à ce choix.

### **3. Equité et reconnaissance de droits communautaires et de la souveraineté des Etats**

La marchandisation des ressources biologiques est aussi présentée comme un levier favorisant la reconnaissance des droits de communautés locales du Sud, aussi bien par les firmes multinationales qui tirent profit de leurs ressources et de leurs savoirs que par les Etats qui les abritent. Une contrepartie est proposée aux Etats, qui voient affirmée leur souveraineté sur les ressources biologiques présentes sur leurs territoires, au nom du caractère de bien public de ces dernières. La Convention se fait ainsi l'écho des revendications – avant tout politiques – des ONG qui se présentent comme les porte-parole des communautés paysannes et indigènes et de certains pays du Sud.

#### **3.1. Pour une analyse alternative de la problématique de la biodiversité**

La promotion de droits de propriété intellectuelle sur les ressources génétiques et le développement de la bioprospection sont perçus par leurs opposants non comme des solutions efficaces mais comme des évolutions favorables aux intérêts des

---

1. On désigne ainsi l'exploitation de ressources génétiques et de savoirs traditionnels de pays du Sud par des chercheurs de pays du Nord à des fins de développement de nouveaux produits. Cette recherche est effectuée le plus souvent par ou pour de grandes firmes pharmaceutiques ou cosmétiques.

plus puissants, en l'occurrence les firmes transnationales et les pays du Nord qui disposent des moyens de tirer profit des biotechnologies. Certes, à l'absence de droit et de recours qu'avaient alors les communautés qui se voyaient dépossédées a succédé, grâce à la Convention, la possibilité d'obtenir des compensations mais également l'obligation de reconnaître les droits de propriété intellectuelle des firmes, donc d'en accepter le principe. Se refusant à voir dans la privatisation la voie pour une gestion durable de la biodiversité, ses opposants s'attachent à en démontrer les biais politiques et l'inadéquation, en reprenant des arguments qui, même s'ils ne s'y réfèrent pas, évoquent la théorie économique néo-institutionnaliste.

La Convention préconise l'adoption d'une règle de propriété (voir encadré) : le transfert et l'exploitation des ressources requièrent un accord préalable de la communauté détentrice et la négociation d'une compensation. Pourtant, la diversité biologique présente des attributs qui sembleraient plutôt justifier d'autres règles.

### Les différentes règles de droit

Selon une typologie proposée par Calabresi et Melamed (1972) et appliquée par Bromley (1991) aux problèmes d'environnement, on peut distinguer différents types de règles encadrant les droits d'usage et conférant une protection plus ou moins étendue à leurs détenteurs et aux usages ou aux ressources considérés.

On parle de **règle de propriété** quand les parties concernées par un litige peuvent régler directement l'affaire entre elles, en procédant à des négociations préalables. C'est généralement la règle envisagée par les théoriciens des droits de propriété quand ils parlent de propriété privée.

Quand c'est une **règle de responsabilité** qui est appliquée, la partie lésée ne peut être compensée qu'une fois le dommage causé, le montant de la compensation étant déterminé par un tiers.

Il peut enfin arriver que le transfert d'un droit ne soit pas autorisé quand bien même il concernerait un vendeur et un acheteur tous deux désireux de réaliser la transaction. On parle alors de **règle d'inaliénabilité**.

Le choix de la règle adéquate devrait être dicté par la nature des usages et ressources concernés par les droits et l'identité des parties en présence. L'adoption d'une règle de propriété est justifiée si les hypothèses de validité du théorème de Coase – absence d'effet-revenu et de coûts de transaction – sont remplies. Ainsi, s'il y a une forte asymétrie entre les parties en présence, que leur nombre est important et que la complexité des usages qu'il s'agit de régir compromet les possibilités de parvenir à définir une compensation adéquate, il paraît peu opportun de recourir à une règle de propriété. Par ailleurs, le choix des règles de propriété et de responsabilité suppose d'accepter le principe d'une aliénation des droits concernés, de pouvoir envisager la marchandisation des droits en question, des usages qu'ils recouvrent et des ressources auxquelles ils s'appliquent.

Les débats sur la biodiversité engagent des acteurs très diversifiés au poids économique et politique et au pouvoir de négociation extrêmement variés : firmes multinationales, Etats, instituts de recherche, agences des Nations Unies, ONG, communautés rurales et indigènes de pays du Sud. Les incertitudes relatives au rôle fonctionnel de la biodiversité, à sa valeur pour les industries pharmaceutique et agricole et à la valeur patrimoniale de certaines espèces laissent planer des doutes quant à la possibilité de déterminer une juste compensation. Les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques sont plus difficiles encore à estimer et revêtent souvent un caractère commun à plusieurs peuples, de sorte que l'identification des détenteurs est déjà un problème. Le caractère parfois vital de l'accès aux ressources et le rapport entretenu avec des savoirs qui sont partie intégrante de l'identité des communautés peuvent en rendre l'aliénation impensable pour ces dernières. Le choix d'une règle de propriété n'est donc pas dicté par la nature de la diversité biologique. Il aboutit à entériner une situation de fait, c'est-à-dire à doter la « biopiraterie » d'un cadre légal, au bénéfice des firmes transnationales qui s'y livrent. En présence de coûts de transaction élevés et d'effets de destructions irréversibles sont possibles et qu'elles peuvent avoir des impacts sociaux non négligeables, d'autres règles doivent être adoptées et l'allocation initiale des droits joue un rôle déterminant.

D'ailleurs, les régimes juridiques appliqués aux ressources génétiques avant que l'extension des brevets au vivant ne les remette en question tenaient compte de ce fait. La notion de patrimoine commun de l'humanité sur les ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation, préconisée par la FAO dans son Engagement de 1983, consacrait leur inaliénabilité, destinée à permettre leur disponibilité pour tous. Quand l'Engagement a été révisé, c'est l'adoption d'une règle de responsabilité qui a été proposée avec la notion de « droits des agriculteurs ». Il s'agissait d'établir un fonds multilatéral alimenté par les pays industrialisés et visant à verser des compensations *ex post* aux agriculteurs du Sud en reconnaissance de leur contribution au développement de l'agriculture.

Face aux obstacles rencontrés par ces régimes juridiques, la position adoptée par les opposants à la privatisation dans les négociations sur la biodiversité est plus pragmatique. Les mouvements paysans et les défenseurs des peuples indigènes associent la conservation de la biodiversité au statut et au devenir des communautés locales et indigènes. Selon eux, la diversité biologique recule face à l'expansion des monopoles de l'industrie du vivant, qui menace les pratiques locales permettant la conservation. L'attribution aux communautés locales et indigènes de droits leur permettant de résister à cette oppression et de protéger leurs ressources naturelles et intellectuelles pourrait enrayer ce phénomène (Escobar, 1998 ; Shiva, 1996).

### 3.2 Les droits collectifs des communautés rurales et autochtones

La volonté d'établir une égalité de statut entre les connaissances scientifiques du Nord et les savoirs du Sud pour mettre fin aux spoliations a donné lieu à de nombreux débats et à des propositions variées émanant d'ONG et de quelques pays du Sud (Posey, 1990 ; Posey et Dutfield, 1996). Toutefois, l'application de droits qui

puissent être l'analogie des droits de propriété intellectuelle aux ressources et savoirs du Sud paraît difficile (Brush, 1993 ; Brush et Stabinsky, 1996). Les caractéristiques de ces derniers compromettent la possibilité de les protéger par ce biais de façon efficace et lucrative pour leurs détenteurs. Quand bien même elle serait techniquement réalisable, elle témoigne d'une perception du rapport au savoir qui n'est pas celle des communautés du Sud (Shiva, 1996). De plus, l'adoption d'un régime de propriété permet la valorisation marchande des savoirs plus que leur préservation. Ils ne peuvent être protégés que s'ils sont réifiés, coupés du système qui leur donne sens et de la tradition dont ils sont issus. Or cette nécessaire abstraction va à l'encontre des objectifs poursuivis. En effet, l'importance accordée aux savoirs, est avant tout prétexte à lier l'autonomie des systèmes agricoles du Sud et la survie culturelle des populations indigènes à la biodiversité. Pour ce faire, il convient de souligner l'inscription profonde des savoirs du Sud dans des modes de vie traditionnels. Les droits adaptés devraient donc avoir pour objet le maintien de l'intégrité culturelle à travers l'affirmation de l'inaliénabilité des systèmes de connaissance locaux.

Dans le domaine agricole, les droits à instaurer sont regroupés sous l'appellation de droits des paysans, en référence au concept développé par la FAO mais en accordant à ces termes un sens très différent (Shiva, 1996). Il devrait s'agir de droits assignés aux intérêts collectifs de ceux qui ont conservé et développé les germoplasmes des principales cultures afin qu'ils poursuivent leurs pratiques. Ces droits devraient leur permettre une certaine autonomie à l'égard du marché mondial des semences et produits phytosanitaires.

En ce qui concerne les droits des peuples indigènes, deux types d'approches sont préconisées. La première suggère que les peuples indigènes mobilisent l'ensemble des lois existantes sur la propriété intellectuelle et des textes juridiques qui reconnaissent leurs spécificités culturelles afin de se prémunir contre les exploitations abusives de leurs savoirs (Posey, 1996 ; Posey et Dutfield, 1996). La seconde approche, plus radicale, a pour objet le contrôle des ressources et des savoirs culturels par les groupes indigènes et ouvre sur des revendications diversifiées, dont les ressources génétiques et les savoirs associés ne sont qu'un aspect (Greaves, 1996). Elle exprime une quête de souveraineté et d'autonomie de décision en matière d'utilisation des savoirs qui dépasse largement la dimension commerciale dans laquelle est ancrée la question des droits de propriété intellectuelle.

La Convention sur la diversité biologique fixe un cadre général pour des relations plus équitables en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et les bénéfices qui en sont tirés mais ce sont les Etats qui doivent faire en sorte que ces principes soient respectés.

### **3.3. Les lois d'accès aux ressources : la marchandisation confiée à la responsabilité des Etats**

Compte tenu de l'appartenance de la plupart des Etats signataires de la Convention à l'OMC, ils sont tenus de se conformer à l'Accord ADPIC, c'est-à-dire se doter de droits de propriété intellectuelle, faute de quoi ils encourent des sanctions

commerciales. Un certain nombre de pays du Sud ont donc saisi l'opportunité, ouverte par l'ADPIC, d'établir un système de droits *sui generis*, se distinguant des formes existantes de protection de la propriété intellectuelle, pour remplir leurs obligations au titre de la Convention. Cette solution offrirait, selon ses tenants, la seule véritable garantie de respect des droits communautaires (Dutfield, 1998). Toutefois, le défi qu'elle représente est de taille : il s'agit d'intégrer les obligations de reconnaissance et de préservation des ressources et savoirs traditionnels à un cadre commercial.

Différentes options ont été suivies par les pays qui se sont essayés à développer des législations d'accès à leurs ressources : renforcer le contrôle sur les collections nationales, interdire la bioprospection ou encore sanctionner très durement toute exploitation illicite du matériel génétique et rendre obligatoire la participation de chercheurs nationaux à toute recherche menée par des étrangers. Ces solutions ont toutes démontré leurs limites. Empêcher la bioprospection à toute force expose les pays à des mesures de rétorsion commerciale et à un isolement en matière de technologies et de recherche associées à la diversité génétique.

Aussi les pays qui ont déjà adopté une législation d'accès à leurs ressources génétiques ont-ils choisi des approches pragmatiques. C'est notamment le cas des Philippines et des pays du Pacte Andin. Ils acceptent le principe d'une appropriation et d'une marchandisation des ressources génétiques, à condition qu'elles n'entravent pas les droits d'usage des populations. Ces dernières doivent être informées de la destination des ressources et savoirs qu'elles fournissent et être consultées au préalable. C'est toutefois l'Etat qui, fort de sa souveraineté, se réserve le droit de délivrer des autorisations d'accès.

Les législations adoptées traduisent les limites auxquelles se trouvent rapidement confrontés les Etats qui doivent concilier le respect de leurs engagements au titre de la Convention sur la diversité biologique avec l'obligation faite par l'OMC de se doter de droits de propriété intellectuelle. Il ne leur est pas réellement possible de s'affranchir du cadre commercial ; le principe d'une marchandisation du vivant et des savoirs doit être accepté, même s'il est assorti d'exceptions et si les accords comportent un volet de coopération.

## Conclusion

La Convention sur la diversité biologique appelle au développement de droits de propriété sur les ressources biologiques afin de permettre leur marchandisation, gage présumé de leur conservation. Pourtant, l'incertitude fondamentale liée à la valeur de la biodiversité, le refus de son objectivation et de son aliénation par des populations dont l'identité culturelle en dépend étroitement et son importance pour la sécurité alimentaire pourraient justifier de renoncer à l'établissement d'une règle de propriété.

Toutefois, la plupart des pays signataires de la Convention sur la diversité biologique se trouvent dans la nécessité de se plier également aux exigences de protection de la propriété intellectuelle de l'OMC. Ils sont donc incités à associer la question de la conservation de la biodiversité à celle de sa marchandisation et à l'instau-

ration de droits sur les ressources génétiques. C'est aussi un souci de pragmatisme qui justifie les tentatives pour faire valoir des droits pour les paysans et les peuples indigènes au titre d'une protection *sui generis* de la propriété intellectuelle, menées parfois par des ONG qui affirment par ailleurs leur opposition radicale à la privatisation du vivant. Cependant, l'ADPIC a pour objet de développer la marchandisation et la privatisation du vivant, pas de s'élever contre elles, et prétendre en utiliser le cadre implique d'en accepter les fondements. Le ralliement de la plupart des protagonistes des négociations – y compris les plus fervents opposants à la marchandisation du vivant – à un pseudo pragmatisme les enferme ainsi dans une posture paradoxale.

Pour pouvoir juger de la possibilité d'une alternative, il conviendrait de renoncer aux antagonismes simplistes et de réintégrer des aspects des problèmes qui ont été éludés. Il faudrait tout d'abord remettre en question l'équation posée entre conservation de la biodiversité et développement de la bioprospection par les émules de la théorie des droits de propriété. Il faudrait aussi s'interroger sur l'assimilation de la protection des savoirs culturels à la préservation de la biodiversité et sur les hypothèses primitivistes qui conduisent à considérer que les populations indigènes vivent dans une continuité naturelle avec leur milieu. Il conviendrait de mener une analyse des structures et des règles de droits qui prévalent et des rapports de force entre les divers groupes impliqués dans la gestion de la biodiversité. Il serait ainsi souhaitable d'évaluer les complémentarités ou incompatibilités entre les droits que la Convention appelle à définir et les autres obligations réglementaires auxquelles se trouvent confrontés les Etats, sans pour autant envisager d'emblée d'assujettir les engagements sur la biodiversité aux normes commerciales jugées plus puissantes. Enfin, il conviendrait de s'affranchir des raisonnements en statique comparative, édictant des principes sur les droits à promouvoir sans se préoccuper des modalités de leur mise en œuvre. La marginalité structurelle de nombre de populations indigènes et rurales dans des pays du Sud traduit et entretient la faiblesse de leur pouvoir politique ; elle rend improbable la reconnaissance – et plus encore la protection – par les autorités centrales de leurs régimes d'appropriation des ressources.

## Bibliographie

- Anderson T., Hill P. (1975). The Evolution of Property Rights: A Study of the American West, *Journal of Law and Economics*, 18(1), 163-179.
- Bromley D. (1991). *Environment and Economy, Property Rights and Public Policy*. Cambridge: Blackwell.
- Brush S. (1993). Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: the Role of Anthropology, *American Anthropologist*, 95(3), 653-686.
- Brush S., Stabinsky D. (Eds) (1996). *Valuing Local Knowledge: Indigenous People and Intellectual Property Rights*. Washington (D.C.): Island Press.
- Calabresi G., Melamed A.D. (1972). Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral, *Harvard Law Review*, 85(6), 1179-1189.
- Conklin B., Graham L. (1995). The Shifting Middle Ground: Amazonian Indians and Eco-Politics, *American Anthropologist*, 97(4), 695-710.

- Demsetz H. (1967). Towards a Theory of Property Rights, *American Economic Review*, 57, 347-373.
- Dutfield G. (1998). *Can the TRIPs Agreement Protect Biological and Cultural Diversity*, Biopolicy International Paper n°19, Nairobi: ACTS.
- Escobar A. (1998). Whose Knowledge, Whose Nature? Biodiversity, Conservation and the Political Ecology of Social Movements, *Journal of Political Ecology*, 5, 53-82.
- Furubotn E.G., Pejovitch S. (1972). Property Rights and Economic Theory: a Survey of Recent Literature, *Journal of Economic Literature*, 10(4), 1137-1162.
- Greaves T. (1996). Tribal Rights. In S. Brush and D. Stabinsky (Eds.), *Valuing Local Knowledge: Indigenous People and Intellectual Property Rights*, (p. 25-40). Washington (D.C.): Island Press
- Hardin G. (1968). The Tragedy of the Commons, *Science*, 162(3859), 1243-1248.
- PNUE (1992). *Convention sur la diversité biologique*. Rio de Janeiro.
- PNUE (1997). *Les Connaissances traditionnelles et la diversité biologique*, Convention sur la diversité biologique, atelier sur les connaissances traditionnelles et la diversité biologique, Madrid, UNEP/CBD/TKBD/1/2.
- Posey D. (1990). Intellectual Property Rights and Just Compensation for Indigenous Knowledge, *Anthropology Today*, 6,13-16.
- Posey D. (1996). *Traditional Resource Rights: International Instruments for Protection and Compensation for Indigenous Peoples and Local Communities*. Gland: UICN.
- Posey D., Dutfield G. (1996). *Beyond Intellectual Property, Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*. Ottawa: IDRC.
- RAFI (1996). The Life Industry. Communiqué.
- RAFI (2000). Mexican Bean Biopiracy, US-Mexico Legal Battle Erupts over Patented 'Enola' Bean. Geno-types.
- Shiva V. (1996). Agricultural Biodiversity, Intellectual Property Rights and Farmers' Rights, *Economic and Political Weekly*, june, 1621-1631.
- Solbrig O. (1991). *Biodiversity, Scientific Issues and Collaborative Research Proposals*. MAB Digest. Paris, Unesco.
- Wilson E., Peter, F. (1988). *BioDiversity*. National Forum on Biodiversity, Washington (D.C.): National Academy Press.

Boisvert Valérie. (2003).

Le débat sur les droits de propriété dans les négociations sur la biodiversité.

In : Serfati C. (dir.) Enjeux de la mondialisation : un regard critique.

Toulouse : Octares, 117-128. (Colloques). ISBN 2-906769-92-4