

Protection des ressources génétiques et phytogénétiques : une solidarité andine est-elle possible ?

Marco CHEVARRÍA LAZO

juriste

En 2005, la Colombie, l'Équateur et le Pérou, qui sont membres de la Communauté andine des nations¹, sont en train de négocier un Traité de libre commerce (TLC) avec les États-Unis d'Amérique. Ce processus a été mis en œuvre suite aux échecs de la mise en place de l'« Aire de libre commerce pour les Amériques » (Alca)² et de la réunion de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), à Cancún, en septembre 2003.

L'adoption du traité par les pays andins aurait des répercussions, directes et indirectes, sur la façon dont sont gérées les ressources génétiques et phytogénétiques d'origines andine et amazonienne et dont sont prises en compte les connaissances élaborées par les

¹ Celle-ci comprend aussi la Bolivie et le Venezuela. Voir la carte de situation hors-texte n° 4.

² Les négociations pour l'établissement d'une « Aire de libre commerce des Amériques » (Alca), qui concernent 34 pays du continent américain, ont débuté en décembre 1994.

Carte de situation 4.
Communauté andine des nations.



peuples indigènes à leur sujet. La gestion légale des ressources a fait l'objet, à l'échelle régionale et aux échelles nationales, de définitions qui seraient remise en cause par l'adoption du TLC. Or, la remarquable biodiversité de la région andine n'a d'égale que la faible quantité de ressources inventoriées ; celles-ci pourraient donc devenir, en l'absence de protection, l'enjeu d'une course aux brevets préjudiciable aux intérêts des populations locales. Cette menace est de plus en plus réelle dans le cadre de la mondialisation des échanges de ressources génétiques.

Le TLC est d'une grande importance pour l'économie des pays andins car il prétend être un « accord intégral », qui incorpore divers sujets, relatifs au marché de biens (barrières tarifaires et non tarifaires, sauvegardes, normes d'origine, mesures sanitaires et phytosanitaires et mécanismes de défense commerciale) et au commerce de services (télécommunications, finances, constructions, softwares, etc.). Il comprend aussi le commerce électronique et les achats gouvernementaux, la promotion et la protection réciproque d'investissements, l'accomplissement des normes environnementales et de travail, etc., ce qui explique également les pressions que peuvent subir les pays andins de la part des États-Unis pour accepter les conditions américaines. Bien qu'il soit difficile de prévoir les conséquences de son application pour les pays de la CAN, il est clair que ceux-ci peuvent être amenés à transiger sur certains points, afin de sauvegarder d'autres avantages.

Il s'agit ici de comprendre en quoi la solidarité des nations andines peut faire obstacle à une évolution qui aboutirait à l'adoption de règles trop prédatrices, en prenant l'exemple des ressources phytogénétiques utiles à l'alimentation et à l'agriculture. On cherchera d'abord à évaluer la cohérence des législations régionale et nationale, à travers l'exemple du Pérou. On s'attachera ensuite à décrire les différences entre ce cadre légal et celui des États-Unis, pour cerner les enjeux réels de la négociation. On abordera enfin le thème des enjeux de la négociation d'une norme spécifique, qui montrent bien l'importance mais aussi les limites des avantages que procure la constitution d'une entité supranationale « andine » en la matière.

Les compatibilités et divergences des cadres légaux

Des législations emboîtées

La Bolivie, la Colombie, l'Équateur et le Pérou, qui sont à la fois andins et amazoniens, font partie des pays du monde dotés de la plus grande diversité biologique. Selon BRACK EGG (1999), la seule région andine constitue un des plus grands centres de biodiversité agricole : la pomme de terre, la tomate, le coton, les haricots, l'arachide, la patate douce, le quinoa, le manioc, auxquels s'ajoutent un très grand nombre de tubercules et de racines moins connus, en sont originaires. De nombreuses autres plantes, alimentaires et médicinales, sont originaires de l'Amazonie. C'est d'ailleurs pour cela qu'on trouve, au Pérou et en Colombie, deux des principaux centres de conservation *ex situ* de ressources phytogénétiques : le Centre international de la pomme de terre (CIP) et le Centre international d'agriculture tropicale (Ciat), qui font tous deux partie du réseau mondial de centres de conservation *ex situ* du Groupe international consultatif de recherche agricole (CGIAR).

Le cadre normatif régional andin s'est constitué récemment, dans le contexte de l'émergence d'un marché des ressources génétiques à l'échelle de la planète. Comme les législations nationales, il a été élaboré en réaction au développement de la biopiraterie des dernières décennies : dépôt de brevets « illégaux » sur une variété de *Chenopodium quinoa*, la « quinoa royale » de Bolivie, sur le *yacón*³ du Pérou, sur l'*ayahuasca*⁴ de l'Équateur et du Pérou, etc. Le « Régime commun d'accès aux ressources génétiques »⁵, promulgué en 1996, est une des premières initiatives de ce genre dans le monde. Il ne s'applique qu'aux ressources génétiques et phytogénétiques utiles à l'alimentation et à l'agriculture originaires

3 Il s'agit d'un tubercule comestible, *Polymnia edulis* ou « poire de terre » en français.

4 Plante amazonienne dont on obtient un breuvage hallucinogène.

5 Décision n° 391 de la CAN.

des pays andins eux-mêmes⁶. Les échanges traditionnels de ressources biologiques et génétiques entre communautés indigènes ne sont pas concernés. D'autres normes font partie de ce cadre : la « Stratégie régionale pour la biodiversité des pays du tropique andin », le « Régime commun pour la protection des obtenteurs de végétaux » et le « Régime commun de propriété industrielle »⁷.

Cette législation au niveau régional vient compléter des normes nationales qui ont également été conçues pour combattre la bio-piraterie. Ainsi, au Pérou comme dans les autres pays, elles ont pour objectif de rendre possibles la conservation et l'utilisation durable des ressources, la protection des droits de propriété intellectuels liés aux connaissances des populations indigènes sur celles-ci et la distribution des bénéfices qui découlent de leur utilisation.

Les principales normes à la base de la gestion légale des ressources phylogénétiques au Pérou sont : le code de l'Environnement et des Ressources naturelles⁸, la Loi sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique⁹, la Stratégie nationale de la diversité biologique du Pérou¹⁰, le Règlement de protection des droits des obtenteurs de nouvelles variétés végétales¹¹, la Loi sur la préservation du patrimoine génétique indigène¹², etc. Le Pérou est, par ailleurs, le seul pays andin disposant d'un cadre normatif protégeant les connaissances collectives des peuples indigènes liées aux ressources biologiques¹³.

Ces normes nationales s'adossent à des traités et conventions internationaux : Convention de diversité biologique (CDB), Traité international sur les ressources phylogénétiques utiles à

6 Le « pays d'origine » d'une ressource génétique est celui qui la possède *in situ*, ou qui la possédait *in situ* avant qu'elle ne soit conservée *ex situ*.

7 Respectivement établis par les décisions n° 523, 345 et 486 de la CAN.

8 Décret législatif n° 613.

9 Loi n° 26839 et Décret suprême n° 068-2001-PCM.

10 Décret suprême n° 102-2001-PCM.

11 Décret suprême n° 008-96-ITINCI.

12 Décret suprême n° 102-2001-PCM.

13 Loi n° 27811.

l'alimentation et à l'agriculture (Tirfaa), conventions de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (Upov) et Accord sur les droits de propriété intellectuelle liés au commerce (Adpic), etc. Ces traités internationaux sont à la source du droit environnemental international, du droit agricole international et du droit international sur la propriété intellectuelle ; ils constituent en outre les « piliers » doctrinaires de la structure de la gestion légale des ressources génétiques et phyto-génétiques utiles à l'alimentation et à l'agriculture au niveau mondial. Les principes de conservation, de durabilité et d'accès aux ressources génétiques sont établis par la CDB et le Tirfaa. Les brevets biotechnologiques et certificats d'obtention végétale sont régis principalement par l'Adpic et les conventions de l'Upov. La protection des droits de propriété intellectuelle liés à ces derniers sert de base théorique à la mise en œuvre du principe de distribution juste et équitable des bénéfices nés de l'utilisation des ressources.

Limites conceptuelles et différences entre pays andins

Les faiblesses du cadre législatif décrit résident à la fois dans les manques conceptuels et dans les différences qui existent entre pays. Ainsi, les principaux éléments constitutifs de l'Adpic ne sont pas définis : c'est le cas pour « Système *sui generis* », « procédures non biologiques », « processus essentiellement biologiques » ou « procédures microbiologiques ». Le principe de distribution juste et équitable des bénéfices dérivés de l'utilisation des ressources génétiques, parmi lesquelles celles qui sont conservées *in situ* par les communautés indigènes et qui servent de base pour l'obtention de nouvelles variétés de plantes, n'est pas considéré dans l'Adpic ni dans les conventions de l'Upov. La relation de hiérarchie entre les différentes normes n'est pas définie : en cas de conflit entre celles-ci, on manque donc de critères pour faire un choix. On n'a pas défini les mécanismes d'accès et de distribution juste et équitable des bénéfices dérivés de l'utilisation des ressources qui se trouvent dans les collections *ex situ* publiques et privées, qui ne sont prises en compte ni par la CDB ni par le Tirfaa. Comment le principe de la souveraineté des États sur ces ressources et les droits des agriculteurs des pays d'origine seront-ils mis en œuvre ?

Les différences qui subsistent entre les cadres juridiques des différents pays apparaissent dans le tableau 1. Ainsi, le Tirfaa a été adopté par l'Équateur et le Pérou, mais pas par la Colombie, alors que les conventions de l'Upov ont été adoptées seulement par deux de ces trois pays.

Tableau 1.

Traités et conventions adoptés par les pays andins et par les États-Unis.

Source : www.cdb.org ; www.wto.org ; www.upov.org ; www.fao.org.

	CDB	TIRFAA	ADPIC	UPOV
Colombie	28/11/1994		30/04/1995	13/09/1996
Équateur	23/02/1993	07/05/2004	21/01/1996	08/08/1997
Pérou	07/06/1993	05/06/2003	01/01/1996	
États-Unis d'Amérique		01/01/1995	22/02/1999	

Traité de libre commerce et mise en compatibilité de normes et systèmes contradictaires

La non-adoption par les États-Unis de certains traités et conventions internationaux

Les États-Unis n'ont ratifié ni le CDB, ni le Tirfaa. Ils n'ont donc pas adopté, dans leur législation nationale, les principes qui sont établis dans ces traités et conventions sur la conservation des ressources, l'accès à celles-ci et la distribution équitable des bénéfices tirés de leur utilisation et de celle des connaissances dites « traditionnelles ». Cela pose une question essentielle dans le cadre des négociations du traité de libre commerce : les principes définis par la CDB et le Tirfaa doivent être obligatoirement respectés dans le cadre de la législation interne aux pays andins. Les États-Unis adopteront-ils les principes de la législation de la CAN, fondés sur la CDB ? Les pays andins modifieront-ils leur législation en

fonction de celle des États-Unis ? L'existence d'un cadre législatif régional, au-delà des cadres juridiques nationaux, peut sans doute permettre aux pays andins d'aborder les négociations avec plus de cohésion que s'il n'existait pas ; mais actuellement, ces sujets d'importance vitale pour leurs intérêts nationaux ne font pas partie de l'agenda.

Les contradictions entre systèmes de droits sur la propriété intellectuelle

La législation sur les droits de propriété intellectuelle semble poser moins de problèmes, puisque aussi bien les pays andins que les États-Unis ont adhéré à l'Adpic. Cependant, la protection légale de ces droits n'est pas régie par les mêmes systèmes. Aux États-Unis, selon VAN WIJK *et al.* (2003), il existe en réalité trois systèmes, indépendants les uns des autres :

- le système de Protection des variétés de plantes (*Plant Variety Protection*), qui concerne les plantes à reproduction sexuée¹⁴. Ce système est similaire au système des brevets de l'Adpic ;
- l'Acte sur les brevets végétaux (*Plant Patent Act*) pour les plantes à reproduction asexuée, ce qui inclut les mutants et les hybrides ;
- le Système de brevets utiles (*Utility Patent System*) qui s'applique à toutes les plantes. Cela comprend toutes les inventions dans tous les domaines technologiques et toutes les découvertes, y compris d'organismes vivants et de processus biologiques, réalisées par des chercheurs.

Cette législation entre en contradiction avec les dispositions de la CAN sur les aspects suivants :

- aux États-Unis, il existe une double protection des inventions, par des brevets et par des certificats d'obtention végétale. En Colombie, en Équateur et au Pérou, il n'est pas possible de breveter une nouvelle variété végétale ; on ne peut qu'obtenir un certificat d'obtention végétale ;

¹⁴ Il a été amendé en 1996 pour inclure en particulier les pommes de terre (*Solanum tuberosum*).

– les « Brevets utiles » peuvent s’appliquer aux États-Unis à toutes les plantes, comme à la découverte d’organismes vivants ou de processus biologiques, alors que la législation de la CAN interdit expressément de breveter des ressources phylogénétiques utiles à l’alimentation et à l’agriculture ou des plantes nouvellement découvertes. Les droits de propriété intellectuelle sur la création de nouvelles variétés de plantes sont établis par des certificats d’obtention végétale. Les brevets sur les organismes vivants et sur les processus biologiques sont également interdits dans la législation andine. La concession de brevets sur des inventions réalisées à partir de ressources génétiques ou phylogénétiques, qui font partie du patrimoine andin ou qui sont liées aux connaissances traditionnelles, aura pour condition que ce matériel ait été acquis de façon conforme à ce qu’édicte la CDB internationale et les normes de la CAN. On n’accordera ni brevet, ni certificat à des inventions réalisées à partir de matériel obtenu de façon illégale. Les communautés indigènes, afro-américaines et locales ont par ailleurs le droit de déterminer ce qui fait partie de leurs connaissances collectives.

L’opposition entre les États-Unis et le Pérou à propos de l’Upov

Au contraire des pays voisins de la CAN, le Pérou n’a pas adopté les conventions de l’Upov. Il se trouve isolé dans sa position, face aux États-Unis, qui exigent son adhésion à ces conventions pour signer le TLC¹⁵.

Un système en contradiction avec les normes de la CAN

La protection des obtentions végétales, dans le cadre normatif qui règle l’Upov, repose sur trois conventions : l’Acte de 1961-1972, l’Acte de 1978, l’Acte de 1991. Fin 2004, cinquante-huit États

¹⁵ Cf. la proposition présentée par les États-Unis dans le deuxième paragraphe de l’article relatif aux « Dispositions générales » du TLC.

dans le monde faisaient partie de l'Upov, dont les trois voisins andins du Pérou : la Bolivie, la Colombie et l'Équateur. Or, paradoxalement, l'Upov entre en conflit avec les normes de la CAN tout autant qu'avec celles du Pérou.

En fait, les trois pays andins ont adhéré en 1978 à l'Upov et l'élément qui pose problème date de 1991. L'Upov prévoit la protection des droits de propriété intellectuelle liés aux ressources phylogénétiques à travers un « droit d'obteneur », nommé Certificat d'obtention végétale – COV. L'Acte de 1991 crée une exception, qui permet aux États de déposer des brevets sur les variétés qui se multiplient par voie végétative : cela est cohérent avec le système de brevets des États-Unis, mais plus du tout avec celui de la CAN. Par ailleurs, le régime commun de Protection des droits des obtenteurs de variétés végétales de la CAN définit l'obteneur comme « la personne qui a créé une variété végétale » et précise que, pour les effets de ce texte, créer doit s'entendre comme : « obtenir une nouvelle variété par le biais d'une amélioration transmissible des plantes, grâce à l'application de connaissances scientifiques ». En revanche, l'Acte de 1991 précise dans l'article 1, n° iv, qu'il faut entendre par obteneur, non seulement la personne qui crée une variété, mais également la personne qui découvre et met au point une variété. Ainsi, un obteneur Upov originaire des États-Unis pourra solliciter un certificat d'obtention végétale, voire un brevet, par le seul fait de découvrir une espèce non identifiée ou non enregistrée, ce qui entre en contradiction avec la législation des pays andins.

Des enjeux démultipliés par les situations locales

Les enjeux de l'Upov sont d'autant plus importants dans un pays comme le Pérou que l'inventaire des ressources existantes reste en bonne partie à faire, tant pour les plantes sylvestres que cultivées. Ont été enregistrées dans la taxinomie seulement 250 000 espèces, qui ne font même pas l'objet d'une description complète. Il est probable que plus de 60 % des ressources phylogénétiques du pays n'ont pas encore été découverts. Ainsi, dans le cas de la pomme de terre, 191 espèces ont été enregistrées, qui servent de base pour l'amélioration génétique des variétés cultivées ; bien

d'autres restent à découvrir. On estime que dans le cas des plantes natives conservées *in situ* et qui ont fait l'objet d'une domestication depuis plus de 8 000 ans, comme la pomme de terre, le coton, les haricots ou le maïs, seulement un peu plus de 50 % des variétés ont été enregistrées. Dans ce contexte, un obtenteur Upov pourrait « découvrir et mettre au point » une de ces variétés natives non identifiées et solliciter un certificat ou un brevet. Au Pérou, cela représente un délit vis-à-vis de la loi, défini par la loi 28216 comme « extraction illégale de ressources biologiques et biopiraterie ».

Les ressources végétales se prêtent diversement à ces manipulations. Pour les plantes qui se reproduisent de façon sexuée, la mise au point d'une variété consiste seulement à en fixer la structure génétique, c'est-à-dire à analyser la population et vérifier qu'elle soit homogène et stable, ainsi qu'à contrôler ses caractères distinctifs, ses capacités d'adaptation aux endroits où elle doit être cultivée et sa productivité. Dans le cas des espèces qui se propagent de façon végétative, l'opération est encore plus aisée : c'est le cas d'un grand nombre de plantes d'ornement, comme les orchidées, les lilas, les cactus, qui se reproduisent seules.

L'enjeu est aussi financier. Dans le cadre de la législation péruvienne, une norme oblige à signaler la provenance du matériel végétal qui a servi de base à la création (telle que définie par la loi péruvienne) d'une nouvelle variété. En revanche, dans l'Upov, l'obteneur n'a pas cette obligation. Le Pérou perd alors les bénéfices économiques qui lui reviennent en raison de l'utilisation et de la commercialisation de ressources situées sur son sol. Une fois de plus, cela entre en contradiction avec les législations péruvienne, de la CAN et même avec les accords internationaux. L'adhésion du Pérou à l'Upov impliquerait son renoncement à soutenir le principe de la distribution juste et équitable des bénéfices des ressources biologiques, défini dans la CDB et le Tirfaa, et marquerait la négation totale des apports passés et présents de ses agriculteurs indigènes. Plus encore, les brevets déposés par les États-Unis empêcheraient les agriculteurs péruviens de conserver des semences d'une campagne à l'autre ! Parallèlement, un pays comme le Pérou, qui n'a pas les moyens d'une politique de recherche scientifique et technologique de pointe, n'obtiendrait sans doute que peu de brevets.

Conclusion : un avenir sombre ?

Alors que le TLC est en pleine négociation, reste posée la question du choix d'une législation commune cohérente, qui donne des réponses satisfaisantes à l'ensemble des aspects évoqués. C'est bien sûr le jeu des rapports de force, la capacité de négociation des uns et des autres qui emporteront finalement la décision. Mais l'avenir semble sombre pour les pays andins. Le Pérou, par exemple, aborde les négociations sans stratégie déterminée, avec un manque de moyens humains et financiers pour suivre de bout en bout le processus de négociation. Or, malgré ce contexte peu favorable, il existe une volonté politique de signer le TLC.

Dans la mesure où les intérêts économiques de la signature d'un traité tel que le TLC sont immenses, on peut se demander si la faible capacité des pays andins à se mobiliser autour du thème des ressources génétiques et phytogénétiques, utiles à l'alimentation et à l'agriculture, ne correspond pas en partie à une stratégie politique. D'autres intérêts peuvent apparaître plus importants que celui des agriculteurs andins ou des habitants de l'Amazonie, souvent marginalisés dans leur propre pays. Les produits andins et amazoniens eux-mêmes sont mal connus en ville et ont longtemps fait l'objet du mépris de la classe dominante d'origine occidentale – paradoxalement, dans un pays comme le Pérou, c'est l'intérêt que manifestent les pays étrangers pour la *quinoa*, le *yacón* ou l'*ayahuasca* qui réveille parfois les curiosités nationales ! Enfin, les droits de propriété intellectuelle que peuvent toucher les États ne sont sans doute pas à la hauteur d'autres considérations, autour de marchés plus massifs.

Quant à la Communauté andine des nations, elle demeure une institution aux attributions assez faibles. Les pays andins, comme d'ailleurs d'autres regroupements dans le monde¹⁶, jouent simultanément le jeu d'un rapprochement avec d'autres associations régionales ou d'autres marchés : la Bolivie penche vers le Mercosur¹⁷,

¹⁶ Cf. la contribution de J. Negrete Sepulveda et S. Velut dans le présent ouvrage.

¹⁷ Marché commun du cône Sud qui regroupe l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay et auquel sont associés la Bolivie et le Chili.

le Pérou n'a pour l'instant d'yeux que pour les États-Unis. Les marchés sont peu complémentaires et les débouchés « naturels » des exportations sont les pays du Nord. L'ensemble de ces données rend peu probable un réveil des solidarités régionales autour d'un marché des ressources génétiques et phytogénétiques d'origines andine et amazonienne !