Annuaire français de droit international

La convention sur la diversité biologique

Mme Marie-Angèle Hermitte

Citer ce document / Cite this document :

Hermitte Marie-Angèle. La convention sur la diversité biologique. In: Annuaire français de droit international, volume 38, 1992. pp. 844-870;

doi : https://doi.org/10.3406/afdi.1992.3098

https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1992_num_38_1_3098

Fichier pdf généré le 16/07/2018

ANNUAIRE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL
XXXVIII – 1992 – Editions du CNRS, Paris

LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

MARIE-ANGELE HERMITTE

Le 5 juin 1992, après quatre ans de négociations qui se terminèrent dans la précipitation, le Programme des Nations Unies pour l'Environnement eut l'amère satisfaction de voir signée une Convention qui ne satisfait vraiment personne, la Convention sur la diversité biologique (1), définie comme étant la « variabilité des organismes vivants dans leurs relations avec le milieu où ils vivent ». Il s'agit donc d'une notion complexe, dynamique et relationnelle, qui ne saurait se limiter à la mesure du nombre d'espèces vivant dans la biosphère, même si cet impossible calcul constitue l'une des approches du phénomène. Elle désigne le nombre d'espèces vivant dans un milieu (diversité interspécifique), mais aussi la diversité génétique des individus de la même espèce (diversité intraspécifique) et la diversité des écosystèmes. Moins spectaculaire que l'effet de serre et la destruction de la couche d'ozone, la perte de diversité biologique est désignée au public par le taux d'extinction des espèces vivantes. Il serait devenu trop rapide : de 1 000 à 10 000 fois le taux biologique « normal ». Le taux est controversé, mais les scientifiques s'accordent sur un mouvement général d'extinctions non compensées par des créations d'espèces nouvelles.

Tout le monde admet encore que la pression démographique humaine, avec son cortège d'activités destructrices de tous ordres, est la cause principale de l'extinction : destruction et fragmentation des habitats naturels, surexploitation des écosystèmes, pollutions ne permettent plus la restauration des zones perturbées. Le consensus s'arrête là, car nul ne sait de manière certaine à quoi sert la diversité biologique, moins encore à quoi elle servira dans l'avenir. Certains pensent qu'elle jouerait un rôle fondamental dans les régulations du sol, de la fertilité et du climat, ce qui la relie aux grands équilibres globaux de la biosphère. D'autres insistent surtout sur sa capacité à nous fournir les ressources « génétiques » utiles pour renouveler l'alimentation, la pharmacie, la chimie. D'autres enfin, qui étaient très représentés dans les milieux des ONG à Rio, voient surtout la valeur « en soi » de la diversité biologique. Ce courant ne manque pas d'extrémistes qui voudraient tout conserver, quel que soit le prix de ce totalitarisme, allant jusqu'à évoquer la nécessité d'une réduction drastique du nombre d'êtres humains.

(*) Marie-Angèle HERMITTE, Directeur de Recherches au CNRS, GAPP.

(1) *RGDIP* 1992, pp. 952-974. Sur la diversité biologique, le lecteur français pourra consulter les travaux du député D. Chevallier pour l'Office Parlementaire des Choix Scientifiques et Techniques ; il a abordé la question à deux reprises, en 1990. Rapport sur les applications des biotechnologies à l'agriculture et à l'industrie agro-alimentaire et en 1992, Rapport sur la diversité biologique. M. CHAUVET et L. OLLIVIER : *La diversité biologique,* Ed. Le sang de la Terre, 1993.

Persée creative commons BY: =

Il faut bien prendre conscience du rôle que peut jouer le critère de la diversité biologique dans la gestion de l'environnement. Toute action, toute implantation humaine transforme les écosystèmes, directement lorsque l'on construit un aéroport, indirectement lorsqu'une installation industrielle provoque une pollution qui détruira une forêt située parfois très loin du lieu d'émission de la pollution. L'observation de la diversité biologique pourrait donc, s'il n'existait pas de problème de preuve du lien de causalité entre le fait générateur et le dommage, constituer le critère absolu du contrôle des activités humaines : d'où son intérêt, mais aussi les précautions politiques dont il convient d'entourer son utilisation (2).

L'idée de négocier une convention sur la diversité biologique avait été lancée par des associations de protection de la nature. Leur « culture » relevait tant de la conservation de la nature que des sciences naturelles traditionnelles. Elles proposèrent donc un modèle de pensée « conservationniste » qui prenait bien peu en compte les contraintes politiques du droit du développement, le choc créé par la fin de la guerre froide ou les appétits des industriels. Or, les biotechnologies ont renouvelé l'intérêt économique porté à la diversité biologique : si on la voit toujours comme une charge lorsqu'il s'agit de l'entretenir, on la voit aussi comme une ressource nouvelle. En effet, la possibilité désormais acquise de prélever dans n'importe quel organisme un fragment génétique que l'on pourra insérer dans un autre organisme pour lui faire assurer une fonction précise (3), fait de tout organisme vivant une « ressource génétique » susceptible d'être valorisée par l'ingéniérie génétique. Les pays en développement « riches en gènes » ont conclu à juste titre qu'ils étaient à la tête de nouvelles ressources naturelles dont il fallait valoriser le transfert, même s'ils ont eu tendance à surévaluer la valeur économique de cette ressource.

Or, jusqu'à ce jour, le régime juridique des ressources génétiques était assez ambigu. Sauf cas exceptionnel, le prélèvement de spécimens dont le patrimoine génétique est utilisable dans l'industrie ou l'agriculture, n'épuise pas la ressource. Il peut produire de la richesse chez l'utilisateur sans occasionner d'appauvrissement chez le fournisseur. La plupart des pays toléraient donc les campagnes de prospection des botanistes (4). Progressivement, au sortir de la période coloniale, une sorte de « code de conduite » avait été établi. Les prospecteurs demandaient une autorisation aux États fournisseurs, travaillaient de concert avec les scientifiques locaux, et souvent avec les villageois, prélevaient ce qui les intéressait, et fournissaient un double du matériel collecté aux autorités scientifiques du pays. Cette pratique, dont on peut se demander si elle était devenue une coutume au sens juridique du terme, impliquait le « libre accès gratuit » aux ressources génétiques. Quelques pays y dérogeaient, *de jure* ou *de facto* pour certaines espèces d'intérêt économique majeur. Le Brésil, la Chine, l'Inde opposaient ainsi des obstacles aux prélèvements. De même certains scientifiques prélevaient sans avoir prévenu les autorités locales. Mais ce code de conduite était tout de même globalement respecté, faisant des ressources génétiques une sorte de patrimoine commun de l'humanité, bien que le principe n'ait

(2) Sur les présupposés politiques, cf. M.A. HERMITTE : La gestion d'un patrimoine commun, l'exemple de la diversité biologique, in *Terre, patrimoine commun*, sous la direction de M. BARRÈRE, Ed. La Découverte, 1992.

(3) Les résistances, aux herbicides, aux maladies, aux prédateurs sont les plus simples et les plus connues de ces fonctions.

(4) C'était moins vrai pour les animaux ; un animal a toujours une valeur économique, et les bons reproducteurs ne sont pas vendus facilement.

pas été consacré juridiquement (5). Juristes et scientifiques s'accordaient à reconnaître l'opportunité de la consécration du principe du libre accès.

Or, si l'on voulait valoriser ces prélèvements, deux solutions étaient possibles. Une solution douce consistait à conserver le principe du libre accès en déclarant les ressources patrimoine commun de l'humanité, ce qui n'empêchait pas de faire payer le droit de réaliser une prospection, ou le droit d'utiliser dans des processus industriels le patrimoine génétique des spécimens prélevés. Une solution plus dure consistait à soumettre toute prospection à une autorisation préalable expresse obligatoire pouvant être refusée : c'était la fin de la coutume du libre accès. C'est cette solution qui a été choisie, contre l'avis de la plus grande partie de la communauté scientifique intéressée. Ce choix a été probablement commandé par l'évolution du droit des brevets. En admettant progressivement la brevetabilité des micro-organismes, des fragments génétiques, des cellules, des végétaux et des animaux génétiquement modifiés, les États développés ont renforcé la valeur à la fois symbolique et économique des ressources génétiques qui permettent de réaliser ces « inventions ». Il est apparu injuste de donner libre accès à un patrimoine génétique qui pourrait ensuite faire l'objet de brevets. Ce débat a empoisonné une négociation qui ne portait à l'origine que sur la préservation de zones de diversité biologique. La convention finalement signée est, dans l'optique conservationniste, un échec, et sa conséquence principale est d'en finir avec la fragile liberté de prospection. Elle a donc changé d'objet au cours du processus de négociation.

I. – Le « projet d'articles » des associations de protection de la nature : une approche conservationniste

Scientifiques et militants écologistes s'étaient réunis pendant plusieurs années pour mettre au point ce qui pourrait passer pour l'idéal d'une Convention internationale sur la conservation de la diversité biologique, malgré la modestie (ou la prudence) de l'intitulé – « Draft articles » – de leur travail (6) : les fondements philosophiques étaient nouveaux, les bases scientifiques satisfaisantes, les moyens juridiques efficaces. Le but était clair : il s'agissait de se donner les moyens d'une politique de conservation de la diversité biologique, partout où elle existe encore, en repérant à grands traits la diversité biologique de la planète, pour désigner les zones présentant un intérêt particulier, en identifier, évaluer et surveiller les éléments. Mais ils furent entraînés par la logique des choses plus loin que ne l'impliquait cette approche naturaliste, et l'on trouve déjà dans leur projet les ferments de ce qui sera développé au sein des Nations Unies : contrôle des pollutions, règles d'accès aux ressources génétiques situées dans les zones protégées. Bien que ce projet n'ait eu aucune valeur juridique, il importe de le décrire en détail

(5) A.C. Kiss : La notion de patrimoine commun de l'humanité, *R.C.A.D.I.* t. 175 et C. de Klenn : Le patrimoine naturel de l'humanité in *L'avenir du droit international de l'environnement*, colloque de 1984, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, 1985.

(6) C'était en fait un véritable projet de convention ne comprenant pas moins de 50 articles et plusieurs annexes, l'ensemble faisant 40 pages ; remarquablement bien rédigé, ce projet était complet sur le plan juridique, comprenant même les dispositions de règlement des différends, procédures de vote, etc., mais il était inacceptable politiquement.

pour comprendre la distance entre le texte souhaité par les milieux écologistes et le texte signé.

A. *La philosophie générale du projet*

Le Préambule affirme que la conservation de la richesse biologique de la planète est sous la « responsabilité de l'homme », expression qui sera abandonnée par la suite, au profit de celle de « préoccupation commune à l'humanité ». Cette richesse est gravement menacée par l'accroissement du taux d'extinction des espèces sauvages, ce qui constitue une perte irréversible de ressources génétiques utilisables par les sciences biologique et médicale – vision utilitariste des choses. Cette responsabilité s'exerce à l'égard des générations futures, dont le bien-être dépend de la diversité biologique. L'article 2 précise qu'il s'agit là du « patrimoine » des générations présentes et futures. Tout cela n'est pas très original et ne distingue pas l'instrument des autres conventions portant sur les espèces en voie de disparition ou la protection de zones d'intérêt écologique particulier.

Mais le Préambule affirme aussi que « *les espèces sauvages ont un droit à exister, indépendamment des bénéfices qu'elles peuvent fournir à l'humanité, et que l'homme a le devoir de partager la terre avec d'autres formes de vie* ». Ce dépassement de la vision utilitariste reliait l'instrument à tout un courant de pensée philosophique et juridique désireux de marquer la transformation du rapport de l'homme à la nature. Sur le plan philosophique, il s'agit essentiellement de rendre à l'homme sa part naturelle à côté de sa part culturelle en le replaçant au sein de la biosphère qu'il partage avec d'autres formes de vie. Cette place nouvelle, qui lie son destin à celui de la nature, impose des limites à l'exploitation qu'il peut faire de la nature, et surtout à l'évidence de son droit de détruire. Sur le plan juridique, cela incite à faire de la nature un véritable sujet de droit que les associations de protection de la nature ont vocation à représenter dans les actions en justice (7).

Le moyen utilisé pour mettre en œuvre cette philosophie de la nature est celui de l'élection d'un certain nombre de zones de diversité biologique, inscrites sur une liste mondiale et fonctionnant au sein d'un réseau surveillé par la Communauté internationale. Cela revenait en quelque sorte à quadriller la planète de zones-témoins, pays par pays, région par région ; chacune de ces zones aurait fait l'objet d'un inventaire permettant de déterminer son contenu biologique avec précision, et d'une constante surveillance pour en contrôler l'évolution (art. 4,5 et 9). C'était le point fort du système. Logiquement, ce travail avait vocation à fonder et rassembler tous les instruments antérieurs, nationaux et internationaux assurant la protection des zones d'intérêt écologique et des organismes vivants, protégés à un titre ou un autre. En cas de perte de diversité, il fallait en déterminer les causes et trouver les moyens d'y remédier. *L'évolution de la diversité biologique dans les zones-témoins devenait alors le véritable critère du caractère tolérable ou non de l'activité humaine, voire de la présence humaine dans certains lieux.*

(7) *L'homme, la nature et le droit*, Textes présentés par B. EDELMAN et M.A. HERMITTE, C. BOURGOIS, 1988, et contra L. FERRY : *Le nouvel ordre écologique*, Grasset, 1992.

B. *L'efficacité juridique*

L'idée selon laquelle l'homme a le devoir de partager la planète avec d'autres formes de vie produisait dans le projet de convention de multiples effets concrets. L'effet premier, d'où le reste découlait, était la fonction des États : simples « gardiens » de la diversité biologique, ils avaient des devoirs et non des droits. Les obligations de l'Etat-gardien étaient doubles, puisqu'elles concernaient la conservation directe des éléments de la diversité biologique d'une part, le contrôle de leurs activités et de celles de leurs ressortissants d'autre part. Tout cela ne constituera plus que des finalités souhaitables dans la version définitive de la convention.

Les obligations des États au regard de leur diversité biologique trouvaient leur fondement dans « *l'établissement et le maintien d'un réseau mondial de zones de taille et de distribution adéquates, destinées à assurer la conservation des écosystèmes contenant la plus grande proportion possible de la diversité biologique de la planète* », travail préalable qui était défini par le Préambule dans son alinéa 9 comme « le but principal de la conservation », que les États devaient réaliser avec l'aide du Comité consultatif créé par la Convention (art. 5). L'article 4 demandait ensuite aux États de faire tous leurs efforts pour réaliser l'inventaire de la diversité biologique sur leur territoire, en respectant les critères scientifiques qui seraient définis par la Conférence des Parties, et de déterminer les actions à réaliser de manière urgente. La liste devait avoir pour ambition d'être représentative de l'ensemble de la diversité biologique de la planète, tâche immense qui impliquait des contraintes de nombre, de dimension, de répartition géographique, etc. (art. 5). Les États étaient relativement peu libres de leurs choix, puisqu'ils devaient agir en fonction des critères établis par les experts désignés dans le cadre des institutions de la convention.

Une fois que ces zones avaient été choisies et inventoriées, elles devenaient, on l'a dit, le critère de jugement de l'activité humaine, puisque les États devaient éviter de porter atteinte à leur intégrité biologique. Les articles 6, 10 et 14 donnaient la mesure de cette obligation. L'article 6, très général, prévoyait que les États devaient développer des procédures de gestion de leur diversité biologique, permettant son maintien ou sa restauration, ce qui les obligeait à prévoir des modalités d'usage du territoire qui « *soient compatibles avec le maintien d'un haut degré de diversité biologique* » (8). A titre d'exemple, cet article interdisait dans une certaine mesure la fragmentation des zones faisant partie de la liste mondiale. Cette obligation pouvait devenir très lourde si la liste était composée de manière extensive. Si de tels interdits se justifient dans un grand nombre de pays développés où le territoire est déjà « mité », ils deviennent difficiles à légitimer dans certains pays en développement qui souffrent d'un grave manque d'infrastructure.

L'article 10, probablement l'un des plus contraignants, prévoyait pour les États une obligation de mettre en place une législation assurant la protection de la diversité biologique en prévenant, réduisant et contrôlant la pollution de quelque origine qu'elle soit, substances diverses, radioactivité, échauffement. *Cet engagement aurait donné un fondement général à un contrôle international des émissions de toute nature.* Le dispositif était complété par l'article 14 sur les études d'impact, obligatoires pour toute activité ou

(8) On peut sur ce fondement interdire l'implantation d'un complexe industriel aussi bien que l'utilisation de races animales très homogènes.

implantation risquant de porter atteinte à des zones de diversité biologique. L'effet de ces études n'était pas très clairement défini. Les États devaient en principe « prendre en compte » leur résultat ; si néanmoins ils décidaient de passer outre, ils le pouvaient, à la condition de trouver les moyens d'atténuer les effets de l'implantation.

L'ensemble du dispositif était complété par une très lourde responsabilité imposée aux États Parties. L'article 3 disposait en effet que : « En vertu de leurs responsabilités comme gardiens de la diversité biologique, les États doivent, dans toute la mesure du possible, (...) s'abstenir de toute action qui porterait atteinte à la conservation de la diversité biologique sur le territoire des autres États ou dans des zones qui sont situées au-delà des limites de la juridiction nationale ». Leurs activités étaient donc limitées au regard de leurs effets sur leur propre diversité biologique, mais aussi sur celle de l'ensemble de la planète, ce qui établit une forte responsabilité internationale (cf. aussi art. 7 2 b). Ce principe général était précisé dans l'article 13, intitulé « préservation de la diversité biologique des autres États ou (de celle qui est située) au-delà des limites de la juridiction nationale ». Cet article prévoyait que les États membres devaient s'abstenir de toute action ou omission d'où pourrait résulter un dommage à la diversité biologique au-delà des limites de leur territoire, qu'il s'agisse apparemment de zones situées sur le territoire d'États Parties, ou même de zones situées sur le territoire d'États qui ne seraient pas parties à la Convention, ce qui représente, *in fine* l'ensemble de la planète. L'article précise qu'ils sont responsables de toute activité, du fait d'une autorisation qu'ils auraient donnée, ou d'un financement qu'ils auraient consenti. Les États étaient ainsi responsables de leurs entreprises, même délocalisées, et de tous leurs ressortissants, même s'ils exercent leurs activités à partir d'autres territoires.

Cet ensemble de règles était complété par des dispositions institutionnelles qui laissaient peu de possibilités aux États pour décider du degré de leur participation au système. Il n'était pas prévu de réserves. D'autre part, le contenu effectif des obligations dépendait largement d'options scientifiques prises par les organes d'expertise créés ultérieurement (élection des zones, choix d'un certain nombre de critères, guide des inventaires et de surveillance, liste d'espèces prioritaires, plans de restauration, liste des substances pouvant causer des dommages à la diversité biologique, guide des espèces dont l'introduction doit être contrôlée, etc.).

On hésite à porter un jugement sur le système proposé. D'un côté, il apparaît comme le schéma idéal d'une gestion rationnelle de l'environnement, confiée à des scientifiques ayant finalement un pouvoir d'action mondial, et se fondant sur l'observation des effets de l'activité humaine sur la diversité biologique. Mais on ne trouvait nulle part de principe directeur de conciliation entre le maintien de la diversité biologique et le développement, qui passe pourtant dans certains pays par une réorganisation du patrimoine naturel qui n'ira sans doute pas sans destructions. Il n'y avait au fond guère de limites à ce gouvernement des savants, dont les critères de décision risquaient d'être purement biologiques. La seule réflexion politique portait sur la solidarité entre pays riches et pays pauvres, les premiers étant sommés de trouver les instruments financiers et scientifiques pour aider les seconds à participer au projet commun.

C. *La diversité biologique, patrimoine commun de l'humanité*

Puisque les États ne sont que les gardiens de la diversité biologique située sur leur territoire, on aurait pu s'attendre à ce que le projet retienne la qualification de patrimoine commun de l'humanité. Plusieurs dispositions tendent à confirmer cette conclusion. L'article 2 dispose que les États reconnaissent que la diversité biologique constitue un patrimoine (héritage) qui doit être conservé pour les générations présentes et futures, que les bénéfices doivent être disponibles pour tous et que les coûts de conservation doivent être équitablement partagés entre tous. Ce sont les attributs les plus fréquents de la catégorie de patrimoine commun de l'humanité. Mais l'expression « common heritage of mankind » n'est jamais utilisée en son entier, et l'on peut supposer que c'est une conséquence du statut philosophique choisi pour la diversité biologique. Si elle a une valeur pour elle-même, protégée au-delà des aspects simplement utilitaristes elle est plus qu'un simple patrimoine.

Pour tout le reste, le projet fonctionnait comme s'il s'agissait d'un élément classique du patrimoine commun de l'humanité, ou si l'on voulait être précis, comme un élément du patrimoine scientifique de l'humanité. En effet, si les activités humaines de tous ordres pouvaient être limitées – qu'elles soient agricoles, touristiques ou industrielles – , l'article 15 prévoyait un libre accès total aux spécimens biologiques à des fins de recherche scientifique, de sélection ou de réintroduction dans leur environnement naturel (9). Les États n'avaient donc pas la possibilité d'exercer leur souveraineté en refusant l'accès de leur territoire aux scientifiques venant prospecter, micro-organismes, plantes ou animaux, dès l'instant que la ponction opérée ne mettait pas en péril la viabilité de la population. En compensation, ils pouvaient demander une rémunération pour cette mise à disposition, à la condition que le montant demandé n'aboutisse pas à dénier le droit d'accès (10).

Les articles 15 et 16 avaient pour but de mettre en œuvre la solution. L'article 15 consacrait l'idée de la rémunération nécessaire du titulaire originaire de la ressource ; l'article 16 posait le principe de la création d'une unité spécifique du Secrétariat de la Conférence des États qui aurait été responsable de la collecte de spécimens et de l'évaluation des applications commerciales potentielles de tout matériel biologique prélevé et de tous les dérivés que l'on pouvait en tirer.

La connotation très mondialiste du projet conduisait à la constitution d'un Fonds de financement pour assurer les coûts de conservation. Les pays développés étaient appelés à le fournir de telle manière qu'il apparaisse clairement que la diversité biologique en n'importe quel point de la planète profitait à tous. Le mondialisme de la ressource justifiait la solidarité financière entre États, fondée ici sur des critères biologiques autant que politiques.

---

(9) Le spécimen était défini dans l'optique d'une utilisation par les biotechnologies : tout individu membre d'une espèce sauvage, ou n'importe quel descendant de cet individu, qu'ils soient morts ou vivants ; toute partie d'un individu ou d'un de ses descendants, y compris les chromosomes, gènes ou séquences d'ADN ainsi que toutes les substances contenues dans ces éléments ou produites par ces éléments.

(10) Cette solution dite du « *libre accès rémunéré* » aux ressources génétiques, n'était pas totalement originale, puisqu'elle avait été consacrée par l'Engagement de 1989 sur les ressources phytogénétiques (FAO). D'après les termes de cet engagement, les États Parties s'engageaient à laisser leurs ressources phytogénétiques en libre accès pour les chercheurs et les semenciers, mais pouvaient demander une rémunération qui venait consacrer le « droit des agriculteurs » sur les variétés végétales locales qu'ils avaient créées ou sur les ressources sauvages qu'ils avaient laissé prospérer du fait de procédés de culture originaux.

II. – La mission du PNUE : une phase d'expertise pour une approche tiers-mondiste

La mission du PNUE sera fixée par deux décisions du Conseil d'administration. La décision 14-26, datant de juin 1987, épouse l'idéologie du projet originaire auquel elle fait expressément allusion. Il y est question tant de la valeur économique que de la « valeur intrinsèque » de la diversité biologique ; de la préservation *in situ* et de l'amélioration des outils de conservation, objectifs conservationnistes ; enfin, juridiquement, il n'est question que de rationaliser les instruments internationaux existants par une convention parapluie (11). Avec la décision 15/34, datant de mai 1988, l'idéologie onusienne qui va transformer si profondément le projet initial, est déjà perceptible. La valeur « intrinsèque » de la diversité biologique a disparu ; si l'on parle toujours de rationalisation des conventions existantes, on retient l'idée d'une convention-cadre qui ne toucherait pas aux instruments existants (alors que la plupart d'entre eux auraient dû logiquement devenir de simples protocoles d'application ou disparaître, comme la Convention de RAMSAR ou le programme MAB). Enfin et surtout, les biotechnologies et le transfert de technologie deviennent un élément de base du processus de négociation, qui motive une coopération avec l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle : à l'objectif de préservation s'ajoute donc celui du partage des techniques permettant un usage « moderne » de la diversité biologique. Le directeur exécutif est appelé à mettre en place des groupes de travail qui comprendront dans une première phase scientifiques et politiques, auxquels viendront s'adjoindre dans une deuxième phase économistes et juristes.

A. *Une première session sous influence des conservationnistes*

La note réalisée par le Directeur exécutif pour la première session de Genève n'apporte pas d'éléments nouveaux, mais elle confirme nettement la spécificité de l'approche onusienne (12). Alors que les définitions de la diversité sont peu travaillées – elles le seront par la suite dans une optique politique plus que scientifique – , on insère le texte dans une problématique économique : la conservation devient le « management of human use of the biosphere » (n° 4), les ressources biologiques doivent être « évaluées », non plus seulement au sens biologique du terme mais à son sens économique, et elles sont comparées à un « capital » dont l'usage doit produire un « revenu » (n° 24). C'est dans ce document que les termes de la négociation sont ramenés à une opposition entre le Nord, qui a besoin des gènes du Sud pour enrichir ses variétés végétales ou fabriquer des médicaments et le Sud qui a besoin des technologies du génie génétique (n° 8). C'est là que l'urgence est proclamée, et qu'un lien est établi entre la diversité biologique et la gestion de l'atmosphère, ce qui explique les négociations parallèles menées à Rio.

(11) Une liste des conventions de caractère mondial, régional et de divers accords, programmes et plans d'action est donnée, Biodiv.3/Inf.6 ; comme elle est très longue, il est préférable d'y renvoyer le lecteur.

(12) UNEP/Bio. Div. 1/2, 3 octobre 1988.

B. *La seconde session : le Nouvel Ordre Economique-Ecologique International de Mostapha Tolba*

I. – *L'empreinte du PNUE*

Lors de la seconde session qui se tint à Genève en février 1990, Mostapha Tolba et H. Zedan (13) donnèrent, chacun dans son style personnel, les fondements du texte définitif. Dans un discours ardent intitulé « To preserve Nature's Brightest Torches », Mostapha Tolba ne recula pas devant les comparaisons osées, parlant de « biotic genocide » ou de « silent ritual of extinction ». Pourtant, il rompit délibérément avec la problématique de base des conservationnistes, faisant passer leurs objectifs très loin derrière la restructuration de l'ordre politique et économique international.

Le cœur du projet est, en effet, de profiter des changements politiques résultant de la fin de la guerre froide pour construire un « ordre environnemental global ». Cet objectif lui paraît accessible, car le concept d'interdépendance nécessaire à la construction du droit de l'environnement qui n'était qu'un « slogan », peut devenir une réalité à la faveur de la fin de l'affrontement : « a great congress of humanity is marching towards the twenty-first century ». On peut désormais élaborer des concepts économiques et juridiques communs, et l'adhésion de tous à la vision capitaliste du monde permettra d'effacer le conflit Nord-Sud comme le conflit économie-écologie.

Cette importance attachée à la fin de la guerre froide est une idée qui s'impose aujourd'hui dans certains milieux écologistes. Elle a été saisie au vol aux Etats-Unis où des groupes de pression ont tenté d'obtenir du Congrès un transfert de certains crédits du ministère de la Défense vers des projets de recherche d'intérêt écologique (14). On la retrouve sous une forme plus dangereuse mais fort à la mode, chez P. Samuel, ancien Président français des Amis de la Terre, qui pense le moment venu de réactiver « la théorie de l'ennemi » (15). Selon cet auteur, aucune société ne peut vivre sans ennemi ; or les ennemis potentiels actuels, délinquants, classes défavorisées, immigrés, serbes, etc. n'ont pas l'ensemble des caractéristiques requises pour devenir de véritables objcts mythiques, galvanisant les énergies. Seule, la lutte en faveur de la reconquête d'un environnement de qualité pourrait assurer cette fonction (16).

La difficulté est alors d'arriver à évoquer la restructuration des rapports Nord-Sud sur un projet d'ordre environnemental global, sans que le respect de l'environnement apparaisse comme une contrainte supplémentaire imposée aux pays en développement pour obtenir aides et financements internationaux. L'essentiel de l'apport de Mostapha Tolba consistera à affirmer que le *concept de patrimoine commun de l'humanité est « inadéquat », que les res-*

---

(13) M. Tolba, Directeur exécutif du PNUE fit le discours inaugural du 19 février 1990 ; H. Zedan, Senior Programme Officer à la division des écosystèmes terrestres, fit une expertise générale sur l'ensemble de la question.

(14) L'analyse fine par des spécialistes de stratégie montre que le transfert financier est en fait très faible, cf. F. Géré et M. Leprestre, séminaire du 5 au 9 janvier 1993, « *Stratégie et politiques de l'environnement* » sous la direction de D. Duclos, à paraître dans les cahiers du Soristec, sur demande au CNRS.

(15) Même référence ; son analyse est intéressante, mais on est évidemment étonné qu'il ne cite pas C. Schmitt dont il s'inspire pourtant directement. *La notion de politique, Théorie du partisan*, Calmann-Levy, 1972.

(16) Les associations militantes de lutte contre le sida utilisent la même stratégie de communication, fondée sur des concepts guerriers.

sources génétiques relèvent de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, et qu'il est néanmoins indispensable qu'il y ait libre accès de tous à ces ressources.

Ces affirmations étaient en principe contradictoires, puisque l'on estimait que seule la notion de patrimoine commun de l'humanité permettait d'affirmer le libre accès comme principe supérieur à celui d'une souveraineté qui se résumait au droit d'obtenir une compensation financière pour des prélèvements qui ne sauraient être interdits. Une souveraineté pleine et entière impliquait évidemment le droit de refuser l'accès. Mostapha Tolba pensait résoudre cette contradiction en affirmant une *équivalence économique entre le libre accès aux ressources et le libre accès à la technologie* : puisque les biotechnologies sont brevetées et détenues de plus en plus par le secteur privé, il faut trouver de « nouveaux mécanismes » de transfert et d'accès préférentiel à la biotechnologie, sur une base de non-profit, ou sur la base d'un profit limité. La convention doit résoudre le problème consistant à trouver les bases d'un équilibre entre le transfert des ressources génétiques et celui des organismes manipulés, qui ne sont pas autre chose que les mêmes ressources, transformées. Zedan parle de distribution des bénéfices entre pays en développement « gene-rich » et pays développés « technology-rich ».

Sous des habits à peine ravaudés, on renoue avec la problématique la plus fruste du transfert de technologie, celle des années 60, lorsque les pays du Tiers Monde pensaient pouvoir échanger directement brevets et techniques contre matières premières. Ce qui n'avait pas marché à l'époque n'avait guère de raisons de séduire en 1992 : aucune solution innovante ne fut trouvée, et cette revendication d'adéquation entre la matière première et la technologie fut la cause principale de l'échec de la convention, barrant la route à la version conservationniste.

A l'inverse, l'approche libérale de la diversité biologique développée par Mostapha Tolba et H. Zedan fit son chemin, au moins verbalement : il n'est question que « d'investissement » dans les zones de diversité biologique, de ressources génétiques comme « stock », de « réservoir de gènes » nécessaires aux progrès de l'agriculture, de la médecine et de l'industrie, de milieux ayant une « valeur de marché ; ils montrent l'intérêt d'investir dans la conservation de ce « capital naturel » susceptible de produire des revenus. Ils distinguent entre les ressources évaluées qui peuvent être investies par le secteur privé, et les ressources dont l'intérêt est inconnu, qui doivent faire l'objet d'un investissement collectif.

Il n'est pas évident qu'il y ait là autre chose que du discours : la diversité biologique coûte cher et rapporte rarement. Il y a pourtant un certain engouement de la part d'entreprises qui se montrent prêtes à payer des sommes relativement importantes pour une « concession de prospection ». Mais de tels contrats, qui prennent la forme de contrats d'État, n'avaient pas besoin de Convention pour voir le jour. A l'inverse, l'idée d'investissement collectif permanent venant rémunérer le « service environnemental » rendu par la diversité biologique en général, implique que la Convention soit ratifiée et que les États satisfassent à leurs obligations financières. Cet effort de permanence n'est pas acquis aujourd'hui.

Le groupe de travail reprendra les conclusions de Tolba et Zedan (17) : la méfiance à l'égard du concept de patrimoine commun de l'humanité est confirmée, le groupe précisant que l'expression « *ne désignait pas la reconnais-*

(17) UNEP/Bio. Div. 2/3.

sance des droits internationaux collectifs sur les ressources situées sur le territoire et ne portait pas atteinte à la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles ». La session s'achève sur la décision de faire réaliser des études par des experts. Le choix des sujets montre clairement la direction que prennent les négociations. Trois sujets seront retenus : les coûts de la conservation, les mécanismes de financement, les rapports entre droits de propriété intellectuelle et accès aux ressources génétiques.

II – *Le travail des experts*

a) Le coût de l'entretien de la diversité biologique (18).

Les coûts sont de deux ordres : ceux qui proviennent de l'acquisition des connaissances (recherche et formation de personnel compétent) et ceux qui proviennent de l'entretien matériel de la diversité (personnel et non-développement). L'expert ne fait pas d'évaluation personnelle, reprenant des fourchettes de prix allant de centaines de millions à quelques milliards de dollars par an. L'idée de base est que les pays en développement n'ont pas les moyens de se préoccuper du maintien de la diversité biologique : « aux prises avec toutes sortes de problèmes économiques, ils n'accepteront sans doute pas de détourner à cette fin une partie des fonds destinés à leur développement (19) ». Il en résulte que c'est aux pays développés de financer à titre compensatoire le coût de l'entretien et du non-développement qui en résulte, sur le fondement du « *partage des avantages tirés de la diversité biologique et du partage des responsabilités qu'implique sa préservation* ». On est étonné que le principe de l'inégalité compensatrice n'ait pas été évoqué, car cette exigence en est directement issue, mais le concept était sans doute trop « socialiste » pour l'air du temps ; ce sont donc les idées de partage des avantages – fondement économique – et partage des responsabilités – fondement classique de l'écologie politique – qui sont retenues.

b) L'origine des ressources financières (20)

Il avait été demandé à Markandya de trouver de nouvelles modalités de financement des coûts d'entretien (21). Les mécanismes « originaux » qu'il trouvera, et dont l'intérêt sera confirmé par M. Tolba, frappent par leur caractère marginal : ils seront obligés d'admettre que ces mécanismes de marché seront insuffisants et précaires, et que des contributions volontaires et collectives pourront seules assurer la pérennité de l'entretien de base. Ces « systèmes novateurs » seraient :

— des redevances d'usage de la diversité biologique (taxes sur les visites de parcs naturels et sur le tourisme en général par exemple),

— la conversion des zones riches en diversité biologique en « *avoirs économiques mondiaux* » dans lesquels la Communauté internationale pourrait investir des fonds à des fins de conservation (en réalité, cette idée exprimée en termes novateurs est proche de la contribution volontaire et collective),

(18) L'expertise fut réalisée par J. Furtado, center for integrated development de Londres, UNEP/Bio. Div. 3/2, 3/3 et 3/inf.1.

(19) Biodiv. 3/2, n° 10.

(20) L'étude fut réalisée par A. Markandya, Metro-Economica, Londres, Biodiv. 3/4 et 3/Inf. 2, et Y.J. Ahmad, qualifié dans la traduction française de « conseiller de haut niveau auprès du Directeur exécutif », Biodiv. 3/5 et 3/Inf. 3.

(21) Biodiv. 3/2.

— des contributions de fonds publics ou privés qui affecteraient une partie de leurs ressources à la protection de la biodiversité,

— des accords d'échange d'une partie de la dette contre l'affectation de parts du territoire à la conservation de la diversité biologique (quelques accords fonctionnant effectivement),

— des redevances liées à la titularité de droits de propriété industrielle par le Fonds créé par la Convention, si ses propres inventions lui permettent d'obtenir l'octroi de droits de brevet,

— des redevances liées à l'utilisation d'organismes vivants prospectés par les industriels et les semenciers,

— des collectes et emprunts.

L'apport essentiel du « conseiller de haut niveau » se limitera à signaler que les transferts financiers du Nord vers le Sud devraient non seulement avoir un caractère additionnel, c'est-à-dire ne pas être un détournement des transferts existants, mais encore avoir un caractère « libéral ». Il affirme que l'octroi des fonds additionnels ne doit pas être « subordonné à des conditions ou à l'adoption d'ajustements structurels », mais ne s'explique pas sur le type de condition qui ne serait pas acceptable (22). Faudrait-il alors penser qu'aucune condition n'est acceptable et que les sommes supplémentaires devraient même ne pas être affectées spécifiquement à des projets concernant la diversité biologique? Il est assez évident pourtant, qu'à ces conditions il n'y aurait pas de financements additionnels.

c) Les rapports entre les droits de propriété intellectuelle et l'accès aux ressources génétiques (23).

Les auteurs s'attachèrent à montrer qu'il existe plusieurs sortes de droits de propriété industrielle, qui organisent l'accès aux ressources génétiques de manière différente. Le droit d'obtention végétale, droit spécialement conçu pour organiser la récompense de l'innovation en matière de création végétale, donne un monopole d'exploitation aux obtenteurs d'une nouvelle variété végétale, mais n'empêche pas les concurrents d'utiliser les ressources génétiques contenues dans cette variété pour obtenir une nouvelle variété qui comprendra une partie des qualités de la première. La deuxième variété bénéficiera, elle aussi, d'un droit d'obtention végétale, et son obtenteur n'aura ni autorisation à demander ni redevance à payer pour l'utilisation de la première variété dans son schéma de sélection (24). C'est un système dans lequel l'innovation est protégée comme par un brevet, mais peut-être utilisée librement et gratuitement comme ressource génétique aux fins de réaliser une deuxième innovation. Ce système permet aux ressources génétiques de circuler librement entre les concurrents; il y a « libre accès à la ressource génétique » contenue dans l'invention.

A l'inverse, en droit des brevets, lorsque la deuxième invention capte une partie de la première, il faut une autorisation du titulaire du brevet originaire, et il convient, s'il consent à donner une licence d'exploitation, de lui payer une redevance. Le deuxième brevet est « sous dépendance » du pre-

(22) On pense évidemment aux financements liés du Fonds monétaire international ou aux « exigences » concernant la démocratisation et le respect des droits de l'homme.

(23) M.A. Hermitte, CNRS et P.B. Joly, agronome et économiste, INRA, UNEP/Biodiv.3/Inf. 4 et Biodiv. 3/6.

(24) Système mis en place par l'Union pour la Protection des Obtentions végétales, convention internationale signée en 1961.

mier. Dans ce système, la ressource est appropriée en même temps que l'innovation.

Le deuxième avantage du droit d'obtention végétale était de reconnaître au fermier, contrairement au droit des brevets, un privilège lui permettant de ressemer l'année suivante une part de sa récolte sans avoir à payer de redevances à l'obtenteur de la variété semée ; c'est le « privilège du fermier ». Ces deux facilités sont contraires au droit des brevets ; le libre accès gratuit à la ressource génétique contenue dans l'invention joue en faveur des concurrents et le privilège du fermier joue en faveur des agriculteurs. L'ensemble était cohérent avec le libre accès aux ressources génétiques sauvages des pays du Tiers Monde.

L'expertise avait donc une conclusion assez simple : dans l'hypothèse où le lobbying des biotechnologues aboutissait à obtenir des Offices de brevets la brevetabilité des gènes, des cellules, des tissus et, *in fine*, de tous les organismes vivants, il devenait cohérent de supprimer le libre accès aux ressources génétiques sauvages des pays du Tiers Monde (25). Mais il était dit clairement que la solution la plus favorable au regard de l'intérêt général était plutôt d'obtenir une extension du système de l'obtention végétale, avec son corollaire du libre accès. Il était montré que le libre accès à la ressource génétique contenue dans l'invention et le privilège du fermier étaient des facteurs – certes modestes – de transfert de technologie, qui étaient peut-être préférables à un accès préférentiel aux technologies », revendiqué avec force, mais jamais obtenu en réalité.

Cette solution s'éloignait de ce qui avait été suggéré par le Directeur exécutif du PNUE, dont l'objectif était de relancer l'idée – illusoire – d'accès préférentiel aux techniques brevetées. Pendant ce temps, la brevetabilité généralisée des organismes vivants fut confirmée, rendant la proposition caduque. Les États du Tiers Monde répondirent à l'évolution du droit des brevets par l'application du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles aux ressources génétiques qui se trouvent sur leur territoire, ce qui fait obstacle à l'ancienne « liberté de prospection ».

III. – Les ressources génétiques, patrimoine national

Deux événements un peu extérieurs au processus consensuel du PNUE vont marquer l'année 1991. Au début de l'année, le représentant du Mexique fera aux Nations Unies une déclaration sur l'environnement et le développement : il y affirmera le principe d'une souveraineté absolue sur les ressources génétiques. A la fin de l'année, l'entreprise pharmaceutique américaine Merck rendra public un contrat passé avec un Institut de recherche du Costa Rica : le système juridique retenu semble être très proche des contrats d'exploration-production dans le domaine pétrolier. Ces deux événements vont signer la fin du recours à la double qualification de patrimoine commun de l'humanité – permettant un libre accès et un certain droit de regard de la Communauté internationale – et de patrimoine national – permettant aux États d'origine d'en tirer un parti financier.

(25) Sur le rôle du GATT en la matière, cf. étude de P. Freyberg, Biodiv. 3/8.

A. *La déclaration mexicaine sur le patrimoine national*

C'est lors de la session de préparation de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (26), que M. Marin-Bosch va trancher cette question, en suspens depuis le début des travaux du PNUE. L'ensemble de la déclaration est complexe, mêlant les difficultés économiques, les service de la dette, la dégradation du bien-être de la majorité des populations d'Amérique latine, la reconnaissance d'une responsabilité collective dans la dégradation des milieux. Il insiste dès lors sur la nécessité d'organiser le transfert de technologies et d'informations scientifiques, les transferts financiers ainsi que le commerce international en général, ce qui est curieux puisque ce sont exactement les ingrédients qui ont provoqué la dette. Concernant plus particulièrement la diversité biologique, il affirme que la diversité biologique au sens matériel du terme est patrimoine national des pays qui la possèdent, et que les connaissances scientifiques et populaires sur cette diversité et ses modes d'utilisation sont le patrimoine scientifico-culturel de la nation. En conséquence, l'utilisation internationale des organismes et leur transformation en produits dérivés (semences ou médicaments, ...) doit être réglementée et contrôlée par le pays d'origine. Les possibilités de transformation offertes par les biotechnologies imposent d'établir un mécanisme international qui soumette l'utilisation des ressources génétiques à une autorisation préalable expresse du pays d'origine.

B. *Le contrat Merck-Inbio*

C'est le Costa-Rica qui va créer le deuxième événement important de l'année 1991, en révélant un contrat original (27). Le Costa Rica était sans doute le pays idéal pour ce genre d'opérations, à la fois parce que c'est un pays de forêts tropicales d'une très grande richesse biologique, et parce qu'il a dédié 25 % du territoire national à la conservation de la nature. Les liens avec les Etats-Unis sont très étroits, tant du fait de l'implantation au Costa-rica des puissantes associations américaines de protection de la nature que des liens scientifiques qui existent entre les deux pays, la majeure partie des biologistes costaricains étant formés aux Etats-Unis.

Dans le sillage des associations, les chercheurs américains ont donc entamé une coopération étroite avec les autorités scientifiques locales pour « tester le concept de *chemical prospecting* ». L'idée générale est que la diversité des organismes vivant dans la forêt tropicale implique une très grande originalité des relations de coopération et de prédation entre eux. Obligés de mettre au point de multiples parades pour se nourrir, se reproduire et se combattre dans un milieu très compétitif, ces organismes agressifs et imaginatifs seraient une véritable mine pour les futures générations de médicaments et de produits chimiques. Cela permettrait de renouveler la recherche en chimie, la chimie de synthèse souffrant, selon certains, de limites que le recours aux organismes vivants permettrait de dépasser. C'est en somme un souci classique de diversification qui conduit les entreprises chimiques à s'intéresser aux biotechnologies, la diversification ayant alors

(26) A/Conf. 151/PC/L.30.

(27) Moins qu'on ne l'a dit sans doute, car il avait été précédé de contrats du même type qui fleurissaient depuis 1985 environ, mais qui étaient moins sophistiqués d'une part et moins médiatisés d'autre part ; Christopher JOYCE : Prospectors for tropical medicines, *New Scientist*, 19 october 1991 et C. BENSIMON, *Libération* du 16 octobre 1991.

un double fondement : celui du renouvellement de la matière première, et celui du renouvellement de la production chimique par la biotechnologie.

Juridiquement, le schéma décrit par le journaliste américain reste un peu flou. Merck donne un million de dollars à Inbio, Institut de recherche costaricain (28), pour avoir le droit exclusif de faire le *screening* (29) des organismes collectés *par* Inbio. Marck paierait, de plus, pour tout produit dérivé de ces organismes, de 50 à 60 % des redevances qu'il touchera s'il concède une licence de brevet du produit dérivé. Dans ce schéma intéressant, Inbio garde un large contrôle de l'opération puisque c'est lui qui assure la prospection. Il peut ainsi avoir quelque chance de contrôler le suivi des transformations subies par les organismes prélevés jusqu'à l'obtention du produit dérivé. Mais le journaliste se contredit dans son article, parlant aussi de permis de prospection délivré à Merck, qui partagerait ensuite les profits de l'exploitation. Dans cette seconde formule, le contrôle de l'opération de collecte passe chez Merck.

Quoi qu'il en soit, il est probable que ce n'est pas sans arrières-pensées que l'opération a été divulguée à quelques mois de la Conférence de Rio. Elle pourrait passer pour un modèle partagé par les pays en développement et les entreprises ; à la limite, elle rend inutile la Convention internationale, puisque tout peut être réalisé par contrat adapté à la spécificité de chaque situation. Cette liberté laissée aux opérateurs correspondait sans doute à la volonté du gouvernement des Etats-Unis qui ne souhaitait pas s'engager dans un outil multilatéral contraignant. Ceci dit, on peut douter que ce type de contrat soit représentatif, à lui seul en tout cas, de l'intérêt général. Le principal reproche que l'on peut lui faire est de constituer une opération qui assurera un financement sur quelques années au mieux, alors que l'entretien de la diversité biologique exige des financements relativement modestes mais continus, perpétuels. On ne peut pas espérer que ce genre d'opérations pourrait être recommencé un grand nombre de fois, car une prospection suffit à renouveler le stock de ressources génétiques de l'entreprise pour une vingtaine d'années. D'autre part, quelques contrats d'envergure concerneront sans doute quelques pays tropicaux et suffiront à reconstituer les stocks des entreprises, mais n'auront guère d'effets sur les zones fragiles, les écosystèmes désertiques, etc. On ne saurait donc croire qu'une nouvelle « main invisible » pourrait conduire les industriels à réaliser le plan global de financement de la conservation qui avait été à l'origine du projet de convention sur la diversité biologique.

Ces deux événements influencèrent le déroulement des négociations, mais n'empêchèrent pas les représentants des États de continuer à travailler la partie scientifique du projet qui manquait à la deuxième et à la troisième session.

---

(28) Selon certaines informations, Inbio est un Institut très récent, créé par des biotechnologues formés aux Etats-unis. L'importante somme d'argent dont ils ont ainsi disposé aurait créé quelques difficultés avec les instituts plus traditionnels s'occupant de la diversité biologique, tels l'équivalent costaricain du Muséum d'histoire naturelle.

(29) On appelle screening le tri des organismes effectué par les chercheurs pour sélectionner ceux qui sont résistants à un herbicide, qui tuent les cellules cancéreuses, etc.

IV. – La version définitive de la convention

Signé dans la précipitation, le texte a été dévié de son objectif d'origine. Aucune disposition concernant la diversité biologique n'est obligatoire, aucune liste de zones à protéger n'a été arrêtée, le principe de l'existence de zones *d'intérêt mondial* n'a pas été retenu puisqu'il était vécu comme attentatoire à la souveraineté nationale, per se ; les financements sont restés flous, alors que cet ensemble aurait dû constituer le cœur d'une convention sur la diversité biologique. La Convention produit pourtant un effet juridique important, puisqu'elle entérine le refus de l'éventuelle coutume internationale du libre accès aux ressources génétiques, c'est-à-dire de la liberté de prospection.

A. *Le Préambule d'un texte utilitariste*

L'étude du Préambule suffit à constater le passage d'une politique de conservation, objectif en soi, à une *vision purement utilitariste des organismes vivants*, sources de produits agronomiques, industriels ou touristiques. L'affirmation de la coexistence sur terre de l'homme avec d'autres formes de vie et d'un certain droit des organismes vivants à l'existence, indépendamment des avantages qu'ils offrent à l'humanité est supprimée au profit d'une allusion à la « valeur intrinsèque de la diversité biologique », à côté de la valeur pour l'homme de ses éléments constitutifs : valeur environnementale, génétique, sociale, économique, éducative, récréative et esthétique, tous ces éléments étant évaluables (serait-ce par un effet de vases communicants, une mention du rôle particulièrement important des femmes fut ajoutée au dernier moment !).

La diversité biologique n'est plus patrimoine commun de l'humanité, mais seulement préoccupation commune à l'humanité. Ce terme, fort à la mode dans les milieux qui s'occupent de bioéthique, fait référence à la philosophie du « principe responsabilité » (30). On voit mal à quel régime juridique précis cela pourrait renvoyer, et l'on garde une impression de régression ; le fait qu'il s'agisse d'une simple préoccupation est finalement cohérent avec l'absence de caractère obligatoire des dispositions de la convention, et cette qualification va de pair avec le quatrième alinéa du Préambule : « Réaffirmant que les États ont des droits souverains sur leurs ressources biologiques » (31). A ce choix, il convient de rattacher le « contrat » constitutif du cœur de la convention, exprimé dans un ensemble d'alinéas 14 à 23, selon lequel l'accès (des pays développés) aux ressources génétiques (des pays en développement) est lié à la « fourniture de ressources financières nouvelles et additionnelles ainsi qu'à un accès approprié aux techniques pertinentes ».

Le nouveau principe de précaution est affirmé, et l'on trouvera dans le texte quelques timides dispositions qui s'y rattachent. La disposition essentielle est celle de l'alinéa 9 : « *Notant que lorsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour différer les*

---

(30) Hans Jonas : *Le principe responsabilité*, Ed. du Cerf, 1990.

(31) On remarquera le choix du verbe réaffirmer, qui relie les ressources biologiques aux autres ressources naturelles en passant sous silence l'ancienne liberté de prospection. La formule de la deuxième version révisée (23 juillet 1991) était : « Soulignant que, dans l'exercice de leurs droits souverains sur leurs ressources biologiques, les États ont le devoir de les utiliser et de les améliorer de manière durable et de préserver la diversité biologique ».

mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets». Cette disposition est complétée par l'al. 8 qui suggère un principe de prévention plutôt que de réparation et l'al. 7 qui insiste sur la nécessité de développer au plus vite les connaissances fondamentales sur la diversité biologique (32).

Le Préambule rappelle enfin les moyens classiques de préservation de la diversité, en articulant la conservation *in situ* des écosystèmes, des habitats naturels et des populations d'espèces qui y vivent, avec des mesures de préservation *ex situ* lorsque l'état des écosystèmes et des populations rend cette solution de repli nécessaire.

B. *Le champ d'application de la Convention*

Si les choses paraissent simples au premier abord, il n'est pas certain que l'impression soit confirmée à l'usage. Le premier travail de délimitation à fournir concerne les *milieux et les organismes impliqués.* Contrairement aux premières versions proposées, la convention ne donne plus de définition directe des milieux auxquels elle s'applique. On en trouve pourtant mention dans l'article 2 qui donne la liste des définitions utiles : en effet, la diversité biologique y est définie comme «variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques...», ce qui représente tous les écosystèmes connus, à moins de considérer l'être humain comme un écosystème particulier – par exemple pour les souches de variole qui vivent exclusivement dans l'être humain, ou les parasites qui doivent passer par l'être humain pour assurer leur cycle de reproduction.

L'article 4 dispose que la Convention s'applique lorsqu'il s'agit des éléments et des zones de diversité biologique situées dans les limites de la juridiction nationale d'un État; on peut imaginer des conflits concernant les espèces migratrices, ou des conflits entre un État qui repousserait ses populations d'éléphants en dehors des limites de son territoire pour n'avoir plus à en assumer la charge, et l'État qui les reçoit. L'article 4 précise encore que la Convention s'applique aux processus et activités qui sont réalisés sous la juridiction des États Parties ou sous leur contrôle, que ce soit à l'intérieur de la zone relevant de leur juridiction nationale ou en dehors, indépendamment de l'endroit où ces processus et activités produisent leurs effets. Cette disposition pourrait aller très loin si elle était mise en œuvre par des dispositions obligatoires (émission de gaz polluants destructeurs de diversité biologique à des milliers de kilomètres du lieu de son émission (33).

La généralité des écosystèmes visés pose d'emblée une série de problèmes d'articulation avec les autres conventions, que l'article 22 a pour objet de régler : «*les dispositions de la présente Convention ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour une Partie contractante d'un accord international existant, sauf si l'exercice de ses droits ou le respect de ces obligations causait de sérieux dommages à la diversité biologique ou constituait pour elle une menace*». Concernant les zones et les éléments de la diversité qui sont sous juridiction nationale, le problème essentiel est celui de l'arti-

(32) Sur le principe de précaution, cf. *Revue Risques* n° 11-1992, et M.A. HERMITTE : La dissémination des organismes génétiquement modifiés, une première application du principe de précaution, à paraître in *Rev. Jur. de l'environnement*, 1993.

(33) Mais une telle responsabilité ne pourra être mise en œuvre que pour l'avenir, cf. art. 14 al. 2.

culation avec d'autres conventions qui ne prévoient pas d'entraves au libre accès à la ressource génétique. Si l'on prend l'exemple d'un animal sauvage protégé dans le cadre de la Convention de Washington, que va-t-il se passer (33 bis)? La Convention de Washington a pour seul objectif de contrôler le commerce international des espèces en voie de disparition de manière à éviter que ce commerce nuise à la survie de l'espèce; la convention prévoit des exceptions en faveur de la recherche scientifique. Il est donc probable que les scientifiques aient, dans ce cadre, un libre accès aux gènes des organismes concernés. Cet accès, en effet, ne portera préjudice ni à l'individu ni à l'espèce (prise de sang, prélèvement de sperme ou d'ovocytes); mais il est plausible que l'organisme relèvera d'un double régime : le commerce international de l'animal, de ses éléments et produits (dont les gènes) resterait sous le régime de la Convention de Washington, tandis que l'accès à son patrimoine génétique rélèverait désormais de la Convention de Rio et ne serait donc plus en libre accès.

La Convention de Rio vise les écosystèmes marins. Elle doit donc en principe ajouter quelque chose au droit de la mer. L'article 22 prévoit que les Parties contractantes appliquent le texte « en ce qui concerne le milieu marin, conformément aux droits et obligations des États découlant du droit de la mer ». Pour les zones sous juridiction nationale, qui pourraient ressortir de la Convention de Rio, la Convention sur le droit de la mer aurait vocation à s'appliquer en priorité, mais elle ne semble applicable qu'aux ressources biologiques envisagées en termes de populations, de stocks de poissons; la Convention de Rio pourrait alors trouver à s'appliquer aux patrimoines génétiques. Pour les zones qui ne sont pas sous juridiction nationale, la Convention de Rio est inapplicable (art. 4) : lorsque scientifiques et industriels prélèvent dans les grands fonds des micro-organismes résistants à de hautes températures et de hautes pressions, et utilisent leur patrimoine génétique si particulier, c'est une activité de recherche scientifique qui devrait être contrôlée par l'Autorité au titre du patrimoine commun de l'humanité. L'Autorité devrait-elle être rémunérée? On se retrouverait alors hors de la Convention de Rio, dans un système consistant à rémunérer non plus un État, mais un Fonds commun.

La définition des organismes impliqués pose d'autres problèmes. Il s'agit bien sûr de tous les organismes vivants, quel que soit le règne auquel ils appartiennent; ne sont exclues en partie que des espèces déterminées qui relèvent d'autres conventions. Rien n'a été prévu pour exclure l'être humain, biologiquement couvert par les définitions qui sont données. Cela paraissait évident aux négociateurs. Est-ce pourtant si évident ? Des biologistes des populations (humaines) considèrent que la disparition inéluctable d'un certain nombre de populations dites « autochtones » constitue une perte scientifique considérable, et ont lancé une « opération de sauvetage du patrimoine héréditaire de l'humanité. Il s'agit de rien moins que de prélever des échantillons sanguins de plusieurs centaines de peuplades menacées, d'immortaliser leurs cellules en culture et de les stocker dans des laboratoires centralisés où elles pourraient être étudiées (...) lorsque les peuplades en question ne seront plus qu'un souvenir folklorique » (*sic*) (34). Ce programme

(33 bis) Convention signée le 3 mars 1973 qui limite le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, cf. M. DOUMENQ, Conventions internationales et européennes in *Jurisclasseur Environment*, Fasc. 440, et bibliographie.

(34) G. CHARRIER : Leurs gènes nous intéressent, *Hors série Sciences et Avenir*, n° 90, p. 33, intitulé « Les derniers sauvages » ; le projet de recherche, en cours de montage, est estimé à 23 millions de dollars ; le stockage des informations a déjà commencé.

qui fait expressément référence à la diversité génétique humaine dépendrait-il de la Convention de Rio? Un certain nombre d'ethnies bien informées font désormais payer le droit de les prendre en photo ou de les filmer, celui d'avoir accès à leurs plantes ou à leurs connaissances médicinales; pourquoi pas à leurs gènes (35)? Un industriel posait récemment à un colloque la question de savoir si les virus ou microbes prélevés sur les êtres humains pour pouvoir en tirer des médicaments ressortiraient de la Convention de Rio (36)?

En fait, les négociateurs eurent les yeux fixés sur les questions les plus immédiates. La première concernait la *définition du pays qui pourrait donner l'autorisation de prélèvement, et toucher les redevances.* Logiquement, il s'agissait du *pays d'origine* de la ressource, défini comme celui où elle se trouve *in situ.* Mais cette ressource, sauf cas particulier des espèces endémiques (37), se trouve dans plusieurs lieux à la fois, soit du fait de son aire naturelle de répartition, soit du fait d'un transport humain, par exemple l'hévéa brésilien transporté en Asie du Sud-Est en infraction à la législation brésilienne de l'époque. La recherche du « vrai » pays d'origine implique une véritable histoire des espèces difficile à reconstituer; de plus, une fois transportée, la ressource génétique prend son autonomie par rapport à son pays d'origine. La Convention a donc défini également une notion de *pays fournisseur* de ressources génétiques, notion économique cette fois. Ce pays est défini comme celui qui « fournit les ressources génétiques », qu'elles aient été récoltées *in situ* ou *ex situ*, et ce, même si elles ne sont pas originaires du pays. L'article 15 al. 3 complique la situation en définissant le pays fournisseur comme étant le pays d'origine de la ressource (!), ou celui qui « l'a acquise conformément à la présente convention », c'est-à-dire avec l'autorisation du pays d'origine.

Ce texte, qui ne paraîtra pas parfaitement clair aux juristes, avait pour objectif dans l'esprit des négociateurs, d'indiquer que la Convention ne s'appliquerait que pour l'avenir : autrement dit, toutes les ressources génétiques déjà transportées, qu'elles soient dans des banques de gènes ou sur de nouveaux sites, relèvent du pays qui les détient actuellement, considéré comme possesseur de bonne foi. Pour l'avenir, les États qui confieront des ressources génétiques à une banque de gènes installée dans un autre État, seront libres d'en faire don, de les vendre, ou de les confier en dépôt. A côté de la propriété du matériel génétique, il faudra aussi régler la question de l'accès aux connaissances qui ont été obtenues sur ce matériel, et qui sont développées soit par l'administration de la banque elle-même, soit par des chercheurs qui ont obtenu l'accès au matériel. Les décisions prises restent donc floues, eu égard à la complexité des questions qui vont se poser.

C. *L'objectif de conservation de la diversité biologique*

L'objectif de conservation est reconnu par l'article 1 de la Convention. La mise en œuvre devait être réalisée par la reconnaissance de zones d'intérêt mondial où la souveraineté nationale ne se serait exercée que dans le cadre de normes de préservation de la diversité et d'un contrôle exercé par la Communauté internationale.

---

(35) Même référence, article de Patrick PIRO, p. 26.

(36) *Droit et génie génétique*, 20-22 janvier 1993, CAFERTEN et Université de Bordeaux I, programme COMETT.

(37) N'existant que dans une aire géographique limitée.

Ce fut jugé par les États en développement contraire à la souveraineté nationale. L'article 3 donne l'économie du système : «(...) les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale». L'exploitation autonome est placée en premier dans la hiérarchie, et un subtil dosage est réalisé : une version dure de cette autonomie aurait consisté à la placer dans le cadre de la politique de développement, alors qu'elle est placée dans le cadre de la politique d'environnement. Le devoir général qui est ensuite affirmé se décline dans le cadre des articles 6, 7, 8 et 9. Tout est soumis à l'autonomie de la politique nationale d'environnement, cette autonomie étant confirmée par la multiplication des formules «en fonction des conditions et moyens qui lui sont propres», ou «dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra».

Le premier outil de la conservation est une intégration de cet objectif dans les stratégies nationales de protection de l'environnement et dans celles qui assurent le développement des autres secteurs (art. 6), ce qui est plus original, et assez mal réalisé, même dans les pays les plus développés. Le deuxième est celui de l'identification et de la surveillance des éléments constitutifs de la diversité ainsi que des processus et catégories d'activités qui ont ou risquent d'avoir une influence défavorable sur la diversité. Cette surveillance implique un archivage des données (art. 7). On peut douter de la faisabilité d'un tel programme, loin d'être réalisé dans les pays développés. Le troisième, une fois que les éléments de valeur ont été repérés, est l'établissement par le droit national de zones plus ou moins protégées, où des mesures spéciales seront prises pour réaliser une conservation *in situ* (art. 8). Les stratégies de gestion devraient aller de la préservation à la restauration de ce qui est dégradé. Ces mesures sont complétées par la mise en place de programmes complémentaires, où conservation *ex situ* et recherche sont liées (art. 9). La convention précise que ces installations doivent être situées de préférence dans le pays d'origine. L'article sous-entend (9.d) que la conservation *ex situ* ne doit pas être le prétexte de la destruction des milieux ; on sait pourtant que les deux opérations sont souvent liées, la conservation *ex situ* constituant un véritable sauvetage, toujours partiel, des organismes situés dans une zone sacrifiée.

D. *L'utilisation durable de la diversité biologique*

On sait ce qu'il faut faire pour conserver la diversité biologique, même si l'on n'a pas la volonté politique ou la capacité économique de le faire. On ne sait pas trop, à l'inverse, ce qu'est une utilisation durable de la diversité. La Convention fait donc des suggestions assez disparates.

Il s'agira, par exemple, d'encourager «l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles», ce qui est évidemment partiellement contraire aux politiques de développement, d'aider les populations locales à corriger celles de leurs pratiques qui épuisent la diversité biologique, comme le surpâturage, auquel on ne réussit guère à trouver de parade. On peut encore citer l'obligation d'encourager la coopération entre le secteur public et le secteur privé pour mettre au point des méthodes favorisant l'utilisation durable des ressources génétiques. Si une telle coopération existe, de manière très limitée, pour conserver par exemple

des collections de ressources génétiques utiles en sélection végétale, des opérations aussi ponctuelles ne sauraient réaliser l'objectif recherché. On peut difficilement demander aux entreprises privées d'aller plus loin, car elles n'y ont pas d'intérêt.

D'autres dispositions sont précises et potentiellement efficaces. Il en est ainsi de l'obligation qui est faite aux États d'introduire dans leurs législations un certain nombre de dispositions assurant le contrôle préalable d'activités humaines risquant de causer des dommages à la diversité biologique. L'intégration de telles dispositions serait donc au cœur d'une stratégie d'utilisation durable. La plus générale concerne la mise en place systématique d'études d'impact, et la prise en compte dans ces études de la diversité biologique comme critère déterminant (art. 14). L'article 14 ne se contente pas d'évoquer les études d'impact au niveau national, il tente d'imposer une sorte de coopération interétatique sur la base d'un échange d'informations sur les activités d'État susceptibles de nuire à la diversité biologique dans un autre État. Il tente aussi de mettre en place un système d'urgence en cas de dommage imminent. On sait malheureusement que, dans un grand nombre de pays, y compris des pays développés, les études d'impact n'ont guère d'efficacité réelle pour freiner le développement des activités destructrices. Il y a là plus un problème de volonté politique que d'instrument juridique.

Deux dispositions importantes pour l'utilisation durable de la diversité biologique ont été curieusement mises dans l'article 6 qui traite de la conservation. Il s'agit de la nécessité de prévoir une réglementation pour la dissémination des organismes génétiquement modifiés dans l'environnement (38). Ces organismes risquent, dans des cas limites, de remplir un certain nombre de niches écologiques en chassant leurs habitants d'origine. On sait très peu de choses sur ces risques. Les pays développés se sont tous dotés d'une réglementation plus ou moins efficace, rien n'étant prévu dans les pays en développement qui risquent de devenir des terrains d'expérimentation. Mais on ne voit pas bien comment certains d'entre eux pourraient se doter des capacités de recherche et d'expertise nécessaires à ce type de réglementation. Ce serait sans doute une piste possible pour la coopération.

L'autre disposition concerne l'introduction d'espèces dites exotiques dans un environnement qui n'est pas le leur. On connaît de multiples catastrophes liées à de telles introductions, accidentelles (moules d'eau douce qui colonisent les tuyauteries aux Etats-Unis) ou volontaires (la myxomatose). Ces introductions concernent aussi les espèces domestiques et le remplacement parfois catastrophique de cheptels adaptés par des cheptels inadaptés qui disparaissent très vite (cas du cochon gris de Haïti remplacé par le cochon américain qui n'a pas pu survivre, provoquant de graves carences alimentaires). Ici encore, on n'est jamais parvenu à un contrôle efficace.

E. *Le partage équitable des avantages et des charges résultant de la diversité biologique*

Conserver la diversité biologique est une charge. Comment la partager? La conservation n'implique pas d'interdire l'utilisation, et cette utilisation peut parfois procurer de grands avantages, comment les partager? C'est à ces deux questions que les négociateurs ont consacré l'essentiel de leurs efforts.

(38) En France, loi du 13 juillet 1992, cf. n° spécial de la *Rev. jur. de l'environnement*, à paraître en 1993.

I – *Le partage des avantages*

L'idée de base est que les pays développés ont profité dans le passé des avantages liés au ressources biologiques des pays du Tiers Monde par l'acclimatation des espèces : le blé, le maïs, la pomme de terre, la tomate sont originaires du Tiers Monde. Ils en profitent aujourd'hui en réalisant des transferts de gènes, et ce type de transfert devrait augmenter considérablement dans les années à venir. Il faudrait que cela profite aussi aux pays en développement : tel est le sens du contrat, accès aux gènes contre accès à la technologie.

L'article 15 règle l'accès aux ressources génétiques. Une fois posé le principe de l'entière souveraineté (al. 1), il prévoit une obligation générale de « créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle et ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la convention » (al. 2), ce qui pourrait viser des interdictions de prospecter, ou des autorisations assorties de prix prohibitifs. Cette obligation non sanctionnée est limitée à des objectifs écologiques et son inexécution ne saurait probablement être invoquée par un sélectionneur qui désire prospecter pour améliorer un rendement.

L'al. 3 prévoit que le principe est celui du « consentement préalable donné en connaissance de cause », sauf décision contraire du fournisseur de la ressource. Un État peut donc décider de la libre prospection sur son territoire, mais il faut qu'il le fasse expressément. Il est important de constater que l'on exige une sorte de « consentement éclairé ». Cela signifie peut-être qu'il serait insuffisant d'accorder une autorisation générale et illimitée de prospection. Encore faut-il l'accorder pour une région délimitée, un temps et un type d'organisme déterminé, un usage précis (recherche scientifique ou industrie). Une autorisation pourrait être donnée à des fins de recherche et non à des fins commerciales par exemple. Il est bien évident que cette autorisation sera assortie de dispositions financières, probablement sur le modèle du contrat Merck : un prix de base représentant le droit de prospecter, un partage des bénéfices découlant des produits tirés de la prospection, un double des organismes prélevés pour les collections nationales, et dans de nombreux cas un travail de recherche effectué en commun avec des scientifiques, voire des industriels du pays d'origine de la ressource.

Les alinéas 6 et 7 prévoient des mécanismes de coopération. L'al. 6 dispose qu'une partie qui effectue des recherches sur les ressources génétiques fournies par une autre devrait le faire avec la participation, et si possible sur le territoire du pays fournisseur. C'est une incitation à la coopération scientifique. Cela correspondait d'ailleurs à la coutume des prospecteurs qui donnaient toujours aux Instituts de recherche locaux un double du matériel prospecté, et de l'évaluation de ce matériel.

Les articles 16 à 19, assez redondants et pas toujours clairs, s'efforcent de régler le problème de *l'accès à la technologie*. Le premier effort des pays en développement fut de faire admettre que la technologie en question comprenait la biotechnologie, ce qui fut admis. Mais tout n'était pas réglé pour autant, la biotechnologie, définie comme « toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique », étant un concept vague.

Elle fut en fait divisée en deux corps de techniques. Le premier concernait *les techniques de conservation*, qui peuvent être très sophistiquées, mais ne

comportent pas d'enjeux économiques directs importants. On utilise en effet les techniques de biologie moléculaire pour identifier les organismes vivants, décider que deux individus sont presque identiques, apprécier leur distance génétique, relier leur structure génétique à un effet précis (pouvoir thérapeutique, résistance à une maladie, qualité du lait, etc.), conserver les individus sous forme congelée, clonée, etc. Il s'agit bien de biotechnologie et de conservation. Ce sont des outils utiles dans le processus de sélection d'organismes performants, mais ils ne permettent pas à eux seuls d'aller jusqu'à l'innovation commercialisable. Les instituts publics de recherche maîtrisent bien ces techniques, les développent, et ne cherchent guère à les protéger par des brevets ou le secret. On essaie même souvent de les transférer, de les diffuser, pour augmenter les chances de réaliser des réseaux d'information et de conservation. Les pays développés étaient donc assez prêts à consentir des conditions préférentielles de transfert de ces techniques, ce qu'ils font déjà dans de nombreuses opérations de coopération scientifique.

Mais le véritable objectif des pays en développement était d'obtenir un *transfert préférentiel des biotechnologies « actives », c'est-à-dire des techniques permettant la sélection de variétés végétales, de lignées animales et de médicaments.* Ces techniques et leurs produits sont protégeables par brevets et font l'objet d'une intense concurrence. L'idée originaire des pays en développement était d'obtenir un régime spécifique de transfert de technologie. Après l'échec de cette revendication lors de la période tiers-mondiste, on se demande ce qui avait pu ranimer cette flamme : il semble que ce soit l'identité entre le gène prélevé dans la nature et le gène inséré dans l'organisme transformé. Il y a certes innovation et travail pour réaliser cette insertion de manière correcte mais la partie fonctionnelle du gène est identique de l'organisme naturel à l'organisme transformé : le gène de matière sèche prélevé dans une espèce de tomate sauvage andine est bien celui qui fonctionnera dans la variété commerciale en faisant gagner des millions de dollars à l'industrie de la conserverie. Breveter l'ensemble de la construction génétique obtenue revient donc à couvrir par le brevet la ressource naturelle du pays d'origine. Il n'en reste pas moins que le travail est effectué et mérite rémunération selon les règles traditionnelles. Les pays développés ne pouvaient donc pas admettre de créer un système particulier de transfert des biotechnologies.

L'article 16 porte la marque de ce conflit. Il tient compte dans le vocabulaire choisi de la revendication des pays en développement, tout en ne cédant rien sur le respect du droit de la propriété industrielle.

Il est en effet question dans l'alinéa 1 « d'assurer et/ou de faciliter à d'autres parties contractantes l'accès aux technologies nécessaires à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ou utilisant les ressources génétiques sans causer de dommages sensibles à l'environement », ce qui vise l'ensemble des biotechnologies et pas seulement les techniques de conservation. Les pays en développement semblent donc avoir eu gain de cause. Mais l'alinéa 2 précise aussitôt : « Lorsque les technologies font l'objet de brevets et autres droits de propriété intellectuelle, l'accès et le transfert sont assurés selon des modalités qui reconnaissent les droits de propriété intellectuelle et sont compatibles avec leur protection adéquate et effective ». On trouve donc le principe du respect plein et entier du droit de la propriété industrielle.

Pourtant, la dernière phrase de l'al. 2 introduit une réserve qui constitue la clé de la négociation. Il précise en effet que le respect de la propriété industrielle doit être conforme aux dispositions des al. 3, 4 et 5. Or l'alinéa 3

prévoit que les États (développés) prennent des mesures législatives, administratives ou de politique générale nécessaires pour « assurer le transfert des biotechnologies, y compris celles qui sont protégées par brevet ».

Il est donc suggéré que ce sont les transferts financiers qui peuvent résoudre la contradiction, ce qui reviendrait par exemple à ce qu'un État paye des redevances à un de ses industriels pour que celui-ci concède une licence de brevet gratuite à l'État fournisseur de ressources génétiques. L'alinéa 4 revient sur la même idée, l'État étant chargé de prendre toutes les mesures pour que le secteur privé facilite l'accès de ces techniques tant au secteur public qu'au secteur privé des pays en développement. Mais rien de tout cela n'est obligatoire. Tout se fait de manière librement négociée. L'article 16 suggère que cette négociation pourrait être institutionnalisée au sein de rapports bilatéraux, un État prévoyant par une disposition législative que tout organisme dérivé d'une ressource génétique prélevée dans un État partie devrait faire l'objet d'une licence gratuite en faveur du pays d'origine (compensée ou non par une subvention). L'échec des pays du Tiers monde est de n'avoir pu imposer ce système dans la négociation multilatérale.

Les articles 17, 18 et 19 formulent des dispositions classiques de coopération, par échange d'informations, coopération scientifique et technique.

II – *Le partage des charges*

Le partage des charges liées à la diversité biologique s'entend du partage des coûts financiers (entretien, non-développement) et de la gestion des risques.

Le partage des coûts financiers est réglé dans les articles 20 et 21. L'article 20 al. 1 impose une obligation à tous les États, celle d'assurer ses propres coûts, dans la mesure de ses moyens. Les alinéas 2 et 3 ne concernent que les pays développés, qui doivent « fournir des ressources financières nouvelles et additionnelles pour permettre (aux pays en développement) de faire face à la totalité des surcoûts convenus que leur impose la mise en œuvre des mesures par lesquelles ils s'acquittent des obligations découlant de la présente convention ». Le fait qu'il s'agisse de la *totalité* des surcoûts indique à quel point la préservation de la diversité biologique est un objectif des pays développés qui n'est pas partagé par les pays en développement puisqu'ils n'acceptent de s'y consacrer que si le coût en est intégralement couvert. Cette affirmation est confirmée par l'al. 4, qui rappelle que les pays en développement ne s'acquitteront de leurs obligations *que* dans la mesure où les pays développés s'acquitteront effectivement des leurs concernant les transferts financiers et les transferts de technologie. Les surcoûts seront appréciés par la « structure institutionnelle » mise en place par la Conférence des parties, c'est-à-dire le Comité technique d'experts qui doit être constitué.

Les obligations des pays développés étant spécifiques, la convention prévoit de dresser une liste des pays dits développés. Les ex-pays socialistes sont libres de participer au financement, mais ils n'y sont pas tenus.

L'article 21 décrit un mystérieux « mécanisme de financement », qui semble en fait fonctionner comme un Fonds alimenté par les contributions des pays développés et tout organisme désireux de le faire, et géré soit directement par la Conférence des parties, soit par la « structure institutionnelle » qu'elle pourrait mettre en place.

Moins hautement revendiqué, un système de gestion et de partage des risques est ébauché dans la convention. On se souvient que l'article 8, trai-

tant de la conservation *in situ*, prévoyait l'obligation pour chaque État-partie (dans la mesure du possible), de mettre en place les moyens pour « réglementer, gérer ou maîtriser les risques associés à l'utilisation et à la libération d'organismes vivants et modifiés résultant de la biotechnologie ». Cette disposition, qui évoque une obligation des États concernant leur ordre juridique interne ne résout pas le problème de l'inégalité d'expertise entre États développés et États en développement, et l'on peut craindre que le Tiers Monde ne devienne un terrain d'expérimentations comme ce fut le cas pour les médicaments (39).

L'article 19 comporte des dispositions qui pourraient être plus intéressantes à terme. L'alinéa 3 prévoit en effet la possibilité de négocier un protocole additionnel qui fixerait les « procédures appropriées dans le domaine du transfert, de la manutention et de l'utilisation en toute sécurité de tout organisme vivant modifié résultant de la biotechnologie qui risquerait d'avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ». L'alinéa 4 va plus loin, mais pas assez loin toutefois ; il prévoit l'obligation pour chaque Partie contractante fournisseur d'organismes génétiquement modifiés, de donner les informations disponibles relatives à l'utilisation et aux règlements de sécurité qu'elle exige elle-même pour la manipulation de ces organismes, et tous les renseignements disponibles sur l'impact défavorable de ces organismes. En clair, puisque tous les pays développés ont désormais une réglementation qui les oblige avant toute dissémination à fournir une étude des effets de la dissémination dans l'environnement, cela les oblige à fournir cette étude au pays acheteur. Cette précaution est insuffisante, car l'étude ne vaut que pour les écosystèmes étudiés. Il faudrait donc, en cas d'exportation dans le Tiers Monde, recommencer les études de dissémination, pour apprécier s'il existe une spécificité liée aux nouveaux écosystèmes-cibles, ce qui sera le plus souvent le cas. Or, on peut douter que l'exportateur de semences de maïs génétiquement modifiées, qui a déjà fait des études aux Etats-Unis et en Europe, recommencera pour le Mexique, le Brésil et la Chine. Chaque acte d'exportation nécessiterait, en fait, une nouvelle étude, ce qui montre d'ailleurs une limite du système de l'étude d'impact dans un domaine où les plus-values sont faibles.

Il faut rappeler aussi l'article 14 al. 2 : « La Conférence des Parties examine, sur la base d'études qui seront entreprises, la question de la responsabilité et de la réparation, y compris la remise en état et l'indemnisation pour dommages causés à la diversité biologique, sauf si cette responsabilité est d'ordre strictement interne ». Cet article évoque la possibilité de prévoir un système international de responsabilité pour dommage causé par un État à la diversité biologique d'un autre État. Il est peu probable que ce protocole puisse voir rapidement le jour, car les préjudices concernés pourraient être considérables (et que dire des difficultés de preuve). L'origine du préjudice peut être trouvée dans de multiples secteurs : industriel bien sûr, mais aussi agronomique. Que faire de la diminution automatique de diversité biologique qui suit la généralisation de variétés performantes qui viennent remplacer les variétés locales plus diverses ?

(39) En admettant que ce ne soit plus le cas, ce qui reste à démontrer.

F. *Les institutions*

I – *La Conférence des parties et le Secrétariat*

Assistée du Secrétariat, la Conférence des Parties a l'essentiel de la charge de la mise en œuvre de la Convention, puisque le texte actuel ne contient aucune obligation précise (articles 23 et 24). Elle doit examiner et adopter protocoles, amendements et annexes, qui devraient donner du contenu au texte actuel (articles 28, 29 et 30). La Conférence des parties est pressée de trouver un consensus pour adopter ces textes, mais peut en décider à la majorité des deux tiers, chaque État étant ensuite libre de ratifier ou non (art. 29).

Elle doit encore créer les « organes subsidiaires », c'est-à-dire les comités scientifiques et techniques sans lesquels le système ne paraît pas pouvoir fonctionner, étant donné la technicité du sujet.

Elle est chargée enfin de régler, assistée du Secrétariat la coopération avec les autres conventions, ce qui sera important dans un grand nombre de cas.

II – *L'organe subsidiaire*

L'article 25 trace les contours d'un premier « organe subsidiaire ». Pluridisciplinaire, composé de représentants gouvernementaux compétents dans des domaines très spécialisés d'expertise, il constitue la capacité d'expertise de la Conférence des Parties. Il fournit ou atteste les données sur la situation actuelle de la diversité biologique, évalue les effets des mesures prises, repère « les technologies et savoir-faire de pointe, novateurs et efficaces concernant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et indique les moyens d'en promouvoir le développement ou d'en assurer le transfert ». Il est donc l'organe de médiation chargé de donner les moyens de réaliser le fameux transfert de technologies. On remarquera qu'il ne s'agit plus ici que des technologies de conservation, et non de l'ingéniérie génétique, ce qui implique un retrait par rapport aux demandes des pays en développement telles qu'elles sont reprises dans l'article 16 par exemple. N'est pas non plus reprise la mission si fondamentale consistant à évaluer les surcoûts liés à la conservation dans les pays en développement, de manière à fixer les financements que les pays développés doivent consentir.

III – *Le règlement des différends*

La Convention peut être source de multiples conflits. Conflits sur un refus de prospection, conflit sur le prix à payer pour la prospection, conflit sur la question de savoir si un médicament est ou non un produit dérivé d'un insecte prélevé dix ans auparavant. La convention prévoit un système complexe en plusieurs étapes (article 27 et annexe II). Les parties doivent d'abord chercher une solution par la voie de la négociation ; en cas d'échec, elles peuvent faire appel aux bons offices d'une tierce partie. Si aucun accord n'est trouvé, elles doivent alors recourir soit à l'arbitrage, soit à la Cour internationale de Justice, ou à tout autre système de règlement qu'elles conviennent entre elles.

Conclusion :

A plusieurs reprises, les négociateurs ont signalé que le texte était loin d'arriver à maturité. La volonté de le signer malgré tout, le désir – non satisfait – d'obtenir la signature des Etats-Unis, l'engouement pour les biotechnologies, ont conduit à un texte comprenant des compromis contradictoires, et oubliant son objet originaire. On peut se demander si les objectifs écologiques n'auraient pas été plus efficacement mis en œuvre par une simple extension des instruments internationaux existants, principalement ceux qui visent à la protection des milieux.