

L'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages : une question conflictuelle

Exemples du Brésil et de la Bolivie

Catherine AUBERTIN

Valérie BOISVERT

Vanessa NUZZO

Depuis le Sommet pour le développement durable de Johannesburg (2002), une des principales revendications des pays du Sud dans les négociations sur la biodiversité est l'établissement d'un « régime international d'accès et de partage des avantages »¹. Cette proposition a été reprise en 2004, lors de la Septième Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (CDB). Le régime s'imposerait à l'ensemble des Parties à la CDB et encadrerait tous les échanges de ressources génétiques. Cette position n'est pas anodine, car il s'agit d'une remise en question du cadre institué par la CDB qui prônait un règlement bilatéral, sous la responsabilité directe des États concernés, du commerce des ressources génétiques. Cette proposition de retour au multilatéralisme traduit en partie la difficulté

¹ Le paragraphe 44(o) du plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable prévoit de « négocier dans le contexte de la Convention sur la diversité biologique, compte tenu des principes directeurs de Bonn, un régime international propre à promouvoir et assurer un partage juste et équitable des bénéfices découlant de l'utilisation des ressources génétiques ».

des pays du Sud à définir des législations d'accès à la fois réalistes au regard des règles du commerce international et conformes à leurs intérêts. Elle constitue également une réponse aux pays du Nord, accusés lors des négociations de réclamer un accès aux ressources génétiques le plus libéral possible alors qu'ils imposent des droits de propriété intellectuelle extrêmement rigides pour l'accès aux technologies.

Les tentatives de plusieurs pays du Sud pour transcrire l'article 15 de la CDB concernant l'accès aux ressources génétiques ont abouti à des textes soit sources de conflits politiques internes, comme au Brésil, soit trop dissuasifs pour d'éventuels demandeurs de ressources génétiques, comme en Bolivie. L'exercice de transcription se révèle particulièrement délicat, sous la double contrainte d'engagements internationaux parfois contradictoires (dans le cadre de la CDB, bien sûr, mais aussi de l'OMC, de la FAO, de l'OMPI, de l'Unesco, d'accords régionaux, d'accords commerciaux bilatéraux...) et de revendications nationales, elles aussi difficilement compatibles (comme celles qui émanent des groupes autochtones ou de lobbies industriels). D'où la volonté des pays détenteurs d'une grande biodiversité de s'organiser pour peser davantage dans les échanges mondiaux. Ils réclament un mécanisme international contraignant, obligeant les utilisateurs de ressources à se conformer à leurs législations nationales. Ils ne sont toutefois pas les seuls à déplorer la mauvaise organisation du marché. Cette demande rejoint en effet les préoccupations de pays industrialisés et d'acteurs économiques soucieux d'efficacité, de stabilité et de transparence dans les échanges de matériel biologique.

Nous nous proposons ici de mettre en perspective cette revendication de régime international d'accès et de partage des avantages en montrant les difficultés soulevées par l'application de la CDB au niveau national. Pour cela, nous nous appuyerons sur trois textes : la Décision 391 de la Communauté andine des nations (1996)², le Décret de la Bolivie (1997)³ et une proposition de loi

² *Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos*, 17 de julio de 1996, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, 1996. Lima, Peru, 17 p.

³ *Decreto Supremo n° 24676, Reglamento de la Decisión 391 de la Comisión del acuerdo de Cartagena y el de Bioseguridad*, 2012, Gaceta Oficial de Bolivia, 1997. La Paz, 29 p.

au Brésil (2005)⁴, toujours en cours de discussion. Possédant des territoires de forêt amazonienne, symbole de la biodiversité, et comptant des populations traditionnelles à forte revendication d'autochtonie, le Brésil et les pays andins ont en effet été parmi les précurseurs dans ce domaine.

Le contexte d'élaboration des législations nationales

La Convention sur la diversité biologique constitue un compromis entre les intérêts et revendications des pays industrialisés et des pays du Sud. Elle prône en même temps l'usage durable des ressources, leur conservation, et l'équité, au moyen du partage des avantages à travers des mécanismes de marché. C'est peut-être dans l'article 15, relatif à l'accès aux ressources génétiques, que la recherche d'un équilibre entre des attentes contradictoires se manifeste le plus clairement. Les pays du Nord ont en effet réussi à obtenir que l'accès aux ressources génétiques du Sud leur soit facilité [15.2]. En retour, les pays du Sud ont obtenu la reconnaissance de la souveraineté nationale sur les ressources génétiques [15.1], et les principes de consentement préalable en connaissance de cause [15.5] et de partage juste et équitable des avantages [15.7] comme conditions d'accès. Le vocabulaire utilisé et les notions mises en avant témoignent de la volonté d'établir un cadre législatif pour des contrats commerciaux. La CDB est une convention cadre. En tant que telle, elle définit les procédures à suivre, mais ne définit pas les termes, pourtant clés, d'accès et de partage « juste et équitable » des avantages. Pour qu'elle s'applique, elle doit être transcrite dans les législations nationales, ce qui fait appel à une certaine créativité interprétative des États Parties.

Une grande effervescence législative a marqué les années 1990. La mondialisation des échanges s'est accompagnée d'une diffusion des normes et des pratiques commerciales issues des pays

⁴ *Regras para o Acesso Legal ao Patrimônio Genético e Conhecimento Tradicional Associado*, avril 2005, Ministério do Meio Ambiente, Departamento do Patrimônio Genético, 2005. Brasília, Brasil, 21 p.

industrialisés. Parallèlement, le contrôle de l'information et des savoirs est devenu un enjeu économique majeur. On a alors assisté à un développement généralisé des droits de propriété intellectuelle, en particulier des brevets. Cette tendance a gagné un secteur relativement protégé jusqu'alors, celui du vivant.

Pour les pays du Sud, il fallait se mettre en conformité avec, d'une part, l'accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle liée au commerce (Adpic) (OMC, 1994), qui préconise la mise en place de droits de propriété intellectuelle sur les innovations biotechnologiques, et, d'autre part, avec la CDB, qui vise à protéger la biodiversité et les savoirs traditionnels associés. Depuis le début des années 1980, la FAO tentait d'établir un régime international d'accès aux ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation, qui permette la reconnaissance du travail de sélection et de conservation opéré par les agriculteurs du Sud et la protection des innovations des obtenteurs (chapitre 2). Parallèlement, des travaux étaient menés à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) en vue d'une meilleure reconnaissance des savoirs traditionnels et des expressions du folklore. C'est dans cette dynamique internationale que les pays ont été amenés à définir les politiques d'accès à leurs ressources génétiques. Il leur appartenait également de répondre aux inquiétudes et mobilisations soulevées par les dénonciations de « biopiraterie » (chapitre 3). Il fallait empêcher le dépôt de brevets sur des ressources issues du territoire national sans le consentement préalable ni le partage des avantages prévus par la CDB. Pris entre des normes internationales mal stabilisées, à la hiérarchie indécise, et les impératifs de politique intérieure, les pays du Sud devaient donc définir des législations d'accès conformes aux intérêts nationaux. La complexité de l'exercice explique que peu de pays se soient engagés rapidement dans l'élaboration de textes⁵. De leur côté, les pays du Nord ne se sont pas empressés pour encadrer légalement les contrats d'accès

⁵ L'ONG GRAIN a recensé les législations nationales concernant directement ou indirectement l'accès et le partage des avantages. Au début de 2006, outre les textes des pays andins et du Brésil présentés ici, on note l'initiative pionnière des Philippines de 1995 (*Executive Order* n° 247) qui inspire l'accord-cadre des pays de l'Asean. Sont également présentés la Loi modèle de l'Union africaine, les *Biodiversity Acts* de l'Inde et de l'Afrique du Sud, et des projets de loi en cours de rédaction en Argentine, au Panama, au Bangladesh et au Pakistan.

et de partage des avantages qu'auraient pu établir leurs firmes nationales ou leurs instituts de recherche publique.

Les dynamiques internationales

Il convient tout d'abord de souligner que le Brésil et les pays formant aujourd'hui la Communauté andine des nations (Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou)⁶ appartiennent au groupe des mégadivers. Leur participation à ce groupe témoigne de l'importance que revêtent pour ces pays les échanges de ressources génétiques et de l'avantage comparatif qu'ils entendent en tirer. Loin de s'opposer à l'expansion du commerce des ressources génétiques, ils cherchent à mettre en place le cadre juridique leur permettant d'en capter les bénéfices.

Cette régulation des échanges doit être pensée en référence et en conformité avec les engagements pris à l'OMC. L'accord Adpic de l'OMC fait obligation à ses membres de reconnaître et promouvoir les droits de propriété intellectuelle. Au titre de l'article 27(3)b, les Membres peuvent exclure de la brevetabilité « les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Toutefois, les Membres [doivent prévoir] la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens ». Cette formulation obscure impose aux pays membres de reconnaître les droits de propriété intellectuelle déjà attribués dans d'autres pays et de protéger eux-mêmes par un droit de propriété intellectuelle les variétés végétales qu'ils considèrent comme relevant de leur inventivité et de leur patrimoine, c'est-à-dire endogènes et issues d'un travail d'amélioration local. Les variétés traditionnelles développées par les paysans et les savoirs relatifs à l'utilisation des ressources génétiques détenus par les communautés indigènes ou locales des pays du Sud ne remplissent pas les critères (nouveau, activité inventive, application industrielle) leur permettant d'être

⁶ La Communauté andine des nations (CAN), auparavant dénommée Pacte andin ou Accord de Carthagène, est un traité politique sub-régional et d'intégration économique adopté en 1969. Le Venezuela s'en est retiré en avril 2006.

protégés par des droits de propriété intellectuelle classiques. L'élaboration de législations d'accès et, plus généralement, de droits sur les ressources génétiques dans les pays du Sud relève donc de l'établissement de systèmes de protection *sui generis*, c'est-à-dire institués pour l'occasion et adaptés aux contextes nationaux.

La première option, retenue au Brésil comme dans les pays andins, a été d'abord de traiter séparément les ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation. Il aurait pourtant été théoriquement envisageable de mettre en place un seul régime d'accès, valable pour l'ensemble des ressources génétiques, indépendamment du secteur qui les utilise ou les valorise. Tel est en effet le choix opéré, notamment, dans la Loi modèle pour l'accès aux ressources génétiques proposée par l'Organisation de l'unité africaine (aujourd'hui Union africaine) en 1998. Cependant, les ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation ne relèvent pas strictement de l'application de la CDB, mais des orientations impulsées par la FAO dès 1983, avec le projet d'Engagement international sur les ressources phylogénétiques. La CDB a confié à la FAO la responsabilité d'établir un Traité international, adopté en 2001 et entré en vigueur en 2004 (chapitre 2). De plus, les stratégies à privilégier en matière d'accès aux ressources génétiques agricoles ne font pas consensus entre les pays andins. Ils ont donc des obligations internationales différentes en la matière⁷. Les rapports de force, logiques d'influence et intérêts économiques directs qui se dessinent autour des ressources agricoles sont d'un tout autre ordre que ceux qui concernent la biodiversité que l'on pourrait qualifier de sauvage.

Dans le domaine agricole, des compromis ont donc été trouvés autour d'engagements minimaux, communément acceptés. Alors qu'ils auraient pu définir une législation innovante, *sui generis*, la Bolivie et le Brésil ont adhéré à l'Upov, l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales, en mai 1999. Ce choix

⁷ Le Pérou et le Venezuela n'ont pas adhéré à l'Upov, la Bolivie n'a pas signé le TIRPGAA et le Venezuela est seulement en voie d'accession au TIRPGAA. Du fait de la signature du traité de libre commerce avec les États-Unis, le Pérou va devoir ratifier en 2008 la convention Upov de 1991 et le traité de coopération sur les brevets de l'OMPI.

a du reste été celui de nombreux pays, en partie en raison de la pression internationale de leurs partenaires commerciaux et des bailleurs de fonds, qui les ont incités à adopter la version de 1991 de la convention de l'Upov⁸. Il restait pourtant possible pour eux d'adhérer à la convention de 1978, plus favorable du fait de sa reconnaissance du « privilège des agriculteurs » (chapitre 2). Cette option a été présentée comme une voie pragmatique pour donner un contenu aux engagements en matière de conservation des ressources génétiques agricoles. Adhérer à un cadre déjà en vigueur et spécialement adapté à la protection des obtentions végétales apparaissait comme le moyen de se conformer à moindre coût aux obligations commerciales internationales, sans risquer l'opposition d'autres pays. Des propositions de droits *sui generis* ont bien été avancées par certains pays, mais ils ont dû reculer face aux accusations de distorsion de la concurrence de la part des États-Unis.

Pour la protection des ressources phylogénétiques gérées par les agriculteurs, le Pacte andin a mis en place dès 1993 un Régime commun de protection des droits des obtenteurs de variétés végétales [Décision 345]⁹. Le Brésil a promulgué en 1997 une loi sur les cultivars.

Les compromis régionaux et nationaux

Le Régime commun sur l'accès aux ressources génétiques de la CAN, connu aussi sous le nom de « Décision 391 », est le premier texte de droit de l'environnement de portée régionale. Il a été initialement soutenu par l'Union mondiale pour la nature (UICN) et la Société péruvienne pour le droit sur l'environnement (SPDA),

⁸ On peut évoquer l'Organisation africaine de propriété intellectuelle, instituée par l'Accord de Bangui en 1999, dans le cadre de laquelle 15 États d'Afrique francophone ont été amenés à adhérer à la convention de 1991 de l'Upov.

⁹ *Decisión 345 : Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales*, 29 de octubre de 1993, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, 1993. Lima, Peru. Cette décision comporte un article insistant sur l'obligation de mettre en place un cadre juridique spécifique sur l'accès et le partage des avantages.

appuyées par des ONG nationales et internationales, notamment lors de l'atelier régional de Villa de Leva de 1994 en Colombie (CAILLAUX et *al.*, 1999). La protection des savoirs traditionnels et une vision conservationniste de la nature ont d'abord été mises en avant. Puis, les gouvernements se sont saisis du dossier. La Colombie (poussée par l'Union européenne à se donner un cadre juridique propice au développement de son marché horticole, en pleine expansion) et le Venezuela ont imposé une approche économique, transformant le travail législatif en un exercice technocratique, avec une participation limitée de la société civile. L'intégration au commerce mondial des ressources génétiques est devenue une priorité, sans qu'une évaluation de la réalité de ce commerce et des activités de bioprospection ait été menée pour nourrir les négociations. Le contrat d'accès s'est alors imposé comme mode d'échange de matériel génétique. La conservation de la biodiversité est passée au second plan.

Ce régime andin, qui crée un cadre juridique contraignant, peut s'appliquer directement dans les pays membres, sans ratification. Cependant, la Bolivie a développé une législation précisant les obligations découlant de la Décision 391 en ce qui concerne la protection des connaissances traditionnelles des « communautés autochtones et d'origine africaine ». Il est probable que cet empressement soit en partie dû aux pressions des bailleurs de fonds, qui conditionnaient leur aide à la construction d'un cadre légal pour les ressources génétiques.

Comme les pays andins, le Brésil cherche à mettre en place un cadre juridique national réglant l'accès aux ressources génétiques, oscillant entre les préoccupations purement économiques portées par les accords Adpic et la reconnaissance des savoirs traditionnels associés à la biodiversité, dans l'esprit de la CDB. Contrairement à la CAN, soumise aux pressions internationales, c'est un scandale interne au Brésil qui va accélérer le processus.

Une proposition de loi avait déjà été déposée par la militante de la cause des *Seringueiros* (collecteurs de caoutchouc) et sénatrice de l'État amazonien de l'Acre, Marina Silva, en 1995. Le texte cherchait à garantir des droits aux populations traditionnelles, avec la création d'une commission qui accueillerait les contributions de la société civile pour définir les règles d'accès aux ressources

génétiques. Ce travail législatif n'aboutit pas. En 2000, les termes d'un contrat portant sur l'échange de matériel génétique pendant trois ans entre Bioamazonia¹⁰, une société brésilienne rattachée au ministère de l'Environnement, et la multinationale suisse Novartis, sont dévoilés dans la presse. Dans le cadre du programme gouvernemental en biologie moléculaire (Probem), Bioamazonia fournit le matériel sous forme d'extraits contre une somme de quatre millions de dollars. La plupart des activités de recherche et des tests ont eu lieu en Suisse, aucun transfert de technologie n'étant prévu si ce n'est une formation à la préparation des échantillons avant expédition. Novartis garde tous les droits de propriété intellectuelle sur les échantillons (GERMAN-CASTELLI et WILKINSON, 2004).

La vive polémique au sein du gouvernement et de la société civile ne conduit pas pour autant à accélérer l'examen de la proposition de loi de Marina Silva par l'Assemblée nationale. C'est le président de la République qui, en juin 2000, choisit de ne pas utiliser l'outil législatif et promulgue une Mesure provisoire (MP)¹¹. Celle-ci, en attente de l'approbation de l'Assemblée nationale, est rééditée seize fois avant une version fixée en août 2001 et faisant encore autorité actuellement, la MP n°2186 (AZEVEDO *et al.*, 2005). Plusieurs actions pour inconstitutionnalité sont déposées contre la MP. La création par le seul pouvoir exécutif d'un conseil interministériel appelé Conseil de gestion du patrimoine génétique (CGEN), sans consultation des parlementaires, ainsi que la possibilité d'exemption du consentement préalable des communautés indigènes en cas d'intérêt national et le caractère non rétroactif de la mesure sont dénoncés. Comme pour le texte de la CAN, le manque de démocratie et en particulier l'absence de représentants de la société civile dans la composition du CGEN sont dénoncés. De fait, deux visions du monde s'affrontent ici. Les ministères de la Recherche

¹⁰ Association brésilienne pour le développement durable de la biodiversité d'Amazonie.

¹¹ Une mesure provisoire est adoptée sans débat par le pouvoir exécutif en cas d'urgence. Elle est valable un mois, pendant lequel elle doit être soumise à l'approbation des députés pour devenir une loi. Si le processus législatif n'est pas enclenché au bout d'un mois, le gouvernement peut rééditer ou abandonner la mesure.

et de la Technologie, de l'Économie et surtout le puissant ministère de l'Agriculture s'opposent à toute entrave aux investissements et aux innovations industrielles, se souciant peu par ailleurs des savoirs traditionnels, soit qu'ils ne les reconnaissent pas, soit qu'ils les considèrent comme faisant partie du domaine public. Le ministère de l'Environnement est isolé quand il défend à la fois la conservation de la biodiversité et les droits des peuples traditionnels.

Le CGEN, placé sous la tutelle du ministère de l'Environnement, dépose en avril 2005 une proposition de loi intitulée « Règles pour l'accès juridique au patrimoine génétique et au savoir traditionnel associé ». Il tente de relancer le processus législatif et s'appuie désormais sur des groupes de travail à composition ouverte. Sous le gouvernement Lula, Marina Silva étant ministre de l'Environnement, les tensions interministérielles sont plus fortes que jamais, des projets de loi contradictoires ont été déposés et la situation reste bloquée. La seule avancée est une matérialisation des mesures de répression : un décret de juin 2005 fixe les sanctions applicables en cas de violation des règles d'accès définies par la Mesure provisoire.

L'exercice de transcription de l'article 15 de la CDB est ainsi révélateur des dynamiques et des rapports de force nationaux et internationaux. Il est le reflet des anticipations associées aux possibilités de valorisation de la biodiversité, aux représentations nationales de la biopiraterie, et au statut accordé aux populations locales.

Une redéfinition extensive des ressources génétiques

La définition de l'objet du régime d'accès, les ressources génétiques, a donné lieu à des surenchères dans les pays du Sud. Ainsi, aussi bien les pays andins que le Brésil exploitent le flou des définitions données dans l'article 2 de la CDB. Les ressources génétiques y sont définies comme « le matériel génétique, ayant une valeur effective ou potentielle », ce dernier désignant « le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité ».

Il s'agit pour ces pays de démontrer qu'ils ne sont pas simplement détenteurs, mais bien plus producteurs de biodiversité, et que celle-ci est intimement liée à leur diversité culturelle. Ils s'inscrivent ainsi clairement dans la ligne adoptée par le groupe des mégadivers. Ils entendent, d'une part, faire reconnaître des savoirs et pratiques présentés comme indissociables des ressources génétiques et, d'autre part, régler l'accès à ces dernières en tout lieu : sur le terrain, dans les collections *ex situ*, les bases de données ethnobotaniques ou encore les recueils de savoirs traditionnels. Ces revendications sont liées à la volonté de se prémunir de la biopiraterie et de s'arroger le contrôle sur toute utilisation ultérieure des ressources nationales, même très différée ou portant sur un matériel profondément modifié. C'est ainsi que les pays andins s'intéressent à « la régulation de l'accès aux ressources génétiques, aux produits dérivés et composants intangibles associés » (encadré 1), tandis que la proposition de loi brésilienne concerne « l'accès au patrimoine génétique et au savoir traditionnel associé ».

L'affirmation d'un patrimoine national

Jusqu'au début des années 1980, l'idée des ressources génétiques comme patrimoine commun de l'humanité avait prévalu, en particulier dans le domaine agricole. Il apparaissait essentiel pour des questions de sécurité alimentaire et de stabilité géopolitique de garantir à tous l'accès à la diversité génétique agricole. Le caractère vital de ces ressources justifiait qu'elles soient gérées collectivement et que leur privatisation soit prohibée. Avec le développement des brevets sur le vivant, la notion de patrimoine commun de l'humanité vole en éclats. Il devient en effet possible pour des obtenteurs de s'arroger l'exclusivité sur des ressources après légère modification ou mise en évidence d'une caractéristique particulière. À l'inverse, les agriculteurs du Sud se trouvent démunis et incapables d'affirmer leurs droits sur des variétés traditionnelles. La souveraineté des États, consacrée par l'article 3 de la Convention, devait donc mettre un terme à des relations jugées coloniales : la biodiversité était produite et conservée dans les pays du Sud, tandis que ses utilisations industrielles les plus lucratives bénéficiaient exclusivement au Nord.

Si la dimension patrimoniale de la biodiversité est contestée au niveau international, elle est réaffirmée fortement au niveau national. La CAN et le Brésil soulignent ainsi l'importance du patrimoine biologique et génétique national. Le projet de loi brésilien s'oppose à l'inscription des ressources génétiques comme biens de la nation, ce qui les désolidariserait du territoire, sans reconnaissance de droits aux populations. Il insiste sur le fait que l'exploitation du patrimoine génétique ne peut dépendre, au même titre que les minerais par exemple, de concessions octroyées par le gouvernement. Le patrimoine génétique est présenté comme un bien commun du peuple brésilien dont l'État est simplement dépositaire, conformément d'ailleurs à la formulation retenue par la Constitution de 1988 pour qualifier l'environnement (AZEVEDO *et al.*, 2005). Cette mise en avant du terme de « patrimoine » est révélatrice des fonctions assignées à la biodiversité, bien commun qui participe à la formation et à l'affirmation de l'identité nationale et ne doit pas subir d'ingérence extérieure. Elle témoigne également du choix d'une gestion centralisée étatique des ressources génétiques, d'un refus d'en déléguer le contrôle à des groupes ethniques, à des lobbies ou à d'autres groupes d'intérêts.

Des ressources utiles à l'industrie et à la recherche

Les régimes d'accès aux ressources génétiques ne concernent pas explicitement les organismes génétiquement modifiés, faisant l'objet d'une réglementation spécifique sur la biosécurité, ni les ressources génétiques humaines et leurs produits dérivés. Les pays andins excluent aussi les échanges que « les communautés indigènes, afro-américaines et locales des Pays Membres [feraient] entre elles et pour leur propre consommation, basés sur leurs pratiques coutumières », imités en cela par le Brésil. Les règles d'accès aux ressources génétiques sont clairement établies pour réguler les activités de bioprospection et les rendre profitables aux pays fournisseurs.

À la suite des définitions données dans la CDB, les textes se focalisent sur les ressources génétiques utiles à la recherche et à l'industrie. Le texte bolivien insiste clairement sur « la valeur

stratégique des ressources génétiques dans le contexte national et international comme source primaire de produits et de procédés pour l'industrie ». En filigrane, on retrouve dans ces textes le mythe de la molécule miracle qui donnera jour à un médicament pourvoyeur d'importantes redevances (chapitre 3).

Au-delà du gène

Le domaine d'application du régime d'accès s'étend bien au-delà des ressources génétiques au sens strict. La Décision 391 s'applique « aux ressources génétiques dont les pays membres sont pays d'origine, mais aussi leurs produits dérivés, leurs produits synthétisés, leurs composants intangibles associés et les ressources génétiques des espèces migratoires qui pour des causes naturelles se trouvent sur le territoire national » (art. 3). Les pays entendent faire valoir leurs droits sur tout produit issu de l'utilisation et de la transformation de leurs ressources génétiques, ce qui englobe les produits dérivés et synthétisés (encadré 1).

Encadré 1.

Définitions des ressources dans la législation de la CAN

L'article 1 de la Décision 391 définit les ressources auxquelles s'applique le régime d'accès :

- **ressources génétiques** : tout matériel de nature biologique qui contient de l'information génétique de valeur ou d'utilité réelle ou potentielle ;
- **produit dérivé** : molécule, combinaison ou mélange de molécules naturelles, incluant des extraits bruts d'organismes vivants ou morts d'origine biologique, provenant du métabolisme des êtres vivants ;
- **produit synthétisé** : substance obtenue au moyen d'un procédé artificiel à partir de l'information génétique ou d'autres molécules biologiques. Cela inclut les extraits semi-transformés et les substances obtenues à travers la transformation d'un produit dérivé au moyen d'un procédé artificiel (hémisynthèse) ;
- **composant intangible** : toute connaissance, innovation ou pratique individuelle ou collective, ayant une valeur réelle ou potentielle, associée aux ressources génétiques, à leurs produits dérivés ou aux ressources biologiques qui les contiennent, protégées ou non par des régimes de propriété intellectuelle.

Dans le texte brésilien, l'extension de la notion de ressource génétique est opérée à travers la définition, très englobante, du patrimoine génétique, qui désigne « l'information d'origine génétique contenue dans des échantillons de tout ou partie d'espèces végétales, fongiques, microbiennes ou animales, sous forme de molécules et de substances provenant du métabolisme de ces êtres vivants et sous forme d'extraits obtenus à partir de ces organismes, vivants ou morts, qui se rencontrent *in situ*, y compris les espèces domestiquées, ou maintenues *ex situ*, à partir du moment où elles sont collectées *in situ* sur le territoire national, sur la plate-forme continentale ou dans la zone économique exclusive ». Par ailleurs, le Brésil préfère à la dénomination de « composant intangible » les termes de « savoir traditionnel associé », défini comme une « information ou pratique individuelle ou collective des communautés indigènes ou locales ayant une valeur réelle ou potentielle, associée au patrimoine génétique » (paragraphe 1 et 4).

Ainsi, les ressources génétiques, telles qu'elles sont présentées dans les textes, ont une double dimension. Elles sont immatérielles, en tant qu'informations génétiques et savoirs associés, tout en restant liées à leurs supports matériels : la plante, l'animal ou le microorganisme qui les contiennent. Les revendications et le type de protection possible ne connaissent alors plus de limites.

L'origine

Pour la CAN, le pays d'origine est le pays qui possède les ressources génétiques *in situ*, mais sa souveraineté s'exerce aussi sur les ressources disponibles dans des collections *ex situ*, même situées à l'étranger, si l'origine de ces ressources peut être retracée jusqu'au territoire national. Le Brésil considère comme relevant de sa souveraineté tout ce qui est collecté sur son territoire, ce qui inclut les ressources génétiques d'espèces non natives, mais ayant acquis des caractéristiques spécifiques dans des conditions *in situ*. C'est exiger la reconnaissance du travail d'adaptation et d'amélioration de la ressource, effectué non seulement par les populations locales depuis des générations, mais également par les institutions scientifiques ou d'encadrement technique brésiliennes.

Des interprétations excessives ?

La régulation de l'accès est donc étendue à tout élément vivant ou issu du vivant, matériel ou immatériel, présent ou ayant été présent sur le territoire national, indépendamment de son origine historique et de sa nature (totalité ou partie de plante ou d'animal, gènes, molécules). Elle doit s'appliquer à tous les éléments susceptibles de donner lieu à des innovations et, à terme, de faire l'objet de demandes de brevets ; c'est pourquoi elle s'applique à toutes les ressources vivantes, à l'information génétique qu'elles contiennent et aux savoirs connexes.

La redéfinition du concept de ressources génétiques liée à l'extension des revendications rend difficile l'application des textes. Elle entre même en contradiction avec l'esprit de l'article 15.3 de la CDB qui précise que les ressources dont il est fait mention sont exclusivement celles qui sont fournies par les Parties contractantes qui sont les pays d'origine de ces ressources (ou par des Parties qui les ont acquises conformément à la CDB). L'exigence de tout englober pour se prémunir des abus et canaliser un maximum de profits issus de la bioprospection n'est-elle pas une dérive ? Sans doute faut-il voir ici la crainte des attaques de biopiraterie (chapitre 3). L'extension du champ de l'accès et du partage des avantages issus des ressources génétiques aux produits dérivés, aux produits synthétisés et aux savoirs traditionnels, comme les revendications sur les collections constituées avant l'entrée en vigueur de la CDB, dévoient l'esprit de l'article 15. Le souhait des pays composant le groupe des Mégadivers, sous l'influence du Pérou, d'intégrer ces ressources dans un régime international rencontre, sans surprise, une forte opposition de la part des pays industrialisés, qui demandent qu'on s'en tienne à une définition plus stricte des ressources génétiques. La portée du régime international serait en effet tout autre si une telle extension devait être envisagée.

Les détenteurs de droits sur les ressources

Comme nous l'avons vu, la CDB appelle les États-Parties, dans le cadre de l'exercice de leur souveraineté sur les ressources

biologiques (article 3), à définir et reconnaître les droits des communautés autochtones et locales sur leurs savoirs et pratiques traditionnelles (article 8j) et les droits de propriété intellectuelle sur des technologies utilisant des ressources génétiques (article 16).

Le principe de brevets et autres droits de propriété intellectuelle sur le vivant a été abondamment critiqué et remis en question. Nombre de commentateurs y ont vu une tentative de mainmise et de privatisation inacceptables de ressources vitales pour les sociétés et les économies du Sud. Ainsi, l'Organisation de l'unité africaine s'est clairement exprimée contre la brevetabilité du vivant¹². Les pays andins et le Brésil, à l'inverse, acceptent le principe de droits de propriété intellectuelle sur les ressources génétiques et les innovations biotechnologiques. Ce faisant, ils adoptent une position qui n'allait pas de soi. Elle est cependant cohérente avec la stratégie globale des pays mégadivers qui ne cherchent pas à s'opposer purement et simplement à l'exploitation de leurs ressources génétiques et des savoirs afférents mais, bien au contraire, à s'organiser pour en tirer le plus grand profit. Pour cela, il faut donc définir les droits des détenteurs de biodiversité, des ressources génétiques au sens strict, mais aussi des savoirs traditionnels. Il convient aussi de déterminer quelle autorité nationale sera habilitée à veiller sur le respect de la légalité de l'accès à des ressources, avec quelle composition et quelles compétences.

L'exercice de la souveraineté

Les gouvernements des pays de la CAN fixent directement les conditions d'accès, les modalités de conservation et d'utilisation des ressources génétiques. La Bolivie a ainsi habilité le vice-ministère de la Biodiversité, des Ressources forestières et de l'Environnement à négocier les contrats d'accès en tant qu'autorité nationale compétente. Le vice-ministère est épaulé par le Comité d'appui technique, dont la composition est censée refléter une certaine expertise technique et des pratiques démocratiques¹³. On peut noter que c'est lors des réunions du Comité que sont acceptées ou rejetées les demandes d'accès.

¹² Art. 9 de la Loi modèle de l'OUA.

¹³ Ce Comité d'appui technique regroupe des représentants des ministères des Ressources naturelles et de l'Environnement, de l'Agriculture et de l'Élevage, des

L'autorité nationale compétente brésilienne concernant l'accès au patrimoine génétique et aux savoirs associés est le Conseil de gestion du patrimoine génétique (CGEN)¹⁴. Il est chargé d'établir les normes techniques pour les autorisations d'accès, les lignes directrices pour la rédaction des « contrats d'utilisation du patrimoine génétique et de partage des avantages » et d'évaluer la conformité des demandes d'accès. Il n'est donc pas signataire des contrats d'accès, contrairement à l'autorité bolivienne.

Les détenteurs du savoir traditionnel

Des clauses particulières concernent les détenteurs du composant intangible ou du savoir traditionnel associé. Dans le texte de la CAN, on considère comme dépositaires de ces connaissances les « communautés indigènes, afro-américaines ou locales ». Ces communautés sont définies comme « des groupes humains dont les conditions sociales, culturelles et économiques les distinguent des autres secteurs de la collectivité nationale, qui sont régis totalement ou partiellement par leurs propres coutumes ou traditions ou par une législation spéciale et qui, quelle que soit leur situation juridique, conservent leurs propres institutions sociales, économiques, culturelles et politiques ou une partie d'entre elles ». Rappelons que la grande majorité de la population andine est paysanne et indigène, à majorité aymara et quechua. La législation insiste à la fois sur la valeur stratégique des pratiques, connaissances et innovations des peuples indigènes et communautés paysannes, et sur l'étroite interdépendance entre ces peuples et les ressources biologiques qui les entourent. Les représentants de ces

Peuples indigènes et Affaires paysannes, de l'Industrie et Commerce, et un représentant des universités. Il peut inviter d'autres spécialistes à participer à l'évaluation (représentants d'institutions techniques, d'organisations scientifiques, de peuples indigènes et de communautés paysannes, d'aires protégées, d'ONG).

¹⁴ Le CGEN est un organisme à caractère délibératif dans lequel interviennent neuf ministères, dix organismes de l'administration publique fédérale qui disposent du droit de vote, et, depuis 2003 et l'accession de Marina Silva au poste de ministre de l'Environnement, neuf représentants de la société civile en tant qu'invités permanents (associations de scientifiques, d'ONG, d'industriels, de peuples indigènes, etc.) qui ont le droit à la parole. Cinq chambres thématiques où sont discutées les mesures à prendre sont ouvertes au public une fois par mois au siège du CGEN à Brasilia.

communautés évoquent souvent leur contribution historique à la conservation de la biodiversité pour légitimer leurs revendications politiques.

Seul l'État est habilité à signer un « contrat d'accès » avec le demandeur. Les communautés indigènes peuvent uniquement refuser l'accès et le transfert de leurs savoirs traditionnels, mais non de leurs ressources biologiques, ce qui représente un point de crispation important. Le seul moyen de revendiquer des droits sur les ressources génétiques est de mettre en avant qu'elles sont indissociables des savoirs locaux. S'il est fait usage d'un composant intangible associé, une « annexe au contrat d'accès » est signée entre le demandeur et le détenteur de ce savoir, à travers son organisation représentative (article 35, Décision 391). Elle doit prévoir la « répartition juste et équitable des bénéfices provenant de l'utilisation de ce composant ».

Dans la proposition de loi brésilienne, le savoir traditionnel est présenté comme faisant partie du patrimoine culturel brésilien. Une communauté indigène ou locale qui détient des savoirs ou des pratiques individuelles ou collectives associés au patrimoine génétique peut les rendre disponibles à des tiers moyennant son consentement préalable. La communauté locale au Brésil est définie comme un « groupe humain, incluant les descendants des communautés de *quilombolas*¹⁵, distinct par ses conditions culturelles, qui s'organise traditionnellement, c'est-à-dire depuis des générations successives et selon ses propres coutumes, et qui conserve ses institutions sociales et économiques ». Au Brésil, les Amérindiens disposent du statut d'indigènes, les autres « peuples de la forêt » disposent du statut de communauté traditionnelle, réservé à des populations dont les pratiques sont revalorisées à la lumière de la modernité écologique (chapitre 5). Il s'agit là d'une partie infime de la population qui a acquis, par ce statut, des droits à la terre et à la citoyenneté. La petite agriculture familiale, les colons des fronts pionniers, la grande masse de la population pourtant au contact direct avec les éléments de la biodiversité ne bénéficient pas de ce statut. Par ailleurs, le ministère de l'Agriculture ne reconnaît pas de savoirs traditionnels associés aux variétés

¹⁵ Les *quilombolas* sont des descendants d'esclaves africains fugitifs (chapitre 5).

agricoles traditionnelles, ce qui constitue un point de discordance avec le CGEN qui entend contrôler également l'accès aux savoirs traditionnels des petits paysans.

Dans le projet de loi brésilien, « tout savoir traditionnel pourra être reconnu propriété collective d'une communauté, même s'il n'est détenu que par un seul membre de la communauté ». Les droits reconnus aux communautés sont garantis par l'obligation faite aux demandeurs d'apporter la preuve du consentement préalable en connaissance de cause, d'indiquer l'origine du savoir dans toutes les publications, utilisations, recherche, etc., interdiction étant faite aux tiers non autorisés d'utiliser ce savoir. Il est

Encadré 2.

**Registres et bases de données de savoirs traditionnels :
les travaux de l'OMPI**

En septembre 2000, les pays membres de l'OMPI ont créé le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore. Celui-ci a pour mandat d'évaluer les différents modes de protection juridique mobilisables pour protéger et promouvoir les savoirs traditionnels en lien avec la biodiversité. De nombreuses ONG se sont associées à cette réflexion. La première ONG brésilienne ayant sollicité son accréditation a été l'Inbrapi, Institut indigène brésilien pour la propriété intellectuelle, qui prétend représenter l'ensemble des communautés amérindiennes du Brésil.

Le Comité intergouvernemental accorde une attention particulière à l'établissement de registres et de bases de données de savoirs traditionnels. Ces derniers sont souvent présentés comme une option en matière de **protection préventive** des savoirs traditionnels : il devient impossible de présenter comme nouvelles – et donc de breveter – des connaissances qui y sont consignées. Ils peuvent aussi constituer une forme de **protection positive** : dans certains pays, la reconnaissance formelle des savoirs traditionnels et l'octroi de droits à leurs détenteurs requièrent la consignation de ces savoirs dans des répertoires ou des bases de données. L'établissement de registres constitue alors une forme de droit *sui generis* pour la protection des savoirs traditionnels.

Le Comité intergouvernemental recense et évalue les expériences nationales en la matière et produit des synthèses pour guider les pays membres vers les solutions juridiques les plus adaptées. À la suite d'une demande des pays membres, le Secrétariat a créé un portail en ligne de bases de données et de répertoires relatifs aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques pour faciliter le partage d'expérience (www.wipo.int/tk/en/databases/tkportal).

entendu que le savoir traditionnel ne perd pas son statut dès lors qu'il est divulgué, voire qu'il prend la forme d'une publication scientifique. Une réflexion sur cet usage de « deuxième main » des savoirs traditionnels est en cours.

La constitution d'un registre national répertoriant les savoirs traditionnels associés à la biodiversité est encouragée comme instrument de preuve, opposable à une demande de droits de propriété intellectuelle venant d'un tiers extérieur, sans pour autant conférer de droits particuliers aux détenteurs. En l'état actuel de la législation, ce registre offrirait une protection préventive et non positive. Cette démarche s'insère dans la mise en place d'un Registre des biens culturels de nature immatérielle entreprise par le ministère de la Culture brésilien au sein du Programme national du patrimoine immatériel. L'enregistrement des savoirs dans ces bases de données ne devrait pas être une obligation, il devrait être facultatif et surtout gratuit¹⁶. Il s'agit ici de donner forme à la notion de droits culturels définie dans la Constitution de 1988 et de s'inscrire dans la lignée des propositions de l'OMPI (encadré 2).

Une situation bloquée

Tandis qu'en Bolivie, les procédures de demande d'accès sont les mêmes quelle que soit l'utilisation des ressources génétiques envisagée, au Brésil, les procédures varient en fonction des finalités de l'obtention de ressources – taxonomie, visées commerciales – et selon que la requête porte ou non sur des savoirs traditionnels. Tous les intervenants tiers doivent signer un contrat avec le demandeur faisant état du consentement préalable en connaissance de cause. Il peut alors y avoir une inflation du nombre de parties prenantes. Dans tous les cas, l'obtention de l'accès aux ressources relève du parcours du combattant (encadré 3).

¹⁶ La question de l'adéquation de bases de données à la dynamique des savoirs, hors de leurs contextes culturels, est actuellement traitée dans le groupe thématique du CGEN sur les savoirs locaux.

Encadré 3.

Les procédures brésiliennes d'accès au patrimoine génétique et aux savoirs traditionnels

Les autorisations d'accès ne peuvent être demandées que par une personne juridique, institution publique ou privée, constituée sous la législation brésilienne, qui peut prouver une activité de recherche au Brésil et ayant la compétence légale pour traiter avec les pouvoirs publics. Un demandeur étranger doit se mettre sous la responsabilité d'une institution brésilienne publique à qui il incombe d'obtenir les autorisations nécessaires.

Le CGEN est chargé de donner les autorisations de collecte, de prospection et de développement technologique seulement s'il y a accès au patrimoine génétique ou à un savoir associé. Ainsi, une collecte à visée taxonomique ne requiert l'autorisation du CGEN que si elle est suivie de travaux de biologie moléculaire en laboratoire, ou si elle s'accompagne d'études sur les savoirs locaux associés. Pour les autres types d'utilisation, l'obtention de l'accord de l'institution concernée est suffisante. Dans les unités de conservation, l'autorisation de collecte et de recherche relève de l'Institut brésilien de l'environnement (Ibama). Le Centre national de recherche scientifique et technique (CNPQ) donne les autorisations pour la présence de chercheurs étrangers lors des expéditions scientifiques. Le ministère de la Défense, à travers le commandement de la Marine, en est chargé pour la collecte dans les eaux sous juridiction brésilienne, la plate-forme continentale et la zone économique exclusive. La Fondation nationale de l'Indien (Funai) doit donner son accord pour tout travail en zone indigène, les organes indigénistes officiels étant pour leur part garants que le consentement préalable a bien été obtenu de la communauté.

Si la recherche a des finalités économiques, un « contrat d'utilisation du patrimoine génétique et de partage des avantages » doit être établi entre, d'une part, l'institution nationale autorisée et, le cas échéant, l'institution destinataire nationale ou étrangère (qui va mener la recherche mais qui n'a pas compétence à demander l'autorisation d'accès) et, d'autre part, le propriétaire du terrain public ou privé, ou le représentant de la communauté indigène et de l'organe indigéniste officiel, ou enfin le représentant de la communauté locale. Ce contrat n'est reconnu valable qu'après approbation et enregistrement auprès du CGEN.

Un double des échantillons des ressources génétiques prélevées doit être déposé *ex situ* auprès d'un dépositaire, garant scientifique du projet accrédité par le CGEN (*fiel depositario*). Ce dépôt est considéré comme un gage que le matériel a bien été prélevé au Brésil. Enfin, dans tous les cas, un accord de transfert de matériel biologique doit être joint à la demande d'autorisation.

Les montages de dossiers représentent des coûts élevés pour les demandeurs, des coûts de transaction attachés aussi bien à la négociation du consentement préalable en connaissance de cause

avec les différents ayants droit qu'au suivi des procédures d'autorisation d'accès. La multiplicité des types d'autorisations ou de contrats avec des partenaires différents exige une exhaustivité incompatible avec un traitement rapide de la demande. Les autorités chargées de gérer les dossiers font, en outre, l'objet de violentes attaques. Au Brésil, les conflits de légitimité s'exacerbent au sein du gouvernement et des voix s'élèvent pour contester au ministère de l'Environnement sa compétence sur les ressources génétiques. En Bolivie, certains déplorent la faible capacité nationale d'application de la norme. La faiblesse institutionnelle, le manque d'expertise technique, l'insuffisance de ressources humaines et de moyens, et les conflits de compétence conduisent à des blocages. Entre des mécanismes juridiques d'accès complexes et des problèmes institutionnels forçant à un certain scepticisme sur l'applicabilité des textes, on peut s'interroger sur les chances de réussite des dossiers.

Entre 2002 et 2006 au Brésil, seulement 140 demandes d'accès ont fait l'objet d'une délibération favorable de la part du CGEN¹⁷. Ce nombre reste cependant important au vu de la complexité de la « Mesure provisoire » et des récriminations que l'on peut recueillir chez les dépositaires de dossiers. Un examen plus minutieux montre que la plupart des demandeurs n'avaient peut-être pas besoin de passer par le CGEN pour poursuivre leurs activités. C'est le cas des institutions à but non lucratif, jardins botaniques, herbiers et musées qui renferment déjà des collections. Leur démarche de mise en conformité semble destinée dans ce cas à montrer leur bonne volonté et à se faire enregistrer comme dépositaires agréés lors d'éventuels contrats que pourraient proposer les universités auxquelles ils sont liés. En annonçant des recherches scientifiques sans usage commercial et sans recours aux savoirs traditionnels (ce qui est le cas pour 84 % des dossiers déposés), l'acceptation du CGEN devrait être automatique, car seule l'autorisation du propriétaire des terres suffit alors.

Les choses sont plus compliquées quand il s'agit de « bioprospection » avec un objectif commercial potentiel. Ainsi le CBA, *Centro de Biotecnologia da Amazônia*, émanation de la Suframa,

¹⁷ Le site du CGEN est consultable sur www.mma.gov.br

Surintendance de la Zone franche de Manaus, a été la seule entreprise de biotechnologie de l'État d'Amazonas à obtenir une autorisation du CGEN. Après un an de procédure, alors que les propriétaires des terrains, la Suframa et l'armée, avaient donné leur accord, une autorisation a été obtenue pour la collecte supposée indiscriminée de plantes et non pour la bioprospection avec accès aux ressources génétiques. La bioprospection est pourtant le cœur de l'activité de cette entreprise de biotechnologie publique qui doit produire de l'innovation à partir des ressources naturelles amazoniennes. Le CBA s'apprête donc à reformuler une nouvelle demande pour la bioprospection, en présentant un dossier par famille de plantes et non pour chaque plante comme l'exigeait le CGEN. On comprend que le ministère de l'Industrie et le ministère de la Science et de la Technologie puissent être en délicatesse avec le ministère de l'Environnement.

On ne s'étonnera pas par ailleurs qu'une seule et unique entreprise étrangère (*Quest international*, britannique) ait déposé une demande via sa filiale brésilienne *Empresa Quest International do Brasil Industria e Comercio Ltda* pour de la bioprospection. Le projet vise les espèces à parfums de la flore du Pantanal dans l'État du Mato Grosso. De la même façon, la surenchère sur les garanties à apporter pour obtenir un visa de recherche tend à dissuader toute velléité de coopération scientifique internationale.

La Bolivie, encore marquée par le cas de biopiraterie du *quinoa* (chapitre 3), peine à réguler l'accès à ses ressources génétiques via les mécanismes proposés par son décret suprême. En effet, depuis 1997 et d'après les rares informations disponibles, une dizaine de demandes serait parvenue à l'autorité nationale compétente. De ces demandes, un seul contrat a franchi avec succès toutes les étapes et notamment celle, décisive, de la réunion du Comité d'appui technique (*Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación et al.*, 2004). Il s'agit du contrat entre l'État bolivien et la chaîne de supermarchés suisse Migros, pour l'accès sous forme de vitroplants à cinq variétés natives de pomme de terre « gourmet », projet qui ne mobilise aucune bioprospection immédiate. Pourtant, le demandeur suisse aurait pu tout aussi bien accéder aux mêmes variétés auprès du Centre international de la pomme de terre (situé au Pérou), et éviter trois ans de procédures et les coûts

associés. Ce contrat apparaît avant tout comme une entreprise de communication, expression d'une convergence d'intérêts des partenaires suisses et boliviens pour lier le financement de la conservation *ex situ* de la biodiversité et la promotion d'un « commerce équitable ». Son caractère démonstratif est évident : il implique une grande chaîne de distribution alimentaire, prouve l'applicabilité de la loi bolivienne, et permet la reconnaissance de siècles de sélection variétale par les paysans andins. Le versement de redevances se fera à la banque de germosplasmés auprès de laquelle les vitroplants ont été obtenus, à charge pour elle de reverser la moitié des sommes perçues sous forme non monétaire (réalisation d'infrastructures, projets collectifs) aux paysans multiplicateurs de semences qui lui sont affiliés.

Vers un régime international d'accès et de partage des avantages ?

Les législations d'accès aux ressources génétiques du Brésil et des pays andins sont prises sous le double feu de critiques extérieures et d'une opposition interne. Leur application est malaisée et leur portée est donc limitée. C'est pourquoi les pays mégadivers demandent l'établissement d'un régime international d'accès aux ressources biologiques afin de faire appliquer leurs dispositions légales et d'imposer un partage des avantages. Cette demande peut paraître paradoxale. Un tel régime nécessiterait en effet qu'ils abdiquent une partie de leur souveraineté au profit d'une règle commune, alors qu'ils cherchent précisément à renforcer cette souveraineté nationale.

Les Lignes directrices de Bonn (PNUE, 2002) fixaient un premier cadre multilatéral, non contraignant, et établissaient un ensemble de principes à respecter dans les transactions de ressources génétiques. Elles sont toutefois jugées insuffisantes par les pays détenteurs de biodiversité. Ces derniers ont demandé, tout d'abord au sommet de Johannesburg, puis à la CoP7 de la CDB,

l'inscription de la question d'un régime international d'accès et de partage des avantages à l'ordre du jour des négociations sur la biodiversité.

Au premier abord, le projet peut paraître assez simple. Il s'agit d'obtenir, dans un cadre multilatéral, ce que les pays mégadivers ne parviennent pas à obtenir des pays du Nord : un contrôle de l'accès à la biodiversité permettant des revenus lucratifs et équitables. Pourtant, des dissonances importantes se font entendre sitôt qu'on entre dans le détail d'un tel régime. Quelle forme peut-il prendre ? Doit-il s'agir d'un nouvel instrument juridique ou seulement d'une mise en cohérence des différents accords et conventions internationaux qui ont un impact de fait sur le commerce des ressources génétiques ? Ce cadre doit-il être incitatif ou contraignant ? Le fait qu'il soit juridiquement contraignant suffit-il à le rendre exécutoire ? L'exemple de la CDB, dont la faible application est à l'origine du débat sur le régime international, peut permettre d'en douter. Beaucoup de pays s'interrogent sur la nécessité de développer un nouveau régime alors que de nombreux textes existent. La plupart des pays industrialisés considèrent qu'il faut d'abord s'entendre sur les définitions du problème – la biopiraterie –, de l'objet – les ressources – et des objectifs.

S'agit-il de réguler les transactions de ressources génétiques au sens strict, de contrôler l'utilisation des savoirs qui y sont associés, d'encadrer la circulation d'informations sur les ressources génétiques ? Le mandat du groupe de travail, qui doit concilier la mise en œuvre des principes de l'article 1, de l'article 8j et de l'article 15 de la CDB, entretient la confusion à cet égard. Est-il possible, en effet, d'articuler, dans un régime international d'accès et de partage des avantages, souveraineté nationale, droits des populations autochtones, mais aussi conservation et usage durable de la biodiversité ?

Une des revendications principales concerne la divulgation d'origine des ressources et la garantie qu'elles ont été obtenues avec le consentement préalable en connaissance de cause de leurs détenteurs. Cette discussion a lieu sous l'égide de l'OMPI, qui a été officiellement saisie de la question en 2002, par la Septième Conférence des Parties à la CDB. L'origine des ressources serait ainsi toujours connue, ce qui permettrait davantage de transparence et favoriserait la mise en place de mécanismes de partage des

avantages. Là encore, les tentatives pour donner corps à cette prescription se heurtent à de multiples obstacles juridiques et politiques et sont sources de controverses. La notion d'origine peut ainsi se décliner en provenance légale, source ou origine au sens strict; l'adoption de l'une ou l'autre de ces définitions ayant des impacts non négligeables en matière de faisabilité et de traçabilité des ressources notamment. Se pose aussi la question de l'autorité chargée d'émettre des certificats, des coûts de mise en place et de contrôle. Comment, en effet, suivre des centaines de milliers de transferts de spécimens biologiques? Enfin, il est également évoqué une certification de l'origine des ressources utilisées lors des demandes de brevet. Les pays mégadivers ont insisté dans ce sens lors des dernières négociations de l'OMC, à Hong Kong en 2005. Il a même été suggéré de faire de la certification d'origine un critère de brevetabilité; actuellement attaché à l'innovation, le brevet porterait alors aussi sur le support physique de cette innovation, ce qui serait une révolution et remettrait en cause l'Accord Adpic dont la négociation et la finalisation ont déjà été longues et complexes. On peut se demander si cette démarche n'est pas contre-productive. Compliquer les procédures d'obtention de brevet risque de décourager les utilisateurs des ressources naturelles. En outre, la question du partage des avantages ne devrait pas être focalisée sur les seuls brevets. Un brevet n'est pas en soi la garantie de retombées économiques et il y a de multiples autres façons de pratiquer le partage des avantages (transferts de technologie, coopération scientifique...).

De nombreux observateurs s'accordent pour suggérer une voie procédurale. Une première étape serait de mener une analyse exhaustive des instruments juridiques nationaux, régionaux et internationaux liés à l'accès et au partage des avantages, en particulier les Lignes directrices de Bonn. Puis, il s'agirait d'identifier les avancées et les blocages que rencontrent ces instruments: mieux définir les problèmes et savoir où se situent exactement les sources de conflits. En résumé, il conviendrait d'adopter une démarche pragmatique fondée sur l'existant et ajustable sur le long terme. Dans cette perspective, la Huitième Conférence des Parties tenue à Curitiba en mars 2006 a abouti à un consensus portant sur la constitution d'un groupe d'experts chargé d'évaluer l'intérêt et les modalités d'un système de certification de l'origine des ressources.

Tous les espoirs qui avaient été mis dans la CDB par les pays du Sud semblent aujourd'hui s'être reportés sur un régime international qui soulève pourtant, comme on l'a vu, autant de questions qu'il pourrait en résoudre. Sans doute cette demande traduit-elle essentiellement l'aspiration à un nouvel ordre international dans lequel les pays du Sud pourraient davantage maîtriser les ressources financières et les processus décisionnels.