

Synthèse des travaux « Access and benefit sharing of Genetic Resources in the Pacific ».

Pacific Science Inter-congress Papeete 5 mars 2009

François Féral¹

Introduction

S'il était besoin de souligner l'intérêt des travaux organisés à Papeete le 5 mars 2009, il suffirait de rappeler que la gestion des ressources vivantes est aujourd'hui un des problèmes les plus urgents et que la biotechnologie est considérée comme le domaine des sciences et techniques le plus prometteur du siècle. La biodiversité marine du Pacifique est également présentée comme une des plus riches de la planète alors que les Etats insulaires du Pacifique sont parmi les plus petits et le moins développés de la communauté internationale.

La confrontation de ces différentes données nous dit l'importance de notre séminaire conçu dans la continuité des efforts d'application de la Convention sur la diversité biologique adoptée en 1992 lors du sommet de la Terre. Le Groupe de travail sur « *l'accès et le partage des avantages* » créé à Nairobi en Mai 2000 par la Conférence des Parties avait pour mission la mise en œuvre de certains aspects de la Convention. Après seize ans de sa mise en application dans le but d'adopter un cadre juridique unanime, un de ses objectifs est toujours d'élaborer et de négocier un régime international sur « l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages ». Les directives de Bonn constituent aujourd'hui le cadre de négociation sur cette question² : l'appui aux pays en développement en est un aspect important comme le rappelle régulièrement les résolutions des groupes travail³.

Jusqu'à aujourd'hui pourtant, les accords de Rio n'ont pas réellement infléchi les principes de la brevetabilité adoptés par l'OMC. Quelles que soient les incitations faites à organiser le partage des avantages, l'exploitation internationale des ressources biogénétiques se réalise *de facto* selon les principes généraux du commerce international. Dans ces conditions contradictoires, les Etats ne veulent pas rater le train de l'industrie biogénétique. Dans un dilemme digne d'une sentence du Père Lacordaire, ils tâtonnent entre la loi et le contrat, entre la stratégie conventionnelle ou le renforcement de l'intervention publique et du cadre législatif. Les différentes communications se sont partagées entre ces deux tendances.

1/ Un cadre juridique international parfois contradictoire et encore peu lisible pour les pays en développement

Alors que la Convention sur la Diversité Biologique recommandait la mise en œuvre de politiques de conservation, le développement des biotechnologies ouvrait un marché considéré comme le plus important du XXI^{ème} siècle et comme le moteur de la prochaine

¹ Professeur de droit public Université Via Domitia Perpignan, directeur du Centre de Recherche sur les Transformations de l'Action Publique

² Rédigées à Bonn en octobre 2001 dans le cadre d'une réunion intergouvernementale de la CDB, ses lignes directrices seront adoptées à la Haye en 2002 par 180 pays. Ce document n'a pas pour autant de contenu directement contraignant, c'est pourquoi il se déroule sans cesse en groupes de travaux, séminaires, expertises et documents. Cf. « *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation* » Secrétariat de la convention sur la diversité biologique PNUE Montréal 2002

³ « *Pour la mise en œuvre des Lignes directrices de Bonn, les Parties et les organisations ont été invitées à fournir une assistance financière et technique pour soutenir les pays en développement, en particulier les pays les moins avancés, les petits États insulaires en développement, ainsi que dans les pays à économie en transition,* »

révolution industrielle. L'accès et le partage des ressources biogénétiques devenaient ainsi une question politique internationale, non seulement au titre de leur protection, mais également au titre de leur mise en valeur. La même année où se tenait le sommet de la Terre se concluait le cycle de l'Uruguay qui mettait en place l'organisation Mondiale du Commerce. La protection de la propriété intellectuelle y fit des progrès sensibles avec la signature des ADPIC qui généralisa progressivement à l'ensemble du commerce international un régime juridique établi depuis la fin du XIX^{ème} siècle par les pays industrialisés.

Notre séminaire s'est intégré ainsi dans un vaste mouvement de réflexion et de négociation internationale. Il a participé également à l'appui apporté aux PVD recommandé par les instances de diverses conférences. Comme il a été rappelé en introduction de ce séminaire, le Pacifique Sud est un espace dans lequel s'illustre ces dilemmes. En 1992, la communauté internationale a confirmé la conception souverainiste des ressources naturelles ; mais leur mise en valeur s'est convertie progressivement aux principes de la propriété industrielle qui venait de recevoir une consécration mondiale. Pour résumer d'une manière lapidaire: juridiquement, l'Etat souverain peut faire ce qu'il veut de ses ressources naturelles... mais s'il a l'intention d'en développer les applications industrielles il devra se conformer aux principes de l'OMC. A travers des cas pratiques diversement documentés, il nous appartenait de faire le point sur les problèmes juridiques et administratifs rencontrés par les différents acteurs et de formuler des propositions. De nouveaux intervenants veulent prendre leur place dans cette économie, mais ils réclament des garanties pour exercer des droits nouveaux à travers des activités prometteuses mais complexes. Ce faisant, ces procédés viennent bouleverser les principes d'accès et d'utilisation des ressources naturelles.

Cette situation soulève de multiples questions techniques et éthiques et plongent les pays insulaires du Pacifique dans la perplexité. Les recommandations internationales s'attachent à concilier la protection, la mise en valeur et le juste partage des ressources. Mais ces instances ne sont pas en mesure de proposer un cadre juridique qui aille au-delà des principes et des recommandations. Ce cadre unifié est un des buts de la Convention sur la biodiversité pour 2010 mais les plus optimistes imaginent difficilement qu'il aboutisse dans ces délais. Le point sur la situation du Pacifique Sud a fait l'objet de plusieurs réunions internationales pour l'application de la Convention, et c'est justement la faiblesse des progrès du cadre juridique de ces accords qui y a été souligné⁴.

Dans une excellente synthèse, **Bleuenn Guilloux** et **Mickaël Macé** ont retracé où en était justement le droit international de la biotechnologie. Il était d'abord nécessaire de rappeler l'approche aujourd'hui retenue selon laquelle la biotechnologie s'entend de la valorisation des ressources biologiques, ce qui distingue bien deux objets juridiques : la ressource proprement dite et sa valorisation. L'accès et l'exploitation constituent deux activités qui réclament des régimes de droit bien déterminés.

L'origine du statut patrimonial de l'invention vient de la création artistique et de l'ingénierie industrielle. Depuis longtemps des règles de protection de la propriété intellectuelle et industrielle ont été reconnues en droit international et elles ont été singulièrement renforcées depuis la signature des accords de l'OMC dans le cadre de l'ADPIC⁵. Le brevet, la protection des marques commerciales et le droit d'auteur sont les instruments juridiques qui protègent aujourd'hui ces propriétés : mais leurs logiques respectives se rapprochent avec l'industrialisation de la création (logiciels, banques de données, entreprises de créations titulaires des droits...).

⁴ Cf. Dans le cadre des préparatifs de la CdP-5 le rapport de l'atelier préparatoire des Iles du Pacifique qui s'est déroulé à Nadi, aux îles Fidji, du 13 au 17 mars 2000.

⁵ Convention de Paris en 1883 sur la propriété industrielle et Convention de Berne en 1886 sur la propriété littéraire et artistique.

C'est dans ce cadre boiteux que doit être assurée désormais la protection des inventions biotechnologiques. Les efforts réalisés pour que l'OMC intègre des principes autonomes de gestion et de mise en valeur de la biodiversité dans le cadre de l'ADPIC sont restés vains : c'est donc le droit commun de la protection de la propriété intellectuelle qui s'applique jusqu'à présent aux innovations portant sur la biogénétique. Mais, tout en essayant de convaincre l'OMC d'adapter la brevetabilité aux spécificités du vivant, la Convention a multiplié ses travaux pour encadrer l'économie biogénétique en créant en parallèle au droit international du commerce, un droit porteur d'une éthique particulière, avec en particulier le principe de partage des avantages et la protection de l'origine⁶.

Mme. Guilloux et **M. Macé** ont opportunément souligné que si elle est désormais acquise, la brevetabilité du vivant et/ou des informations relatives au vivant était un phénomène récent et qui s'était développé avec les micro-organismes, le clonage et les manipulations génétiques⁷. Cette intégration est difficile et assez mal adaptée car, dans la représentation sociale, le vivant n'est pas l'œuvre de l'homme. Le plus souvent les ressources naturelles vivantes sont *res nullius* et en accès libre : une répugnance de principe à l'appropriation de la nature existe donc. Par ailleurs la biodiversité a une origine géographique et constitue donc une ressource « originale », caractère auquel les principes de l'industrie sont totalement insensibles, voire hostile comme des obstacles au commerce⁸.

S'il elle est en accès libre et si les règles de la propriété intellectuelle s'y appliquent, la ressource génétique appartiendra à son *inventeur* c'est-à-dire à celui qui la *découvrira* et qui la mettra en exploitation. On voit la difficulté d'appliquer ces notions à des ressources vivantes utilisées par des communautés. Mais il est clair que dans ce cas il y a une forte probabilité pour que ces droits soient *biopirétés* par les pays développés et les entreprises les plus puissantes⁹. Les défenseurs des libertés économiques et des règles du libre échange sont donc hostiles aux restrictions d'accès mais ils entendent appliquer des principes propriétaires. A l'opposé, les restrictions portent aussi atteinte à l'idée de *droit des gens* à laquelle sont attachées les populations les plus pauvres qui, dans de très nombreux pays, accèdent librement aux richesses naturelles avec des moyens rudimentaires mais parfois très destructeurs.

La résistance à l'appropriation privée et le principe de liberté d'accès constituent donc deux problèmes distincts qui mettent le statut du patrimoine génétique en question : une forte pression existe pour qu'il soit considéré comme un *bien commun*, avec la difficulté de mettre en œuvre un régime universel qui réglerait le partage des avantages et l'appropriation de la

⁶ La signature des accords de l'OMC a généralisé les vieux principes de Paris et de Berne à l'ensemble des pays signataires des accords de Marrakech et a amené les pays en développement et les pays émergents, sans contrepartie tangible, à mettre en place une législation et une administration protectrices des droits des brevets, des marques et de la création des pays du Nord. C'est donc lors du cycle de l'Uruguay (1980/92) que la protection juridique de la biodiversité des pays du Sud aurait pu être négociée comme contrepartie de la protection des brevets industriels : malheureusement on ne refait pas l'histoire... Le problème est évidemment que les Etats-Unis sont partie à l'OMC et ne le sont pas aux accords de Rio. Dans ces conditions les Lignes directrices de Bonn ne leur sont pas opposables. L'OMC reste de toute façon hostile à la réouverture de négociations sur l'ADPIC.

⁷ Soulignons toutefois que depuis des siècles des droits patrimoniaux sont reconnus pour les obtenteurs de variétés végétales ou animales issues de simples croisements.

⁸ Dans l'article 23 de l'accord ADPIC, un niveau de protection plus élevé ou renforcé est strictement limité aux indications géographiques concernant les vins et les spiritueux. En dehors de ce cas, l'obligation de déterminer l'origine est considérée comme un obstacle technique au commerce.

⁹ L'expérience acquise sur les richesses halieutiques est édifiante à cet égard. Le poisson appartenant à ce lui qui le capture, ce sont les unités de pêche industrielles des pays développés qui se sont progressivement appropriées les ressources.

ressource¹⁰. Dans cette hypothèse de toute façon, ce sont les Etats souverains qui seraient subrogés dans les droits collectifs. Les prémices de ces droits collectifs se déclinent déjà en procédures sous le contrôle des administrations des Etats :

- systèmes de licence de prospection, de recherche et d'exploitation ;
- contrats de coopération de droit public pour encadrer des programmes de recherche ;
- limitations de la brevetabilité du vivant et des informations génétiques avec des conditionnalités renforcées (déclaration d'origine, preuve des procédures de partage des avantages...);
- constitution de banques de données génétiques et de collections publiques;
- financement public de la protection de la biodiversité ;
- financement public des recherches et innovations ;
- contrôle des transferts de ressources et de connaissances biogénétiques ;
- organisation du partage des bénéfices.

L'Initiative Corail pour le Pacifique (CRISP) supervisée et présentée par **Eric Clua** lors de nos travaux illustre ce montage institutionnel complexe auquel doivent désormais se soumettre tous les programmes de développement durable. Faute d'un cadre international rigide et établi, la constitution d'une base de donnée sur les substances actives marines du Pacifique Sud n'est plus concevable que dans le cadre d'une programmation partenariale à laquelle les Pays insulaires sont étroitement associés. Le noyau dur de ce travail d'inventaire par bioprospection reste scientifique et taxonomique, mais il est accompagné d'une perspective de valorisation économique. Il s'attache avec un renforcement institutionnel au partage des résultats et aux restitutions, aux formations qualifiantes. Il comporte également un volet de protection juridique tout à fait innovant. C'est ainsi que l'initiative française contribue à la protection et à la gestion durable des récifs coralliens en tant que support du développement des PEIP par « la gestion des espaces et des savoirs ».

Dans le cadre de ce programme, à travers leurs deux communications très documentées, **Jean Pierre Beurier** et **Bleuenn Guilloux** ont fait un inventaire complet des différents systèmes de droit en Mélanésie, relatifs respectivement à la protection des ressources biogénétiques d'une part et au régime de la bioprospection d'autre part. Ces deux analyses de droit comparé nous font mesurer concrètement combien il y a loin de la coupe aux lèvres...

Dans les deux cas, nous sommes très éloignés d'un cadre juridique conforme aux principes internationaux et d'une harmonisation régionale mélanésienne. Dans les trois pays ateliers, les définitions juridiques de base ne sont pas toujours établies. Il en est ainsi par exemple de la bioprospection, respectivement considérée comme une activité de pêche, de recherche ou d'industrie. On rencontre également des règles d'accès différenciées en fonction des zones géographiques. Dans ce même domaine, pour la mise en œuvre des mécanismes de partage des avantages, les formules administratives de contrôle et de coopération diffèrent aussi notablement, allant du contrat au statut règlementaire unilatéral.

Après avoir fait un bilan des conditions d'accès aux ressources biogénétiques et au cadre juridique de leur valorisation dans les pays mélanésiens retenu dans le cadre du programme ICP, **Bleuenn Guilloux** s'est prononcée pour un renforcement de la coopération et une solution régionale d'administration des droits de propriété intellectuelle. L'intervenante souligna la difficulté de cette opération de « mise à niveau » et s'est interrogée sur les capacités administratives des Etats insulaires.

¹⁰ L'échec du classement des nodules poly-métalliques en « patrimoine commun de l'humanité » est emblématique à cet égard : aucune structure internationale n'étant en mesure d'assurer la gestion commune l'idée même de bien commun est tombée en désuétude.

A cette occasion, **Jean-Pierre Beurier** ne s'est pas contenté de faire le catalogue des polices spéciales des pays ateliers du programme CRISP dans les domaines de l'environnement, de la pêche et de la mer. Son inventaire perspicace du cadre juridique s'est intéressé aux systèmes politiques, à l'organisation territoriale, au statut de la terre. On sera reconnaissant à notre célèbre collègue d'avoir ainsi souligné l'importance du contexte né d'un système de droit. Il nous a rappelé que la souveraineté d'un Etat était largement conditionnée par son état de droit reposant sur ses traditions, ses structures administratives et constitutionnelles. Ses développements sur les droits coutumiers ont montré sa curiosité et sa perplexité vis-à-vis de modèles de gestion inhabituels. Par contre il ne s'agissait pas d'une anthropologie contemplative : le **Professeur Beurier** a insisté pour que ce statut coutumier soit juridiquement mieux défini afin que soit établie clairement sa lisibilité juridique et son opposabilité. Il a débusqué également les imprécisions, les lacunes et mêmes les contradictions juridiques d'un droit technique difficile à appliquer. Il a proposé in fine un ensemble de textes règlementaires d'application, ce qui démontre la dimension utile et pratique du programme ICP.

Nul doute que ces deux interventions eurent un effet pédagogique sur les autres intervenants, venus d'horizons académiques différents. Il est démontré que le droit n'est après tout qu'un système de règles ordonné au service d'une volonté politique. Mais le droit n'épuise pas la contradiction des intérêts et il se déploie le plus souvent dans un contexte conflictuel qui ne permet pas au décideur de se prononcer avec lucidité.

2/ Le libéralisme contractuel pour combler le vide juridique d'un droit international encore mal défini

Prenant acte de la non opposabilité des directives de Bonn aux Etats-unis et aux principaux opérateurs industriels, **M. Paul F. Uhlir** Directeur du Bureau de Recherche de données et d'information de la National Academy de Washington, a fait le point sur le droit international de la propriété intellectuelle applicable à la biologie. Il a considéré que la surprotection des ressources biogénétiques organisée par les pays en développement était contre-productive et qu'elle freinait la recherche. Des barrières administratives et juridiques ont empêché le développement du commerce et des profits, constituant une perte pour ce pays pauvres.

Face à ce qu'il considère comme un échec, **M. Uhlir** a proposé un protocole « gagnant/gagnant ». Il serait fondé sur une libéralisation de l'accès aux ressources génétiques accompagnée d'un conventionnement type prévoyant une participation aux bénéfices en cas de succès commercial des applications. Pour l'intervenant, il était patent que les avantages de la libéralisation conventionnée devraient se traduire par une baisse des coûts de transaction, une libération des initiatives, une stimulation de la recherche. Pour **Paul Uhlir**, l'attribution de droits exclusifs n'est pas productive et la distinction entre activité lucrative et non lucrative n'a pas de fondement. Enfin il a reconnu que ces procédures n'étaient concevables qu'à la condition qu'un outil administratif efficace fût mis en place pour l'enregistrement, le traitement des litiges, l'évaluation des compensations et des bénéfices, l'élaboration des termes des contrats. Il a convenu que ces conditions étaient difficiles à réunir dans les pays insulaires du Pacifique. Pourtant, si forte que soient les convictions libérales de l'intervenant on a pu apercevoir clairement les incertitudes de ces négociations : on ne put donc que déplorer plus encore le veto des les pays industrialisés pour la mise en place d'un cadre international spécifique à la biogénétique dans les ADPIC.

Dans la mouvance de ce constat, **Sabine Brels** de l'Université Berkeley de Californie (Station GUMP de Moorea) confirmait les imperfections d'un cadre légal et règlementaire

permettant le développement de la recherche biogénétique et le développement de ses applications en Polynésie française ; une zone qui est pourtant rattachée à une grande puissance développée. Devant ce blocage institutionnel **Mme Breils** insista sur l'extrême urgence de permettre à la recherche de se déployer dans les pays du Pacifique Sud, faute de quoi de nombreuses opportunités d'inventions et de coopérations seraient perdues ou biopiratées. Il lui paraissait évident que les textes internationaux, régionaux ou nationaux ne pouvaient aboutir dans des délais raisonnables. Avec un grand pragmatisme, elle milita pour que le contrat vînt rapidement combler les imperfections de la loi. La création d'un consortium de recherche et de développement, associant à la fois les Etats, la Polynésie et les différentes institutions de recherche lui apparaissait comme la solution apportée à l'urgence d'agir. Elle souligna que les termes du contrat étaient aujourd'hui suffisamment documentés pour aboutir sur un projet de biocodage de la diversité marine de Polynésie. Centrée sur l'idée de stratégie de protection des savoirs et de la biodiversité, un Code de conduite pourrait être élaboré, établissant droits et obligations des différents acteurs (communautés, Etats, Collectivités, institutions de recherche...). Ce consortium pourrait être un modèle de coopération et préfigurer les instruments légaux pour l'accès et le partage des avantages.

Dans domaine de l'ABS, la frontière est difficile à tracer entre les intérêts public et privés, les intérêts commerciaux ou non commerciaux, l'intérêt général d'un Etat et l'intérêt collectif des communautés autochtones. **Mme Janna Tom** Professeur au bureau des Transferts Technologique en Biologie de l'Université de Californie nous a plongé plus encore dans la perplexité. Dans une communication très documentée, elle a argumenté et renforcé la thèse du contrat déjà défendue par **Sabine Breils**. Mais il ne s'agissait plus de constituer un consortium compliqué: elle a proposé d'établir des conventions bilatérales liant une grande université américaine avec les Etats du Pacifique. Elle rejoignait ainsi la proposition d'un libéralisme conventionnel présenté par **Paul Uhlir**.

Partant de la constatation d'évidence selon laquelle l'identification des ressources, leur industrialisation et leur mise sur le marché demandent du temps et de l'argent, le **Pr. Tom** a fait la liste des incitations à développer sans délais ces conventions. Dans un inventaire minutieux elle a passé en revue les procédures transparentes garantissant le partage des avantages des différents partenaires. Il s'agissait d'abord de formaliser par écrit le consentement informé des Etats insulaires, des communautés concernées, voire des individus fournisseurs des matériels génétiques. Il s'agissait ensuite d'élaborer et de signer avec ces partenaires un « protocole d'accès/avantage » avant même le commencement de opérations, en proposant un ensemble de prestations compensatoires (formations, coopération scientifique, infrastructures, participation aux bénéfices financiers, accès aux produits...). **Mme Tom** a illustré sa démonstration par l'exemple la convention UCB/ Samoa dans laquelle il lui semblait que les bénéfices reçus localement ont été très importants. Elle s'interrogeait pourtant sur la portée juridique réelle de l'obligation de divulguer l'origine et sur de la difficulté de conventionner des matériels génétiques d'ores et déjà tombés dans le domaine public. Elle confirmait les difficultés de contracter avec des pays aux faibles capacités administratives et d'expertise. Enfin elle a regretté que la diversité des cadres juridiques des différents Etats ne permît pas d'y déployer la même liberté contractuelle.

En conclusion de ces trois communications, il est intéressant de noter que les institutions scientifiques américaines *ont intégré les principes d'accès et de partage des avantages en tant que notions contractuelles*, alors même que leur gouvernement n'est pas partie à la Convention sur la biodiversité et ne considère pas comme opposables les principes de Bonn. Mais l'idée générale reste dominée par l'organisation pragmatique d'un système d'accès

permettant rapidement la mise en valeur des ressources génétiques dans le cadre de la nouvelle économie.

3/ L'action publique pour combler le vide des imperfections du droit international

Une première défense nuancée de la régulation publique a été particulièrement bien illustrée par le **Professeur Perry S. Ongla** de l'Institut de Biologie de l'Université Diliman des Philippines et Président de la Société pour la Conservation de la Nature des Philippines. A propos des politiques menées par un pays sous-développé, il lui sembla d'abord utile de rappeler les relations économiques et juridiques déséquilibrées et inégales issues de la colonisation et de l'impérialisme. Dans ces conditions, les craintes de biopiraterie ne sont pas sans fondements historiques : la bioprospection se nourrit d'une paranoïa évidemment préjudiciable à la liberté de la recherche et à l'exploitation de ses résultats.

C'est ainsi qu'aux Philippines les règles d'accès de la recherche aux ressources biogénétiques ont criminalisé la recherche en multipliant les conditions d'ouverture de la bioprospection. Malgré cela, les inquiétudes des ONGs et des peuples indigènes sur des questions cruciales restent d'actualité, en dépit de la réglementation et des assurances reçues des pays développés qui présentent le droit international de la propriété intellectuelle comme une garantie.

- Comment se réalisent concrètement les droits d'accès et le partage des avantages ?
- Comment se concrétisent les bénéfices : prestations monétarisées ou prestations de nature sous forme de coopération ?
- Peut-on imaginer une contractualisation standardisée des partages des avantages ?
- Doit-on exclure a priori des usages industriels prévisibles ou doit-on laisser la recherche se déployer librement ?
- N'y a-t-il pas un danger de bureaucratie et de standardisation des approches dans le cadre des législations ABS ?
- La reconnaissance de la souveraineté des Etats garantie-t-elle les droits des communautés locales et des peuples indigènes ?

La loi des Philippines ne répond pas à toutes ces questions en dépit de son abondance et de ses développements bureaucratiques peu réalistes.

La communication de **Carole Martinez** sur la « boîte de Pandore » de la libéralisation de l'accès aux ressources génétiques est un magnifique plaidoyer en faveur des savoirs écologiques traditionnels, dans un contexte d'appropriation intellectuelle des ressources génétiques. Elle en a d'abord rappelé l'importance culturelle, économique et sociale. C'est une *matrice* fondamentale pour le développement durable et la protection de la biodiversité. Elle a souligné combien ces savoirs traditionnels conditionnaient les modes de vie, le respect de la nature, l'harmonie entre les générations, la valorisation des cultures communautaires. La privatisation industrielle de ce patrimoine constitue une violation choquante et illégitime des droits de ces peuples. Elle a souligné ensuite l'inadaptation du droit propriétaire à la reconnaissance de ces savoirs. C'est la logique même du modèle d'appropriation intellectuelle qui est incompatible avec le système des savoirs traditionnels :

- logique collective /logique individuelle ;
- oralité /écriture ;
- savoirs diffus / connaissances formalisées par la science ;
- logique de transmission / logique d'invention ;
- logique d'interdépendance / logique de spécialité.

Elle a rappelé pourtant combien d'efforts internationaux ont été soutenus pour infléchir ce droit au pillage. Malgré d'innombrables travaux, d'innombrables déclarations des plus hautes autorités et institutions internationales ils n'ont débouché que sur des codes

éthiques marginaux et un mouvement de contractualisation aux contenus très discutables. Elle a ainsi rappelé que la souveraineté des Etats en développement n'était pas une garantie de préservation des savoirs et des droits des communautés, que ceux-ci pouvaient être dilapidés faute d'avoir été soutenus par une représentation et une expertise suffisantes. Bref le cadre actuel de protection par la propriété intellectuelle lui est apparu totalement inadapté aux savoirs traditionnels.

Mme Martinez fut celle qui demanda avec le plus de véhémence un encadrement législatif international contraignant pour prévenir des appropriations illégitimes et du pillage des patrimoines traditionnels. A ce titre elle rappela que dans la mouvance de la Convention sur la biodiversité des travaux proposent une législation internationale globale sur ces questions. Le projet de loi type pour le Pacifique actuellement en discussion depuis 2002 à la suite des rencontres de Nouméa organisées sous l'égide de l'UNESCO en 1999, semblait être une réponse urgente et nécessaire aux menaces qui pèsent sur la disponibilité des ressources. Son attention favorable s'est également portée sur le projet élaboré au sein du SPREP (*loi modèle pour la protection des savoirs, des innovations et des pratiques écologiques traditionnelles*) ou le projet de loi sur la protection des droits intellectuels communautaires des Philippines, ou les lois protectrices adoptées au Vanuatu depuis 2000.

En dépit de ces efforts et de cette prise de conscience tardive, **Carole Martinez** s'est montrée pessimiste quant à la prise en compte effective de ces notions protectrices des droits traditionnels. Outre le poids des intérêts marchands et des lobbies économiques, l'impuissance des Etats insulaires du Pacifique, elle souligne combien le travail juridique demeure imparfait. De nombreuses questions pratiques restent en suspend en particulier dans la définition et la reconnaissance de notions susceptibles de défendre le patrimoine traditionnel :

- définition des savoirs traditionnels
- statut des communautés,
- régime de la propriété coutumière et de ses fruits,
- piratage des savoirs (quel intérêt pour agir, quelle évaluation des dommages ?)
- notion d'origine, hypothèse d'une action rétroactive, d'une inaliénabilité ;
- comment réaliser l'évaluation des avantages et selon quelles procédures de restitution ?
- quel équilibre entre préservation et mise en valeur ?
- etc...

Dans une communication particulièrement dense et argumentée, **David Shindel** du Muséum National d'Histoire Naturelle de Smithsonian Institution à Washington a proposé pour sa part d'aller très loin dans la mise en œuvre d'une publicisation de la recherche et des savoirs. Il démontra tout d'abord qu'il est techniquement possible aujourd'hui de centraliser dans des banques de données sous forme de code-barres DNA un immense ensemble d'informations relatives à la biodiversité, de rendre ainsi ces informations disponibles et de leur donner un statut non commercial pour stimuler la recherche publique. Il a montré comment ce champ des connaissances était désormais étendu à l'ensemble du vivant et combien la disponibilité de ces données était une condition au développement durable. Les protocoles pour la constitution de banques sont aujourd'hui parfaitement maîtrisés et la mise en réseau des collections serait relativement aisée. Pour l'intervenant, la privatisation de ces données au contraire est un frein au développement et à la recherche : elle nourrit une compétition stérile entre les acteurs, elle retarde la divulgation de résultats, elle entretient la *bioparanoïa* et construit des châteaux en Espagne... Pour démontrer qu'il ne s'agissait pas d'une utopie, **M. Schindel** rappela qu'un ensemble d'institutions publiques internationales et privées non commerciales participaient d'ores et déjà à la constitution de banques de données de séquençage des espèces et les rendaient publiques : OAA, nombreuses administrations américaines, OMS ou ONG.s non commerciales... Ainsi, venue curieusement des Etats-Unis,

que l'on soupçonne toujours d'affairisme, nous fut proposée une solution collective propre à désamorcer en partie les conflits d'intérêts. La constitution de ces banques de données classerait objectivement les informations génétiques en *bien commun* et serait une opération de publicisation de la biodiversité.

4/ Un consensus pour la clarification et la libéralisation du statut de la recherche

Les discussions engagées à l'occasion de la journée d'étude sur l'accès et le partage des avantages des ressources biogénétiques se sont principalement concentrées sur le statut de la recherche. La composition du panel des experts et des participants n'est pas étrangère à cette option, car la communauté scientifique s'est aujourd'hui mobilisée autour de ces questions.

Tous les participants ont reconnu que la recherche avait besoin de liberté et que son exercice s'accordait mal avec une réglementation excessive : trop de droit peut tuer la recherche. Celle-ci a été le point où s'est formée la conciliation entre des conceptions assez opposées. Certes il n'a échappé à personne que la science pouvait être le Cheval de Troie de l'industrie et de la propriété industrielle sur le vivant. C'est pourquoi les aspects de la mise en valeur des ressources ont été peu discutés. Par contre c'est avec lucidité que les participants ont récusé la distinction recherche publique/ recherche privée. Il est vrai que désormais les organismes publics sont sollicités par leurs tutelles pour présenter des résultats économiques ou sociétaux. A l'inverse la recherche privée est convoquée devant l'opinion en fonction de ses comportements éthiques. Il n'est donc pas apparu pertinent de conserver cette distinction d'autant plus difficile à maintenir que des organismes privés non lucratifs peuvent conduire des recherches aux finalités désintéressées. Au contraire dans le cadre de programmes ou de contrats d'objectifs, les laboratoires publics sont amenés à cultiver la performance et la rentabilité.

Sur un plan pratique, cette liberté devrait se traduire par une amélioration du cadre administratif dans lequel l'accès aux ressources est organisé. Il s'agit d'abord d'aboutir à une harmonisation des procédures et des conditions d'accès pour éviter d'abord que ne s'ouvre la compétition entre les différents Etats insulaires, pour favoriser ensuite la transparence et la sécurité juridique des opérateurs scientifiques. Le principe de la rémunération des échantillons n'a pas fait l'objet d'opposition de principe : ainsi fut confirmée la reconnaissance de la valeur des ressources obtenues pour mener à bien des recherches. Mais cette rémunération ouvre également la porte à la revendication de disposer des échantillons. C'est en particulier la possibilité pour l'obteneur de céder et de faire circuler du matériel génétique. Doit-on limiter la possibilité de le faire dans le cadre de conventions scientifiques ? Assistera-t-on à une segmentation des activités où l'obteneur d'accès serait différent du chercheur proprement dit ? En tout cas, la transmissibilité a été revendiquée par les participants comme contributive au développement de la recherche. Dans ce contexte, l'organisation de la traçabilité du matériel devient une nécessité : elle organise ainsi un droit de suite déjà implicitement reconnu aux Etats dans le cadre de la Convention sur la biodiversité. On peut y voir une reconnaissance de la protection de l'indication géographique et une légitimité renforcée du partage des avantages.

Nous retiendrons également la proposition plus large d'organiser le droit de propriété intellectuelle des pays du Pacifique sous forme d'Office régional, pour répondre à deux impératifs :

- harmoniser la politique des Etats insulaires auprès de l'OMPI, non seulement dans le domaine du vivant mais également dans les autres aspects de la propriété intellectuelle ;
- mutualiser dans ce domaine les moyens administratifs et logistiques de pays aux faibles capacités budgétaires.

Restent de nombreuses questions juridiques soulevées par les différentes contributions. Incontestablement, certaines notions demandent de nouveaux échanges pour lesquels différents intervenants ont fait part de leurs incertitudes. Ainsi en est-il à titre d'exemple des notions de « savoirs traditionnels », de « communauté autochtone ou de peuple indigènes », de « propriété coutumière » et de leur régime de protection. Malgré de riches contributions, l'évaluation et la définition des « avantages équilibrés » restent énigmatiques, la distinction entre « droits souverains », « intérêt général », « intérêt national », « droit des communautés »... demeurent des points de discussion. Il s'agit par ailleurs des sujets sur lesquels les travaux internationaux n'ont encore pu aboutir malgré une mobilisation sans précédent organisée dans le cadre de la Convention sur la biodiversité. Nul doute que la contribution de notre séminaire sera considérée comme sensiblement contributive à ce débat.