

Chapitre 1

Le partage des avantages, une nouvelle éthique pour la biodiversité ?

Frédéric THOMAS

Geoffroy FILOCHE

En 1992, la Convention sur la diversité biologique (CDB) a tenté d'instituer à l'échelle internationale un régime contractuel d'Accès et de partage des avantages (APA) entre fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques. Ce cadre contractuel d'APA constituait un tournant important dans l'économie des ressources génétiques, jusqu'ici considérées comme un patrimoine commun de l'humanité dans lequel les industries et la recherche puisaient en général sans contrepartie (THOMAS, 2006), multipliant ainsi ce que les pays en développement et les ONG internationales dénonçaient alors comme des actes de biopiraterie (SHIVA, 1997). On peut ainsi y voir « un mouvement de fond indéniable » conduisant « d'une conception *a priori* étatique et restrictive des échanges sur le vivant vers des mécanismes plus souples fondés sur la promotion du contrat » (BELLIVIER et NOIVILLE, 2006 : 216), mais aussi un puissant mécanisme pour faire des ressources génétiques locales et des savoirs traditionnels associés un nouvel horizon d'expansion du capitalisme, résultat de la néolibéralisation des politiques environnementales (cf. Introduction).

Vingt ans plus tard, cependant, le cadre contractuel imaginé par la CDB n'a pas donné lieu à la multiplication espérée de contrats de bioprospection entre les pays en développement et les firmes multinationales des industries du vivant. Seuls 39 pays sur les 193 Parties à la CDB ont établi des législations nationales sur l'accès et le partage des avantages, essentiellement des pays en développement (BUCK et HAMILTON, 2011 : 48). Aucun pays riche n'avait encore adopté de dispositions APA (à l'exception de l'Australie et de la Norvège) avant le protocole de Nagoya¹⁵. Le 3^e objectif de la CDB – partage juste et équitable des avantages résultant de la mise en valeur des ressources génétiques – est donc resté longtemps en panne. Sans entrer dans l'analyse des causes de cette panne, notamment le fait que la biodiversité se prête mal à une prise en compte par le marché (AUBERTIN *et al.*, 2007) ou le constat que le partage des avantages construit artificiellement les contours des communautés récipiendaires des retours, sans englober la totalité des collectifs assurant la conservation de la biodiversité (HAYDEN, 2007), ce chapitre propose de restituer la mise en place des APA au Brésil, au Mexique et au Vietnam. La première section examine le cadre institutionnel que ces pays ont mis en place pour tirer le meilleur parti des demandes d'accès à leur biodiversité. La deuxième section dresse un inventaire des contrats de bioprospection passés dans le cadre de ces régimes. L'objectif est d'opérer une évaluation des bénéfices partagés et de dresser l'inventaire des autres avantages pour le développement local. La dernière section présente le renouveau que le protocole de Nagoya, signé au Japon en novembre 2010, pourrait insuffler aux mécanismes de partage des avantages.

¹⁵ Signalons toutefois que la signature du protocole de Nagoya par les pays riches a déclenché un mouvement de rédaction de dispositions juridiques APA depuis 2010. C'est le cas de l'Europe qui vient juste d'adopter en avril 2014 le règlement n° 511/2014. C'est aussi celui de la France qui est en train de rédiger une loi sur la biodiversité dont le Titre IV porte précisément sur l'accès aux ressources génétiques et partage des avantages, voir www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1847.asp (consulté le 23 mai 2015).

Les régimes d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages

Reconnaître les brevets sur des innovations qui découlent de l'accès à leurs ressources génétiques pour en partager les bénéfices a longtemps constitué une logique difficilement admissible pour les pays en développement, qui condamnaient le principe de brevetabilité du vivant tout en réclamant un partage des avantages résultant de l'accès à leur biodiversité. En ratifiant la CDB, les pays en développement ont admis implicitement ce mécanisme puisque la Convention fait clairement des brevets un des avantages qui découlent de l'accès aux ressources génétiques, et plus encore un avantage qui doit être respecté par les Parties, et qui constitue une source essentielle du partage des avantages, notamment sous la forme d'un transfert facilité de la biotechnologie brevetée. Il ressort encore de la lecture conjointe des articles 1 et 16 que les États membres de la CDB reconnaissent que les biotechnologies protégées par brevet et la diffusion de ces biotechnologies peuvent contribuer aux objectifs de la convention¹⁶. Certes, l'article 16.5 mitige ce point de vue dans la mesure où il introduit la possibilité que les brevets aient des impacts négatifs sur les objectifs de la Convention, mais pour ajouter aussitôt que les Parties à la Convention doivent coopérer pour faire en sorte qu'il n'en soit pas ainsi. La Convention soutient donc assez fortement l'idée que, théoriquement, les OGM brevetés peuvent contribuer aux objectifs de la Convention, c'est-à-dire à la conservation de la biodiversité, à l'utilisation durable de ses éléments et au partage des avantages avec les populations. Grâce à la CDB, la reconnaissance de la brevetabilité du vivant à l'échelle internationale a donc accompli un pas décisif (THOMAS, 2006).

Chaque État a néanmoins tenté de transcrire les dispositions de la CDB de manière à en tirer le meilleur parti. Ainsi, parmi les

¹⁶ L'article 1 affirme que le « transfert approprié de techniques pertinentes » constitue un moyen privilégié pour assurer non seulement le partage des avantages, mais aussi la conservation de la biodiversité et l'utilisation durable des ressources génétiques, puis l'article 16 affirme que le terme « technologie » inclut la biotechnologie et que les « brevets » les protégeant doivent être respectés.

trois pays étudiés, le gouvernement brésilien s'est engagé dans une voie visant à limiter le plus possible le droit des brevets sur les éléments de la biodiversité nationale, tout en espérant en contrôler le plus possible l'accès (NOGUEIRA *et al.*, 2010 ; BEAS RODRIGUES, 2010). La mesure provisoire n° 2052 de 2000 et n° 2186-16 de 2001 sur l'accès et le partage des avantages a ainsi créé le Conseil de gestion du patrimoine génétique (CGEN) relevant du ministère de l'Environnement qui a mis en place une gestion très bureaucratique de l'accès aux ressources génétiques, le but étant de faire payer le plus possible au demandeur d'accès (MARQUES, 2011). La mesure provisoire vise à ce que les instituts brésiliens soient toujours impliqués comme intermédiaires entre les demandeurs d'accès à la biodiversité et les communautés pourvoyeuses. L'État cherche à s'assurer une maîtrise juridique du patrimoine génétique à l'égard des pays étrangers mais aussi à l'égard des intérêts privés internes. Pour nombre d'observateurs, il en résulte une forte étatisation du régime d'APA doublée d'un contrôle étroit des activités de bioprospection de la part des ONG (SANTILLI, 2005 ; AUBERTIN *et al.*, 2007). Au contraire, le Mexique n'a pas développé de dispositifs administratifs très importants pour autoriser l'accès aux ressources génétiques du pays, considérant qu'un cadre législatif trop contraignant serait contraire à l'épanouissement de la recherche nationale. Ainsi, sur le modèle de InBIO au Costa Rica¹⁷, la commission nationale d'études et de mise en valeur de la biodiversité (Conabio), fondée dès 1992 pour faire du Mexique un leader de la diplomatie environnementale (GLENDER et LICHTINGER, 1994 ; FILOCHE et FOYER, 2011 : 240), fut créée pour constituer une structure chargée de centraliser les informations scientifiques, juridiques et économiques relatives à la biodiversité mexicaine sans la mission d'encadrer les contrats de bioprospection entre investisseurs et d'éventuels ayants droit locaux. L'absence de dispositions juridiques et administratives précises va se révéler très propice au développement de fortes controverses autour de programmes de bioprospection dénoncés comme de la biopiraterie

¹⁷ Le projet Merck-Inbio a été monté au tout début des années 1990 au Costa Rica, avant même la CDB, entre la multinationale pharmaceutique Merck et une instance semi-publique, l'Institut national de biodiversité, Inbio. Il constituait alors le contrat de bioprospection donné en exemple dans la mesure où, grâce au principe du partage des bénéfices, il apportait une vision gagnant-gagnant de la biodiversité.

par différentes associations indigènes locales et ONG environnementalistes internationales (DUMOULIN et FOYER, 2004 ; FOYER, 2010 : 134-144).

Le Vietnam présente une situation intermédiaire. La loi sur la biodiversité de 2008 confie à différentes administrations, selon la localisation des ressources génétiques, le soin de délivrer des permis d'accès aux demandeurs d'accès aux ressources génétiques qui sont la propriété de l'État, le bénéficiaire s'engage en retour à fournir des rapports sur ses résultats de recherche, particulièrement sur le développement et la commercialisation de produits résultant de l'accès (loi sur la biodiversité n° 20/2008/QH12). La logique est très administrative à première vue, mais elle doit être replacée dans le cadre de l'économie socialiste de marché qui transfère aux administrations, aux instituts de recherche et aux compagnies nationales le pouvoir de passer des contrats de droit privé avec des investisseurs, y compris étrangers, pour mettre en valeur les ressources génétiques dont elles ont la charge. L'État espère ainsi se délester du poids financier de la pléthorique administration de la période collectiviste en lui donnant le plus possible les moyens de son autonomie financière (décret 115).

Schématiquement, deux modèles de régime APA se dégagent : un modèle libéral défendu par la diplomatie occidentale, qui impose autant qu'elle le peut les lignes directrices de Bonn visant à limiter le plus possible les contraintes d'accès dans le but de favoriser la mise en valeur et l'innovation ; un modèle relevant davantage de nationalismes économiques, encadrant au contraire très strictement l'accès à la biodiversité, multipliant les mesures administratives de contrôle d'accès à la biodiversité, réclamant des droits d'entrée élevés et un suivi de l'utilisation des ressources génétiques. Dans l'éventail des possibles entre ces deux modèles, où se situent les pays étudiés ?

Les contrats de bioprospection

Dans la pratique, les contrats de bioprospection sont peu nombreux et rarement le résultat de négociations directes entre une firme biotechnologique et des communautés locales dans l'objectif

de mettre en valeur la biodiversité et les savoirs traditionnels associés. Bien que les substances naturelles et les savoirs locaux associés continuent de jouer un rôle primordial pour les laboratoires (KOEHN et CARTER, 2005), le chemin qui va de la campagne de bioprospection à la mise sur le marché d'une nouvelle molécule est généralement si long et chaotique que les populations locales et les pays d'origine peuvent difficilement en suivre les débouchés commerciaux pour réclamer un partage des bénéfices commerciaux (CAPSON et GUÉRIN-McMANUS, 2009). Les contrats de bioprospection sont donc essentiellement passés entre organismes publics ou dans le cadre de consortiums public-privés qui se déclarent à but non commercial. Ils concernent majoritairement des pays d'Amérique latine qui sont les plus sensibles à la question des droits des peuples autochtones.

Tableau 1.
Nombre de permis d'accès et de contrats APA en 2010 (VIVAS-EUGUI, 2012 : 10).

Pays	Type d'accord	Nombre total	Non commercial	Commercial
Pérou	Permis de prospection scientifique (principalement)	423	422	1
Costa Rica	Permis d'accès à des ressources génétiques pour recherche de base (principalement)	150	135	15
Australie	Permis d'accès à des ressources biologiques	107	106	1
Colombie	Contrats APA	41	40	1
Brésil	Contrats APA	22	(distinction non faite)	
Venezuela	Contrats APA	10	10	0
Philippines	Accord de recherche commercial et académique	6	(distinction non faite)	
Mexique	Accès avec clauses de partage des bénéfices	3	(les deux)	
Afrique du Sud	Accords de partage des bénéfices	2	1	1
Bolivie	Contrat APA	1	0	1
Panama	Permis d'accès	1	1	0
Éthiopie	Contrat APA	1	0	1
États-Unis	Autorisation de bioprospection	1	1	0

Les contrats de bioprospection peuvent prendre des formes très différentes selon les pays, les acteurs qui y prennent part, le contexte et les objectifs des collectes. Les conditions de

négociation et les termes des contrats, en particulier les principes fondamentaux de consentement préalable informé et de termes mutuellement consentis, sont également très variés. Les contextes sociaux et les particularités de chaque projet apportent également une très grande hétérogénéité dans les contrats. Pour toutes ces raisons, il est nécessaire de mener quelques études de cas.

Les accords de partage des avantages (APA) au Mexique

L'APA entre Sandoz-Novartis et l'Uzachi

Au Mexique, seuls deux projets de bioprospection ont véritablement abouti en vingt ans. Le premier, mené par le géant pharmaceutique Sandoz-Novartis et par l'Union des communautés Zapoteco-Chinanteca (l'Uzachi regroupe les quatre communautés de la Trinidad, Santiago Xiacui, Capulalpam de Méndez et Santiago Comaltepec) débute en 1992 avec Sandoz (qui devient Novartis en fusionnant avec Ciba en 1996). Les communautés rassemblées dans l'Uzachi ne sont pas des populations recueillies vivant en autarcie, elles se caractérisent au contraire par un important degré d'intégration au marché. Elles participent aussi depuis plus de vingt ans à un projet de gestion communautaire durable des ressources forestières (LARSON-GUERRA *et al.*, 2004). Les premiers contacts avec l'entreprise Sandoz ont été établis par l'intermédiaire d'une ONG locale, Estudio Rural y Asesoría (ERA). L'ONG ERA a constitué un intermédiaire entre les deux parties, elle joue un rôle central de conseil et de traducteur pour l'Uzachi. Francisco Chapela, son directeur, et son frère Ignacio, micro-biologiste, chercheur à UC Berkeley et ancien employé de Novartis, jouent un rôle central dans la construction du projet¹⁸. Avec les communautés, ils fixent quatre conditions pour la mise en œuvre du projet : 1) les plantes et savoirs traditionnels doivent être exclus du projet ; 2) le travail de collecte doit être réalisé par les membres de la communauté et l'accès des scientifiques aux territoires des communautés interdit ; 3) le dépôt de brevet sur les micro-organismes issus du projet doit également être interdit ;

¹⁸ Entretien de Jean Foyer avec Ignacio Chapela, le 24 décembre 2004.

4) les bénéfiques à court et moyen termes pour le développement local sont préférés aux bénéfiques financiers à long terme comme le partage de royalties (BARUFFOL, 2003).

La deuxième condition constitue l'élément clé de la réussite du contrat en plaçant les communautés locales au centre des activités de bioprospection. Cette condition permet la formation de personnels et le paiement de salaires pour les collectes. Novartis investit sur place 100 000 dollars dans l'installation d'un laboratoire pour la préparation des échantillons. Ce laboratoire a été ensuite reconverti dans la production de spores de macro-champignons comestibles et de fleurs ornementales, pour promouvoir ces cultures et ces usages de la biodiversité dans d'autres communautés de la région¹⁹. La reconversion du laboratoire vers cette initiative de développement durable a permis de donner une continuité originale au projet de bioprospection, en mettant en valeur les nouvelles capacités du personnel et le matériel qui avait été acquis. Pour l'Uzachi, le but ultime du contrat était d'augmenter le capital social des communautés sur la gestion des ressources naturelles. La dynamique endogène du projet et la participation locale ont été privilégiées et c'est par ce biais que le contrat de bioprospection a pu devenir un outil de développement local. De manière générale, les membres de l'Uzachi se sont montrés très satisfaits de leur coopération avec Novartis.

L'APA ICBG Zones arides

Le second exemple de contrat APA est tout à fait différent. Il relève d'un grand consortium américain, l'International Cooperative Biodiversity Group (ICBG), promu par le National Institute of Health, la National Science Foundation, et l'Usaid. L'ICBG a placé à ses débuts le principe de partage des avantages avec les populations locales au centre de ses programmes de bioprospection (qui sont principalement tournés vers la recherche pharmaceutique)²⁰. Tous les cinq ans depuis 1993, l'ICBG lance un appel d'offres pour la mise en place de projets de bioprospection dans des pays de grande biodiversité. Ce consortium joue un rôle de bailleur de

¹⁹ Entretien de Jean Foyer avec Lilia Pérez, le 26 avril 2004.

²⁰ Pour une présentation détaillée des principes de l'ICBG, voir www.icbg.org/pub/principles.php (consulté le 26 juin 2012).

fonds pour des institutions américaines voulant organiser un projet de coopération avec des institutions étrangères. Généralement, les sommes attribuées sont de l'ordre de cinq millions de dollars pour cinq ans.

Le programme ICBG Zones arides est une composante de cette machinerie institutionnelle. Il s'est déroulé dans trois pays d'Amérique latine (Argentine, Chili et Mexique) entre 1993 et 2003 (pour la partie mexicaine à partir de 1995) (DUMOULIN et FOYER, 2004). Ce programme est connu grâce au doctorat de Cori Hayden, une anthropologue de l'université de Berkeley qui a d'abord montré que les communautés locales n'ont pas été associées aux processus de négociation (HAYDEN, 2003). Le noyau dur du contrat a été négocié entre l'université de Tucson (Arizona) et l'université nationale autonome du Mexique (Unam) sous l'égide de l'ICBG, sans la participation des communautés locales. L'accord lui-même se résume à une convention entre deux universités sans lien avec le développement durable des économies locales. Par contre, l'université de Tucson, chargée de coordonner le projet, a passé des contrats bilatéraux associant l'entreprise américaine Wyeth Research en vue de la mise au point de produits pharmaceutiques découlant potentiellement de la bioprospection²¹. L'Unam s'est engagée à fournir des composés purifiés en échange d'appuis financiers, mais les collectes n'ont pas été l'occasion d'associer les populations locales. Elles ont eu lieu dans les principaux marchés où sont vendues des plantes médicinales. Robert Bye, le directeur du jardin botanique de Mexico, a défendu ce choix en précisant qu'aucune recherche n'avait été réalisée sur les savoirs traditionnels, mais seulement à partir de produits et de connaissances relevant du domaine public²². Ce choix, loin d'être innocent, permet d'avoir un accès rapide à un matériel végétal déjà sélectionné pour ses vertus thérapeutiques, puisque présent sur les marchés. Le projet repose donc essentiellement sur la mise en place des revenus fixes pour des institutions universitaires mexicaines souvent en difficulté financière et sur un transfert de savoir-faire ou de technologies en direction du laboratoire de physique de l'Unam. Il stipule aussi que tout le travail

²¹ Dixième corporation pharmaceutique en 2002, avec 12,38 millions de dollars de vente selon ETC Group, 2003.

²² Entretien de Jean Foyer avec Robert Bye, les 15-16 juin 2004.

de collecte soit effectué par le personnel du jardin botanique²³. Il prévoit qu'en cas de développement d'un produit commercial par Wyeth, l'Unam aura droit à des royalties sur les ventes. Pour Cori Hayden, Robert Bye a bien su jouer de l'absence de statut clair de l'herboristerie mexicaine, située entre savoirs traditionnels « purement indigènes » et connaissances taxonomiques « scientifiques », et il a facilement constitué ce corpus de connaissances en un patrimoine national appartenant au domaine public, évitant toute question de droits sur l'usage de ces connaissances (HAYDEN, 2003 : 125-190, 131).

Les responsables de l'ICBG ont critiqué cette approche consistant à collecter sur les marchés, et après les controverses sur l'ICBG Maya²⁴, ils ont demandé à Rober Bye de collecter directement auprès des communautés locales, sur la base de permis clairs, pour éviter toute critique contre le projet (HAYDEN, 2003 : 233). C'est ainsi qu'est né un projet annexe de « mise en valeur durable des plantes de la Sierra de Alvarez, San Luis Potosí », appuyé par le Fonds mexicain pour la conservation de la nature et l'ICBG, dans le but de donner une nouvelle crédibilité à l'ICBG ZA. Tout en prévoyant clairement des modalités de partage des avantages, ce projet affiche comme objectif « la conservation, la gestion et/ou récupération d'espèces ainsi que l'usage durable et la restauration » (BYE, 2004).

La comparaison des accords Novartis/Uzachi et ICBG ZA permet finalement de montrer les conditions nécessaires pour que les contrats de partage des avantages deviennent des outils de développement local durable, notamment la nécessité d'associer, dès les premières étapes, les communautés locales à la formalisation de leurs exigences et des mécanismes qu'elles considèrent elles-mêmes comme des bénéfices directs. La réussite des accords de partage des avantages est également fortement conditionnée à des formes préalables d'organisation associative et communautaire.

²³ Entretien de Jean Foyer avec Robert Bye et Rachel Mata, les 15-16 et 29 juin 2004.

²⁴ L'ICBG Maya est un autre projet ICBG correspondant à la seconde vague des projets ICBG (1998-2003) devant se dérouler dans l'État du Chiapas au Mexique. Il a été annulé en 2001 suite à une très violente controverse (DUMOULIN et FOYER, 2004) qui a aussi eu raison d'un autre projet mené par l'Institut de biotechnologie de l'Unam et par l'entreprise Diversa. Suite à ces controverses, aucun projet formalisé n'a vu le jour au Mexique.