

Gouvernance internationale de la biodiversité : impliquer tous les utilisateurs de ressources génétiques

Sélim Louafi, Jean-Frédéric Morin

Iddri

Les Synthèses de l'Iddri

Faire le point sur des questions en débat dans l'agenda international.

Synthétiser les idées des débats scientifiques et en tirer les conclusions pratiques et politiques.

Dresser un état des controverses.

Fournir un argumentaire condensé et précis aux acteurs.

Identifier les questions à approfondir.

01-2004

Dix ans après la signature de la Convention sur la diversité biologique (CDB), l'objectif de partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques – un des trois objectifs de cette convention – est loin d'être atteint et continue de susciter des discussions.

Le cadre international actuel se fonde sur une approche de droit privé – des contrats d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages liés à l'utilisation de celles-ci. Les contrats établissent « les normes devant régir la cession de ressources génétiques à des fins de recherche, [et éventuellement] de commercialisation, en échange d'avantages accordés à la partie reconnue comme fournisseur [...] »¹. S'inspirant des lignes directrices de Bonn, adoptées en 2002, plus de cinquante pays ont promulgué, ou sont sur le point de promulguer, des législations nationales définissant les modalités d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages. Alors que les retombées sont encore faibles, que ce soit en termes financiers ou de transfert de technologies, certains pays fournisseurs se plaignent de supporter l'essentiel des coûts de régulation.

Le diagnostic de ce dysfonctionnement diffère selon qu'il émane des pays fournisseurs ou utilisateurs, des communautés autochtones et locales ou des Etats, des chercheurs ou du secteur privé. Il est vrai que la question n'est pas aisée à appréhender, en raison de la pluralité des logiques des acteurs et de la forte incertitude sur la valeur des ressources génétiques.

Trois explications peuvent être avancées. La première considère le problème sous l'angle purement technique, en insistant sur le manque de capacités – administratives, scientifiques et

de négociation – de mise en œuvre dans les pays du Sud (ce qui suppose qu'il suffirait de renforcer ces capacités pour atteindre les objectifs de la CDB). La seconde argue que les espoirs placés dans ce secteur au début des années 90 ont été largement surestimés et ne sont pas encore confirmés, ce qui explique la faiblesse actuelle des retombées. La troisième, enfin, met l'accent sur l'incomplétude et le manque d'effectivité du cadre de régulation multilatéral discuté au sein de la CDB. Cette critique rejoint partiellement la première, mais elle ne se limite pas à la seule mise en œuvre. Elle remet en cause la cohérence du cadre international censé garantir l'accès facilité et le partage juste et équitable des avantages.

C'est dans le prolongement de cette dernière explication que peut être interprété l'objectif du plan d'action du Sommet mondial du développement durable de créer un « régime international » sur l'accès et le partage des avantages. Parmi les pistes évoquées figurent les « mesures d'utilisateur », c'est-à-dire des mesures que peuvent prendre les utilisateurs de ressources génétiques pour atteindre l'objectif du partage des avantages.

Cette *Synthèse* s'appuie sur la table ronde internationale organisée conjointement par l'Iddri et l'université des Nations unies (Institute of Advanced Studies), à Paris les 6 et 7 novembre 2003. Elle vise à analyser dans quelle mesure une plus forte implication des utilisateurs permet d'élargir la discussion sur la gouvernance internationale de l'accès et du partage des avantages et, par là même, d'améliorer l'efficacité de celle-ci. Trois domaines où cette responsabilisation peut s'exercer sont explorés : le transfert de technologies, la divulgation de l'origine, l'accès à la justice en cas de différend.

1. Posey D. & G. Dutfield, 1997. Le marché mondial de la propriété intellectuelle : droits des communautés traditionnelles et indigènes. Ottawa, Centre de recherches pour le développement international et Genève, Fonds mondial pour la nature.

Des modalités du transfert de technologies la question a progressivement évolué vers les conditions d'accès aux technologies.

Le transfert de technologies

La question du transfert de technologies a façonné la discussion internationale sur la biodiversité. Le double objectif d'accès facilité et de partage juste et équitable des avantages est le résultat d'une négociation construite comme un face-à-face entre pays détenteurs de ressources génétiques mais faiblement dotés en technologies de pointe, et pays faiblement dotés en ressources génétiques mais détenteurs de technologies avancées.

Dans les années 60 et 70, les réponses apportées au déséquilibre technologique entre pays industrialisés et pays en développement portaient sur le modèle de développement. L'objectif était de créer dans les pays en développement une capacité de production de biens compétitifs afin qu'ils sortent du schéma classique d'exportation de matières premières. Deux stratégies ont été mises en œuvre : la substitution aux importations et la promotion des exportations. La première visait à implanter des industries lourdes pour approvisionner localement le marché intérieur. La seconde s'appuyait sur la production de biens de consommation finale destinés à l'exportation. Les discussions portaient alors sur les modalités du transfert de technologies pour accompagner ces stratégies de développement.

Vingt ans après, la discussion a évolué : les stratégies de substitution aux importations se sont révélées coûteuses et n'ont pas résisté à la rigueur budgétaire des années 80 et 90. Les politiques de promotion des exportations, qui ont été plus efficaces, trouvent aujourd'hui leur limite : en généralisant les droits de propriété intellectuelle (DPI) à tous les pays, l'accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Adpic) rend de plus en plus difficile l'imitation technologique qui était à la base de ce modèle.

Des modalités du transfert de technologies la question a donc progressivement évolué vers les conditions d'accès aux technologies. A ce jour, l'intérêt de droits de propriété intellectuelle « forts » et généralisés à l'ensemble des pays ne fait pas consensus. Pour ses promoteurs, de tels

droits rendraient plus sûrs donc plus attractifs les investissements directs à l'étranger, qui sont un élément clé du transfert de technologies. Pour ses détracteurs, les DPI renforceraient la fracture technologique en accentuant les avantages comparatifs des pays détenteurs de technologies. Des évidences empiriques ont été rassemblées dans les deux camps.

Le débat sur le lien entre transfert de technologies et DPI est encore plus complexe dans le cas des ressources génétiques. En effet, les connaissances mobilisées dans le processus d'innovation proviennent non seulement de la recherche scientifique, mais aussi du savoir dit « traditionnel » qui est souvent attaché aux ressources génétiques. Il y a donc un transfert de connaissances du fournisseur vers l'utilisateur, qui n'est pas pris en compte dans le système actuel de droits de propriété intellectuelle. Des aménagements sont nécessaires pour tenir compte de l'ensemble de la chaîne des innovations.

Plus largement, se pose la question de l'accès à la connaissance. Celle-ci est devenue un thème majeur de la discussion internationale sur les droits de propriété intellectuelle et une composante essentielle du transfert de technologies. La connaissance est un « bien » immatériel dont la production est complexe (issue de la recherche publique, privée et mixte) et dont les vecteurs de transfert ne passent pas nécessairement par le marché (comme dans le cas des migrations). Ces spécificités impliquent de dépasser le cadre actuel qui se limite au face-à-face inter-étatique Nord-Sud et au recours aux instruments marchands. Dans un contexte de forte incertitude sur les informations détenues par les différents acteurs, impliquer une large communauté d'utilisateurs permettrait de jeter les bases d'un système de régulation en réseau, plus décentralisé.

La divulgation de l'origine des ressources génétiques

La décennie 90 a donné lieu à des débats sur les liens entre la CDB, qui reconnaît des droits d'accès au matériel génétique, et l'accord sur les Adpic, qui prévoit des droits de propriété intellectuelle sur l'information contenue dans ce matériel. Si, au début de la décennie, la relation potentiellement conflictuelle des deux traités a été mise en exergue, progressivement, une majorité d'analyses ont considéré que ces deux types de droits pouvaient cohabiter, l'un s'appliquant au tangible et l'autre à l'intangible.

S'est alors posée une nouvelle question : comment améliorer les synergies entre droits

de propriété intellectuelle et droits d'accès aux ressources génétiques afin d'améliorer les conditions du partage des avantages ? Une proposition a été d'imposer la divulgation de l'origine des ressources génétiques dans les demandes de brevets. Les déposants de brevets, qui ignorent parfois tout de la CDB, seraient ainsi sensibilisés à la question du partage des avantages. De plus, les fournisseurs, souvent incapables de savoir si les ressources génétiques transférées ont débouché sur des produits commercialisables, pourraient s'assurer que les utilisateurs ont bien respecté le contrat de bioprospection et dénoncer, le cas échéant, la biopiraterie.

Un nombre croissant de pays se sont prononcés en faveur de cette proposition. Pionnière dans le domaine du partage des avantages, la Communauté andine a conditionné la brevetabilité des inventions génétiques à l'obtention préalable d'un droit d'accès sur le matériel génétique naturel. Puis, ce sont des pays utilisateurs de ressources génétiques, comme le Danemark et la Norvège, qui ont introduit cette clause dans leur régime des brevets. Cette évolution traduit l'influence croissante des pays riches en diversité biologique dans le régime international et la volonté des pays riches en technologies de ne pas leur abandonner cette question.

A l'échelle multilatérale, la Conférence des parties à la CDB a invité officiellement les Etats à « encourager » la divulgation de l'origine dans les demandes de brevets. Toutefois, cette disposition se référant davantage à la propriété intellectuelle, c'est plutôt l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et l'OMC qui ont compétence en la matière. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI s'est effectivement saisi du problème. Par ailleurs, le Conseil de l'Accord sur les Adpic est toujours immobilisé par des positions nationales divergentes. Trois groupes de pays s'opposent. Les Etats-Unis allèguent que les droits de propriété intellectuelle ne sont pas destinés à réglementer l'accès aux ressources génétiques. Les pays dits « mégadivers », riches en biodiversité, considèrent qu'il faut modifier l'accord sur les Adpic pour exiger la divulgation de l'origine des ressources biologiques. Entre ces deux positions, la Suisse propose de ne pas rouvrir à la négociation l'accord sur les Adpic, qu'elle considère comme une véritable boîte de Pandore, mais de modifier le règlement d'exécution du Traité de coopération en matière de brevets de l'OMPI afin que puisse être exigé des déposants qu'ils divulguent la source des ressources génétiques.

Au-delà de ces questions de gouvernance internationale, les débats portent sur les modalités de la divulgation de l'origine. La divulgation doit-elle être obligatoire, encouragée ou autorisée ? Faut-il divulguer l'origine géographique, le fournisseur ou la source du matériel ? La divulgation doit-elle porter sur les ressources biologiques, sur les ressources génétiques ou sur les connaissances traditionnelles qui leur sont associées ? Le déposant doit-il fournir la preuve qu'il a obtenu l'autorisation du fournisseur et qu'il a négocié le partage des avantages ?

La Conférence des parties à la CDB a invité officiellement les Etats à « encourager » la divulgation de l'origine dans les demandes de brevets.

Alors que l'idée de la divulgation de l'origine progresse sur la scène internationale, certains reviennent sur la pertinence d'une telle mesure. En effet, bien souvent, les déposants précisent spontanément l'origine des ressources génétiques dans leurs demandes de brevet car cette information est essentielle pour démontrer l'inventivité. Parfois, les déposants ne divulguent pas l'origine des ressources génétiques parce qu'ils l'ignorent, ces ressources étant passées par plusieurs intermédiaires. Il semble donc quelque peu illusoire de croire que la divulgation de l'origine permettra à elle seule d'identifier les cas de biopiraterie. Malgré ces incertitudes, la divulgation de l'origine, complétée par d'autres mécanismes, représenterait un pas significatif vers l'application du principe du partage des avantages.

L'accès à la justice en cas de différend

Jusqu'à maintenant, les discussions sur le partage des avantages visaient à favoriser la négociation de contrats entre fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques. Or, il est dans l'intérêt de tous les partenaires de s'assurer que ces contrats sont bien exécutés et que les éventuels différends sont résolus de façon juste et équitable. Par exemple, une fois un contrat de bioprospection signé, comment garantir que les dispositions sur le réapprovisionnement de l'utilisateur ou le partage des avantages avec le fournisseur sont respectées ? Et si aucun contrat n'est signé, de quels recours disposent les utilisateurs qui ne peuvent avoir accès aux ressources et les

Tobin Brendan, 2003. User Measures: Options for Developing Measures in User Countries to implement the access and Benefit-Sharing Provisions of the Convention on Biological Diversity, UNU-IAS. http://www.ias.unu.edu/binaries/UNUIAS_UserMeasuresReport.pdf

Siebenhuner Bernd, Tom Dedeurwaerdere, Eric Brousseau, 2003. Incentive politics in the first 10 years, New institutional and evolutionary perspectives, Background paper of the Berlin Conference,

fournisseurs qui se considèrent victimes de biopiraterie ? La réponse à ces questions déterminera le climat de confiance et la fréquence des comportements opportunistes.

Dans le régime du partage des avantages, l'accès à la justice est difficile en raison de la disparité des acteurs impliqués – Etats, organisations non gouvernementales, firmes de biotechnologie et communautés locales. Ces acteurs ne partagent pas la même conception de la justice, ne disposent pas de ressources équivalentes pour assurer leur défense et n'ont pas accès aux mêmes recours judiciaires.

Bien que les discussions aient à peine commencé, deux approches se dégagent. La première privilégie le recours aux formes traditionnelles de justice, comme les procédures civiles ou administratives. Ces recours sont souvent les seuls à pouvoir assurer que les décisions rendues sont bien appliquées. De plus, la confrontation des parties peut servir de tribune médiatique et d'exemple pour décourager les comportements opportunistes. Les deux recours les plus célèbres sont sans doute l'affaire du Neem, qui a conduit à la révocation

bles pour les communautés locales et sont privilégiées par les firmes privées. Par exemple, les contractants peuvent avoir recours à un médiateur pour régler leur conflit. A l'inverse de l'arbitre ou du juge, le médiateur tentera de rapprocher les positions des parties et de favoriser la négociation sans imposer sa propre décision. Il pourra prendre en compte plusieurs sources de droit : le droit international public, le droit national et même le droit traditionnel des communautés autochtones. Les firmes, les Etats et les organisations internationales peuvent également embaucher un ombudsman. Contrairement au médiateur qui est saisi par les deux parties, l'ombudsman reçoit les plaintes d'acteurs qui ne se sont pas nécessairement entendus sur un mode de règlement de leur différend.

Ces formes alternatives de justice ont résolu une proportion importante des différends, mais elles sont peu utilisées. D'où la proposition que le Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique accueille un médiateur ou un ombudsman pour résoudre les conflits entre utilisateurs et fournisseurs de ressources génétiques.

Il est dans l'intérêt des partenaires de s'assurer que les contrats sont bien exécutés et que les éventuels différends sont résolus de façon juste et équitable.

du brevet européen déposé par G.R. Grace & Company, et l'affaire du riz basmati, qui a débouché sur la révision du brevet américain déposé par Ricotech. Dans les deux cas, les organisations non gouvernementales ont utilisé les médias pour exercer une pression sur les offices de brevet. L'objectif n'est pas tant de dénoncer tous les cas de biopiraterie mais d'utiliser les tribunaux dans une stratégie dissuasive.

Toutefois, les formes traditionnelles de justice sont souvent longues et coûteuses. D'autres formes de recours sont plus accessi-

Conclusion

Jusqu'à récemment, les débats sur le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques se sont focalisés sur les modèles de contrat de bioprospection et de législation d'accès aux ressources génétiques.

La plupart des acteurs majeurs de ces débats restent insatisfaits des avantages partagés et jugent insuffisant le cadre international pour répondre à l'ensemble des objectifs visés par la CDB. C'est dans ce contexte qu'a émergé la question de la responsabilité des utilisateurs. Elle permet de réactualiser des problématiques anciennes (transfert de technologies) et d'ouvrir de nouveaux chantiers d'étude (modes alternatifs de règlement des différends).

Aux côtés des règles d'accès instaurées par les fournisseurs de ressources génétiques, la responsabilisation des utilisateurs pourrait donc contribuer à la mise en œuvre effective du partage des avantages.