

Cet article est disponible en ligne à l'adresse :

[http://www.cairn.info/article.php?ID\\_REVUE=DRS&ID\\_NUMPUBLIE=DRS\\_072&ID\\_ARTICLE=DRS\\_072\\_0433](http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=DRS&ID_NUMPUBLIE=DRS_072&ID_ARTICLE=DRS_072_0433)

---

## Les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en matière de biodiversité : un kaléidoscope juridique

par Geoffroy FILOCHE

| E.J.A. | *Droit et société*

2009/2 - n° 72

ISSN 0769-3362 | ISBN 9782275028194 | pages 433 à 456

---

Pour citer cet article :

– Filoche G., Les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en matière de biodiversité : un kaléidoscope juridique, *Droit et société* 2009/2, n° 72, p. 433-456.

---

Distribution électronique Cairn pour E.J.A..

© E.J.A.. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

# Les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en matière de biodiversité : un kaléidoscope juridique

Geoffroy Filoche

---

Centre IRD d'Orléans, 5 rue du Carbone, F-45072 Orléans cedex 02.  
<geoffroy.filoche@ird.fr>

## ■ Résumé

La Convention sur la diversité biologique appelle à respecter et à préserver les « connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ». Elle encourage également le partage équitable des avantages découlant de leur utilisation. Au-delà d'une description des outils juridiques existants ou en gestation dans les innombrables forums, l'objectif de cet article est, dans une démarche interdisciplinaire, de sonder la complexité des enjeux, de comprendre comment s'établissent et s'articulent les droits et obligations des différents acteurs, et de voir quelle peut être la complémentarité des approches relevant de la propriété intellectuelle et de la gestion *in situ* des ressources naturelles.

*Biodiversité – Gestion durable – Partage des bénéfices – Propriété intellectuelle – Savoirs traditionnels.*

## ■ Summary

### **Traditional Knowledge, Innovations, and Practices Concerning Biodiversity: A Legal Kaleidoscope**

The Convention on Biological Diversity (1992) calls for the respect and preservation of “knowledge, innovations, and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity”. It also encourages the equitable sharing of the benefits arising from their utilization. Interdisciplinary in approach, this article seeks to transcend a description of the abundant international and national initiatives in order to survey the complexity of the stakes, understand articulation and establishment of the diverse stakeholders' rights and obligations, and explore the complementarity of intellectual property and *in situ* natural resources management.

*Benefit-sharing – Biodiversity – Intellectual property – Sustainable management – Traditional knowledge.*

La protection des savoirs traditionnels en matière de biodiversité focalise une attention toujours grandissante. Les raisons en sont très diverses, allant du dépôt par des firmes pharmaceutiques ou agroalimentaires de brevets sur des plantes emblématiques à la question de la gestion *in situ* des écosystèmes. Les communautés autochtones sont en effet présentées – tant par les médias que par les scientifiques et les organisations internationales – comme des gardiennes de la nature, dépositaires de connaissances ancestrales relatives aux ressources naturelles et à leurs vertus cachées. Cette dynamique évolue de surcroît à la croisée de différents chemins : processus d'érosion génétique et culturelle, essor des biotechnologies et extension de la brevetabilité du vivant, et autodétermination des peuples dits « premiers ».

C'est pourquoi, depuis le Sommet de Rio et la Convention sur la diversité biologique (CDB, 1992) qui en a résulté, on peut constater une grande effervescence institutionnelle et juridique autour de la protection et de la valorisation des « connaissances, innovations et pratiques » (article 8 j de la CDB) des communautés autochtones et locales. Toutefois, les débats se sont souvent focalisés sur deux extrêmes : soit l'angle limité et parfois techniciste de la propriété intellectuelle et du transfert au génie génétique des connaissances relatives aux propriétés d'une plante, soit l'angle large et parfois idéologique du rééquilibrage des relations entre autochtones et États.

La question de l'utilisation des « connaissances, innovations et pratiques traditionnelles » relatives à la biodiversité est un véritable kaléidoscope juridique. En effet, le droit mobilisable varie en fonction de nombreux facteurs. L'utilisation des savoirs et pratiques peut avoir des finalités très diverses (connaître les utilités d'une plante pour créer un produit en laboratoire, mettre en place des filières de commercialisation, protéger ou restaurer un écosystème). Cette utilisation est, selon les cas, motivée par des attentes de la part des communautés qui peuvent être radicalement différentes (marchandes ou non marchandes). En outre, la ressource naturelle qui fait l'objet du savoir ou de la pratique peut être appréhendée en tant que ressource physique ou génétique.

Ces facteurs ne sont pas les seuls éléments mettant en mouvement les facettes changeantes du régime juridique relatif aux savoirs traditionnels. Ce dernier peut en effet être assimilé à un champ au sens de Bourdieu<sup>1</sup>. L'objectif de cet article n'est donc pas uniquement de décrire les outils juridiques existants ou en construction<sup>2</sup>, ni de proposer de nouveaux concepts<sup>3</sup>. Son ambition est de répondre à trois

1. Le champ est « un réseau ou une configuration de relations objectives entre des positions. Ces positions sont définies objectivement dans leur existence et dans les déterminations qu'elles imposent à leurs occupants, agents ou institutions, par leur situation présente et potentielle (*situs*) dans la structure de distribution de types de pouvoir (ou capital) dont la possession commande l'accès à des profits spécifiques qui sont en jeu dans le champ, aussi bien que leur relation objective à d'autres positions (domination, subordination, homologie, etc.) » : Pierre BOURDIEU et Loïc WACQUANT, *An Invitation to Reflexive Sociology*, Chicago : University of Chicago Press, 1992, p. 101.

2. Pour cela, voir Sophia TWAROG et Promila KAPOOR (eds.), *Protecting and Promoting Traditional Knowledge : Systems, National Experiences and International Dimensions*, United Nations Conference on Trade and Development, New York, Genève : United Nations, 2004 (UNCTAD/DITC/TED/10) ; et Geertrui VAN

questions. Il s'agit d'abord de dessiner le spectre de toutes les problématiques juridiques qui peuvent être en jeu. Il s'agit ensuite de comprendre comment sont invoqués, hiérarchisés et/ou conciliés les textes pouvant s'appliquer aux situations construites au cas par cas<sup>4</sup>. Il s'agit parallèlement de se demander comment s'articulent les prérogatives des différents acteurs (États, communautés, entreprises) et quelles sont les conséquences de ces dynamiques juridiques sur les dynamiques sociales et environnementales vécues par les autochtones<sup>5</sup>.

L'enjeu fondamental est celui-ci : comment les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en matière de biodiversité peuvent-elles être perpétuées dans un monde en métissage croissant, et dans quelle mesure peuvent-elles être utilisées et valorisées ? Cette question induit d'emblée le caractère pour le moins nuancé et complexe de la problématique. D'un côté, si ces savoirs et pratiques doivent être largement diffusés, les communautés doivent également pouvoir en garder le contrôle. De l'autre, si l'intérêt que revêtent ces savoirs peut permettre aux communautés de s'intégrer à la société moderne, il existe un risque sérieux de réification de ces derniers, et le fait de leur conférer une valeur économique n'entraîne pas automatiquement – voire peut empêcher – une gestion durable *in situ* de la biodiversité.

Cette étude est la synthèse de plusieurs années de réflexion sur le droit émergent au niveau international et dans les États du bassin amazonien (notamment le Pérou et la Bolivie, particulièrement avancés) et de travaux de terrain menés en Guyane française auprès des communautés amérindiennes kali'na de la côte<sup>6</sup>. Ce travail est issu d'une démarche interdisciplinaire (droit et anthropologie) et pratique. Il a pour objectif de proposer des pistes de réflexion pour mettre en œuvre l'article 33 de la loi française d'orientation pour l'outre-mer de 2000, selon lequel « l'État et les collectivités locales encouragent le respect, la protection et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales fondées sur leurs modes de vie traditionnels et qui contribuent à la conservation du milieu naturel et l'usage durable de la diversité biologique ».

---

OVERWALLE, « Protecting and sharing biodiversity and traditional knowledge : Holder and user tools », *Ecological Economics*, 53 (4), 2005, p. 585-607.

3. Voir Thomas COTTIER et Marion PANIZZON, « Legal perspectives on traditional knowledge : The case for intellectual property protection », *Journal of International Economic Law*, 7 (2), 2004, p. 371-399.

4. Pour des approches ayant le même souci, voir André-Jean ARNAUD, *Critique de la raison juridique. Volume 2 : Gouvernants sans frontières*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société », 2003 ; et François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

5. Dans le cadre de cet article, on se concentrera sur les communautés autochtones qui sont titulaires de droits spécifiques (notamment territoriaux et politiques) découlant de la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail « concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants » (1989), même si leur cas comporte de nombreuses similitudes avec celui des populations qualifiées de locales et paysannes. Voir Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, *La question des peuples autochtones*, Bruxelles : Bruylant, Paris : LGDJ, 1997 ; et S. James ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford, New York : Oxford University Press, 2<sup>e</sup> éd., 2004.

6. Les travaux de terrain ont été réalisés en 2007 et 2008 dans le cadre du Programme de recherche participative avec les Kali'na d'Awala-Yalimapo, coordonné par Marie Fleury (Muséum national d'histoire naturelle), Pierre Grenand (IRD) et Christian Moretti (IRD).

Notre réflexion se déroulera à travers deux axes. D'une part, nous verrons en quoi les diverses manières de définir la nature et l'utilité des savoirs traditionnels ont une incidence sur la structuration des droits : quels types de savoirs sont concernés, qui en sont les titulaires, et quel est l'intérêt de leur valorisation ? Nous comprendrons alors comment les acteurs construisent les droits ainsi que les logiques sous-jacentes à leur contenu (I). D'autre part, dès lors que l'utilisation durable et la conservation de la biodiversité requièrent une grande diversité d'approches, nous nous attacherons à évaluer la complémentarité des droits existants, la façon dont ils sont hiérarchisés et en quoi ils ont une incidence sur les dynamiques sociales et environnementales (II).

## I. Appréhension des savoirs traditionnels et de leur intérêt : quelle structuration des droits ?

L'objet même du droit concernant les savoirs et pratiques traditionnels est difficilement saisissable, et si les autochtones possèdent bien des savoirs naturalistes particuliers, ceux-ci se métissent et évoluent souvent. De plus, les titulaires du droit concernant les savoirs et pratiques peuvent varier, allant de la communauté dans son ensemble à des individus déterminés, ce qui a des conséquences en terme d'accessibilité aux savoirs et de partage des bénéfices éventuels. Enfin, les finalités des savoirs et pratiques sont diverses, ce qui entraîne des divergences d'interprétation des textes.

### I.1. La nature des savoirs : entre spécificités et métissages

#### *Définition et champ d'application des savoirs*

D'après l'article 2 b de la loi péruvienne 27811 du 24 juillet 2002<sup>7</sup>, le savoir autochtone collectif est défini simplement comme le « savoir accumulé et transgénérationnel développé par les peuples et communautés autochtones relatif aux propriétés, usages et caractéristiques de la diversité biologique ». Pour sa part, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) énonce, dans l'actuel projet de disposition, que « le terme "savoir traditionnel" s'entend du contenu ou de la substance d'un savoir résultant d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s'exprimant dans le mode de vie traditionnel des communautés autochtones et locales ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à une autre »<sup>8</sup>.

7. « Que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos ». Les analyses et les traductions de cette loi (comme du droit bolivien) sont de notre fait. Pour d'autres commentaires, voir par exemple Manuel RUIZ, Isabel LAPENA et Susanna E. CLARK, « The protection of traditional knowledge in Peru : A comparative perspective », *Washington University Global Studies Law Review*, 3 (3), 2004, p. 755-797.

8. OMPI, Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, Huitième session des 6-10 juin 2005 et Neuvième session des 24-28 avril 2006, relatives à la protection des savoirs traditionnels : objectifs et principes révisés – Projet de dispositions concernant la protection des savoirs traditionnels (WIPO/GRTKF/IC/8/5 – WIPO/GRTKF/IC/9/5).

Le savoir traditionnel peut dès lors être défini, de manière large, comme l'information systématique provenant du secteur informel, généralement non écrite et préservée par la tradition orale plutôt que dans des textes. Ce savoir est spécifique à une culture donnée, tandis que le savoir formel, c'est-à-dire moderne ou scientifique, est déraciné<sup>9</sup>. Par ailleurs, le « savoir » ne peut être réduit à une simple information. Il est nécessairement associé à une expérience et à des compétences permettant de résoudre un problème, tandis qu'une information ne confère pas forcément l'expérience pratique et les compétences permettant de résoudre ce problème. Ainsi, en ce qui concerne la validité même de ce savoir, l'importance des pratiques peut être déterminante : pour qu'elles aient les effets escomptés, certaines plantes doivent, par exemple, impérativement être récoltées à certaines périodes de l'année ou cueillies et préparées suivant certains « protocoles », pouvant d'ailleurs être ritualisés.

Le champ d'application des savoirs traditionnels recouvre notamment l'agriculture, la botanique, la pharmacologie, les systèmes d'irrigation, la conservation du sol et de l'eau, la zoologie, les techniques de contrôle de l'érosion ou les techniques de gestion durable de l'environnement. Dans cet ensemble, on peut trouver, d'un côté, les connaissances pures (immatérielles par essence) que sont les savoirs et savoir-faire propres et, de l'autre, le produit local de ces connaissances qui se matérialise dans la diversité biologique<sup>10</sup>. Toutefois, si les textes internationaux contraignants commencent à reconnaître aux communautés autochtones des droits sur les connaissances, ils réservent le plus souvent les droits sur les ressources génétiques au profit des États.

#### *Savoir exclusif et savoir partagé*

Le savoir traditionnel peut évoluer au contact du monde extérieur. On peut alors constater un phénomène de métissage pouvant induire un enrichissement ou un appauvrissement de ce que connaissent et pratiquent les communautés. Dans tous les cas, l'autochtone va, dans son utilisation de l'environnement, chercher avant tout à reconstruire un bagage cohérent en mobilisant des référentiels écologiques et techniques qui vont éventuellement s'intégrer à la tradition<sup>11</sup>. Il semble alors difficile de distinguer les différentes origines des savoirs, ce qui relève de l'ancien et du récent, et de considérer les connaissances et pratiques traditionnelles comme des éléments sécables et appartenant exclusivement à des groupes différents.

Par ailleurs, le savoir peut déjà être largement diffusé à l'extérieur du groupe : il est alors dans le domaine public et ne peut donc, en théorie, faire l'objet d'aucune

---

9. Voir Stephen B. BRUSH, « Whose knowledge, whose genes, whose rights? », in Stephen B. BRUSH et Doreen STABINSKY (eds.), *Valuing Local Knowledge: Indigenous Peoples and Intellectual Property Rights*, Washington D.C. : Island Press, 1996, p. 4.

10. Henri-Philippe SAMBUC, *La protection internationale des savoirs traditionnels. La nouvelle frontière de la propriété intellectuelle*, Paris : L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2003, p. 71.

11. Voir Florence PINTON et Pierre GRENAND, « Savoirs traditionnels, populations locales et ressources globalisées », in Catherine AUBERTIN, Florence PINTON et Valérie BOISVERT (éds.), *Les marchés de la biodiversité*, Paris : IRD éditions, 2007, p. 165-194.

appropriation, même de la part des communautés. Parallèlement, des scientifiques ou des entreprises tentent quelquefois de breveter des inventions réalisées à partir de ces connaissances (cas classique de biopiraterie<sup>12</sup>). Il est donc essentiel que le savoir déjà divulgué soit facilement accessible afin que les offices de brevet vérifient que la demande de brevet ne concerne pas un savoir qui serait déjà dans le domaine public. C'est la technique des registres communautaires qui est alors souvent utilisée. Ces registres sont des bases de données collectant les savoirs et formant une preuve, opposable aux demandes éventuelles de brevet, de leur existence.

Toutefois, la loi péruvienne de 2002 prévoit une réappropriation de tous « leurs » savoirs par les autochtones, c'est-à-dire tant ceux qui résultent de réaménagements voire d'emprunts que ceux qui sont dans le domaine public, ce dernier cas constituant une dérogation très importante au droit classique de la propriété intellectuelle. L'article 15 dispose que les savoirs traditionnels peuvent être inscrits dans trois sortes de registres : le Registre national public de savoirs collectifs des peuples autochtones, le Registre national confidentiel et les Registres locaux<sup>13</sup>. Les deux premiers registres sont gérés par l'INDECOPI<sup>14</sup>. Le premier contient les savoirs « trouvés dans le domaine public », pour lesquels les communautés peuvent être rémunérées, d'après l'article 13, par le biais du Fonds pour le développement des peuples indigènes qui doit toucher un pourcentage des ventes de produits réalisés à partir de tels savoirs<sup>15</sup>. Le deuxième renferme les savoirs ne pouvant être consultés, sauf acceptation de la part des communautés et rétribution consécutive.

La loi détaille de façon extrêmement précise la procédure d'inscription à ces Registres nationaux. Ainsi, d'après l'article 19, ce sont les communautés, à travers leurs organisations représentatives, qui peuvent soumettre leurs savoirs à l'INDECOPI. Selon l'article 20, les sollicitations d'enregistrement des savoirs doivent contenir : l'identification de la communauté qui demande l'enregistrement, ainsi que de l'organisation représentative ; l'indication de la ressource biologique sur laquelle porte le savoir ; l'indication de l'utilisation pouvant être faite de la ressource en question, ainsi qu'une description claire et complète du savoir ; et un acte sur lequel figure l'accord d'enregistrement du savoir de la part de la communauté. L'INDECOPI a l'obligation d'envoyer l'information contenue dans le Registre national public aux principaux offices de brevets du monde (article 23) afin que cette information soit considérée comme un antécédent dans l'examen des critères de la brevetabilité.

12. Voir Catherine AUBERTIN et Christian MORETTI, « La biopiraterie, entre illégalité et illégitimité », in Catherine AUBERTIN, Florence PINTON et Valérie BOISVERT (éds.), *Les marchés de la biodiversité, op.cit.*, p. 91-120.

13. L'article 1<sup>er</sup> précise toutefois bien que les droits existent du seul fait de l'existence de ces savoirs, et non pas du fait d'une action de l'État ou de leur inscription dans un registre.

14. INDECOPI : Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Institut national de défense de la concurrence et de la protection de la propriété intellectuelle).

15. On ne peut toutefois qu'être dubitatif sur l'applicabilité d'une telle règle.

## 1.2. La titularité des savoirs : entre invention collective et contributions individuelles

Les droits concernant l'accès aux savoirs, autant que leur utilisation et leur modification, ne sont pas les mêmes et ne sont pas détenus par les mêmes entités selon que l'on se trouve dans le champ des relations entre les communautés et le monde extérieur, ou dans celui des relations à l'intérieur d'une communauté.

### *Les divers statuts des savoirs à l'intérieur de la communauté*

Chez la majorité des peuples autochtones<sup>16</sup>, il existe différents types de savoir, chacun impliquant des règles différentes en ce qui concerne la façon d'y accéder ou de le développer, son utilisation, et sa diffusion. D'abord, il existe un savoir sacré ou spirituel, qui est un niveau de connaissance restreint à quelques personnes. Son apprentissage se fait par des moyens rituels. Il ne peut donc pas être d'accès public à l'intérieur même de la communauté. Ensuite, il existe un savoir spécialisé qui est divulgué sous conditions dans la communauté. Son enseignement se réalise de manière sélective, de maître à élève. Si l'on ne peut pas dire que ce savoir appartient au maître, il en est néanmoins le dépositaire et est donc investi de certains droits bien qu'il soit soumis à une obligation de le transmettre et de l'enrichir. Enfin, il existe un savoir de « domaine public » autochtone. Il s'agit des savoirs plus communs qui circulent sans véritable restriction, même si cette circulation se fait généralement dans le cadre de relations familiales ou de bon voisinage, avec des membres de la communauté, d'autres communautés, d'autres ethnies, voire avec des non-autochtones. Bien plus, ce savoir de « domaine public » fait quelquefois l'objet d'une obligation sociale de partage.

On voit ainsi qu'il est difficile d'appliquer des droits de propriété rigides sur les savoirs traditionnels, quels qu'ils soient. Que le savoir soit restreint ou dans le « domaine public autochtone », le dépositaire de ce savoir a l'obligation, d'une part, de le mettre au service de la communauté et, d'autre part, de ne pas le transmettre librement mais en accord avec le droit coutumier.

### *La contribution des individus à la production des savoirs*

D'après l'article 12 de la loi péruvienne de 2002, les droits sur les savoirs traditionnels sont inaliénables et imprescriptibles car ils font partie du patrimoine culturel des autochtones. La communauté détient le savoir en tant que fidéicomis pour ses membres actuels ainsi que pour les membres issus des générations futures, ce qui implique que ce droit est détenu à perpétuité : dans le cas contraire, les futurs membres de la communauté se verraient dénier la jouissance de ce droit.

Parallèlement, si les connaissances autochtones ne sont pas immuables, mais qu'elles incorporent des usages qui se sont adaptés et évoluent avec le temps et les contextes, c'est parce que le processus de création de ces connaissances est cumulatif. Le rôle de l'individu dans l'apport créatif de la communauté est donc bien

---

16. Pour l'exemple des Emberá de Colombie, voir María DEL PILAR VALENCIA, « Pluralismo jurídico : Una premisa para los derechos intelectuales colectivos », in : *Diversidad biológica y cultural*, Bogotá : ILSA (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), 1998, p. 53 et suiv.

réel<sup>17</sup>. Ainsi, la communauté doit respecter les droits des individus, mais ceux-ci sont soumis à des restrictions et à des obligations de partage des bénéfices notamment. Tout dépendra donc des modalités de reconnaissance par l'État du droit coutumier des communautés et de l'impact de la logique privative de la propriété intellectuelle moderne sur un droit coutumier souvent perméable aux influences extérieures dès lors que de nouveaux enjeux apparaissent<sup>18</sup>.

#### *Quelle médiation avec le monde extérieur ?*

Selon l'article 10 de la loi péruvienne de 2002, les savoirs collectifs protégés sont ceux qui appartiennent à un peuple ou communauté autochtone, et non à des individus déterminés. En outre, ces savoirs peuvent appartenir à plusieurs peuples ou communautés. Toutefois, le titulaire des droits concernant l'accès aux savoirs autochtones n'est ni l'individu ni la communauté, mais une organisation censée représenter les intérêts de cette dernière et redistribuer équitablement les éventuels bénéfices en fonction du droit coutumier, même si des différences notables existent entre les systèmes normatifs des différentes communautés. En vertu de l'article 6, les personnes intéressées pour avoir accès aux savoirs collectifs à des fins scientifiques, commerciales et industrielles doivent solliciter le « consentement préalable informé » des organisations représentatives des communautés qui possèdent un savoir. L'organisation représentative dont le consentement a été sollicité doit informer le plus grand nombre possible de communautés possédant le savoir du fait qu'elle entre en négociation. En revanche, l'information dispensée doit se limiter à la ressource concernée par le savoir objet de la négociation, afin de sauvegarder les intérêts du solliciteur ainsi que le secret des détails de la négociation. On voit dès lors que le niveau d'information devant être communiqué aux communautés est extrêmement faible, et que c'est l'organisation représentative qui semble détenir le pouvoir de décision. Cela peut, au moins, empêcher que plusieurs communautés entrent en conflit pour savoir qui peut donner accès à son savoir ou comment doit se faire le partage des bénéfices entre les communautés disposant du même savoir.

#### I.3. Les finalités des savoirs : entre gestion des écosystèmes et production de marchandises

L'article 8 j de la CDB dispose que « chaque Partie contractante [...] respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ». Une autre disposition – beaucoup moins citée alors que

17. Voir Anil K. GUPTA, *WIPO-UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing of Benefits Arising from the Use of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge*, Genève : World Intellectual Property Organization, 2004.

18. Voir Alvaro ZERDA-SARMIENTO et Clemente FORERO-PINEDA, « Intellectual property rights over ethnic communities' knowledge », *International Social Science Journal*, 54 (171), 2002, p. 99-114.

son importance est déterminante – doit être évoquée : selon l'article 10 c de la CDB, l'État doit protéger et encourager « l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable ».

### *Diversité*

On voit bien, en croisant ces deux dispositions, que des finalités très différentes peuvent être associées à la protection et à la valorisation des connaissances, innovations et pratiques en matière de biodiversité. Cela est susceptible d'entraîner des malentendus : les communautés peuvent croire, par exemple, que toutes leurs connaissances ont une valeur pécuniaire très importante. Elles ne voudront alors pas les diffuser, alors que certains savoirs n'ont pas de valeur marchande en soi tandis qu'ils peuvent avoir un grand intérêt environnemental.

Une des finalités – la plus fréquemment prise en compte par la littérature et lors des négociations internationales – est de réguler le transfert des connaissances autochtones des propriétés d'une ressource pour que le génie génétique puisse créer un produit ou un procédé aboutissant à la commercialisation d'un médicament ou de cosmétiques. Une autre finalité est de permettre la valorisation et la commercialisation de produits typiques par le biais de filières générales ou spécifiques (commerce équitable, indications géographiques, écocertification), incluant des savoirs et des ressources spécifiques. Ces deux finalités peuvent être qualifiées de marchandes, bien que, dans les deux cas, le but affiché soit aussi d'inciter à conserver les ressources concernées et à perpétuer les manières de les préparer ou d'en tirer des produits. Justement, cette perpétuation des connaissances et des pratiques est une finalité en soi, mais elle peut être atteinte par d'autres biais, notamment par des garanties foncières ou par la reconnaissance du droit coutumier qui régit les rapports que les autochtones entretiennent avec leur communauté et avec leurs ressources. Enfin, une dernière finalité est de permettre aux communautés de participer, par leurs connaissances concrètes et par leur action de terrain sur l'environnement, à la conservation des écosystèmes. Ainsi, les propriétés d'une plante ne sont pas les seules choses intéressantes à tirer de ce que savent les communautés. Les savoirs autochtones comprennent en effet, par exemple, des informations sur les caractéristiques écologiques des écosystèmes dans lesquels ils vivent, ce qui peut être d'une grande utilité dans le cas d'études d'impact<sup>19</sup>.

### *Interdépendance*

Toutes ces finalités sont interdépendantes. Le savoir n'est pas inné ni abstrait : il dépend de la possibilité de continuer à avoir une relation privilégiée et quotidienne avec l'environnement<sup>20</sup>. Pourtant, bien souvent, les gestionnaires de projets de

---

19. Voir Marie ROUÉ et Douglas NAKASHIMA, « Knowledge and foresight : the predictive capacity of traditional knowledge applied to environmental assessment », *International Social Science Journal*, 54 (173), 2002, p. 337-347.

20. Le Groupe de travail spécial intersessions à composition non limitée chargé d'examiner l'application de l'article 8 (j) et des dispositions connexes de la Convention sur la diversité biologique a récemment pris acte de cette réalité. Voir notamment *Élaboration des éléments de systèmes sui generis pour la protection des*

développement ne voient le savoir autochtone que d'une manière fonctionnaliste et statique, c'est-à-dire en ayant comme logique sous-jacente que ce savoir a toujours été là et sera toujours là. Or on peut remarquer différents processus. Par exemple, dans une communauté donnée, si la diversité des plantes cultivées demeure toujours importante, sa perception cognitive – le corpus de représentations et de connaissances qui s'y rattachent – se simplifie<sup>21</sup>. Ou bien les connaissances deviennent purement théoriques et la capacité de reconnaissance des espèces sur le terrain décline.

La protection et la valorisation des savoirs et pratiques autochtones doivent donc être entendues dans un sens plus global. L'enjeu est de favoriser deux éléments. D'une part, on doit chercher à perpétuer ou reconstruire des pratiques (agroforesterie, agriculture itinérante sur brûlis, utilisation d'espèces sauvages apparentées aux espèces domestiquées pour renouveler le stock génétique) permettant une perpétuation de la biodiversité. D'autre part, selon les cas, on peut rechercher l'exploitation durable de certains éléments de cette biodiversité pour conférer de la valeur à certaines ressources ou à certains produits issus de ces ressources. Cela doit permettre *in fine* de conserver et d'acquérir des connaissances relatives aux utilisations potentielles des ressources, et de contribuer à la gestion *in situ* des écosystèmes. Autrement dit, la perpétuation des connaissances passe nécessairement par la perpétuation des pratiques, et celle-ci passe souvent à la fois par une valorisation des ressources et par une limitation de leur exploitation.

Pour cela, différents cadres juridiques peuvent être mobilisés en fonction des attentes des communautés et en fonction des ressources et activités à réglementer, ce qui a en retour des conséquences sur les dynamiques sociales et environnementales.

## II. Protection et valorisation des savoirs traditionnels : quelle complémentarité des droits ?

L'enjeu de cette seconde partie est de voir comment les diverses perspectives de perpétuation des savoirs et pratiques traditionnels dépendent en fait d'un *continuum* juridique. Les attentes des communautés vont avoir une incidence sur l'élaboration du régime d'exploitation : celui-ci dépend à la fois des perspectives locales de développement envisagées, mais aussi des politiques globales de conservation de la biodiversité et de la façon dont est appréhendée la ressource qui fait l'objet du savoir ou de la pratique (s'agit-il des informations génétiques de la ressource naturelle, ou bien de la ressource naturelle en tant que telle ?).

Jusqu'à quel point les communautés peuvent-elles construire leur situation juridique et ne pas se la voir imposer ? Comment les droits des autochtones sont-ils articulés avec ceux des acteurs extérieurs ? Et dans quelle mesure peut-on constater

---

*connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales*, UNEP/CBD/WG8J/4/7, 2005.

21. Voir Florence PINTON, « Manioc et biodiversité : exploration des voies d'un nouveau partenariat », *Natures Sciences Sociétés*, 10 (2), 2002, p. 27.

une complémentarité entre droits de propriété intellectuelle et droit de la gestion *in situ* de l'environnement ?

### II.1. Les attentes des communautés : entre perpétuation d'un mode de vie et accès au monde « moderne »

On peut prendre l'exemple du *kalasai* (nom vernaculaire de *Ipomoea batatas L. Poir*) de Guyane française (département d'outre-mer). Il s'agit d'un cultivar de patate douce à fort pouvoir colorant que les Kali'na, une ethnie amérindienne occupant une bande de territoire allant du Venezuela à la Guyane, sont les seuls à cultiver. Le *kalasai* est utilisé pour colorer les poteries et les objets en bois. Ses tubercules sont comestibles et servent à la fabrication des bières de manioc (*cachiri*). Sa teneur en anthocyanes permet d'envisager la commercialisation de boissons stimulantes, compléments alimentaires, ou poudres de coloration des aliments. Au cours du travail de terrain réalisé à Awala-Yalimapo<sup>22</sup>, on a pu se rendre compte que si ces Amérindiens ont bien pressenti l'intérêt que pouvait avoir une valorisation de la ressource et des savoirs associés, leurs attentes restent vagues. Or les communautés doivent impérativement se poser certaines questions afin de ne pas nourrir de faux espoirs et afin de mobiliser les cadres juridiques adaptés à leurs stratégies et capacités.

D'abord, les Kali'na sont en contact avec le monde moderne depuis plusieurs siècles. Beaucoup d'entre eux partent travailler à l'extérieur de la communauté, quelquefois pour plusieurs années. Les pratiques et savoirs relatifs à la biodiversité ont donc pu s'estomper, et ces Amérindiens ne dépendent pas forcément des revenus éventuels que pourrait apporter leur valorisation. La promotion des ressources naturelles et des savoirs associés peut donc être une priorité culturelle et identitaire autant – voire plus – qu'une priorité économique. Amorcer un tel processus peut avoir comme fonctions, alternatives ou cumulatives, de montrer une différence culturelle à l'État français, de légitimer des droits sur un territoire, d'empêcher que des non Kali'na s'approprient la ressource et le savoir associé, et de reconstruire une dynamique collective.

Ensuite, la promotion des savoirs pour des raisons culturelles n'exclue pas des motivations économiques. Dans ce cas, s'agit-il de valoriser la ressource elle-même (vendre les tubercules de *kalasai*) ou ce que l'on peut faire à partir de la ressource (particularité du *kalasai* qui permettrait de mettre au point un colorant) ? Dans le premier cas, s'agit-il de créer une filière de commercialisation par les Kali'na eux-mêmes ou en coopération avec des acteurs extérieurs ? Dans le second cas, s'agit-il d'un procédé fait artisanalement (poudre ou liquide colorant) ou d'une molécule obtenue en laboratoire pour une application industrielle ? Attardons-nous sur l'éventualité que les Kali'na souhaitent soit vendre le *kalasai* en lui-même, soit commercialiser des produits à base de *kalasai* (objets teints, *cachiri*). Cette spécialisation pourrait conduire à un appauvrissement de la biodiversité et de ses

---

22. Commune où vivent presque exclusivement des Kali'na, dont les instances dirigeantes (maire et conseil municipal) permettent la participation des chefs coutumiers à la gestion des affaires locales, et qui est le centre d'action politique de l'ethnie en Guyane.

usages, amener à l'utilisation des meilleures terres ou d'une grande partie de ces terres, et empêcher d'autres cultures ou d'autres activités (parcours de chasse ou de cueillette).

Par ailleurs, existe-t-il un marché pour le *kalasai* ou pour ses produits dérivés ? Quelle est la viabilité du projet, tant en termes exclusivement économiques qu'en termes d'astreinte des Kali'na à cette activité qui laissera moins de temps pour d'autres activités salariées ? En outre, les communautés ne conçoivent pas nécessairement ce que ces nouvelles activités vont changer, en termes sociaux et culturels. Par exemple, quelle redistribution des bénéfices sera mise en place, étant donné que le cultivar est le résultat de pratiques collectives mais que sa nouvelle production sera sans doute le fait de quelques-uns ?

À travers cet exemple, on voit que les attentes des communautés peuvent être fluctuantes et leurs conséquences difficilement prévisibles. À cela s'ajoute le fait que, pour une même attente, un grand nombre d'outils juridiques, aux approches bien différentes, sont disponibles, même si aucune législation spécifique d'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels n'existe encore en droit français. On va donc s'intéresser à la façon dont les Kali'na peuvent mobiliser les outils existants, et voir comment un cadre juridique cohérent pourrait être créé à la lumière du droit international et des droits péruvien et bolivien.

## II.2. L'approche *in situ* : entre « droit de la gestion durable de l'environnement » et droits de propriété intellectuelle

On peut constater aujourd'hui la transformation progressive d'un droit de la protection de l'environnement – au contenu clairement identifié et aux règles précisément établies dans une convention internationale ou une loi nationale – en un droit de la gestion durable de l'environnement appelant à l'intégration des aspects économiques et environnementaux, à l'adaptation aux situations locales, et à la participation de toutes les parties prenantes<sup>23</sup>. Le postulat à la base de cette évolution est le suivant : pour être effectif, le droit ne peut être que localisé et adapté à un contexte. Les règles ne sont donc pas définies *a priori* dans des instruments généraux : elles sont élaborées en accord avec chaque terrain écologique, en fonction de la pondération des intérêts des différents protagonistes, à l'intérieur du cadre défini par les règles plus ou moins impératives issues du droit international et national.

Ces principes sont censés se cristalliser dans des plans de gestion participative (juridiquement prescrits dans les États du bassin amazonien) qui vont mettre en place les procédures de définition des seuils d'exploitation et des activités à réaliser. Ainsi, les droits des communautés autochtones sur leurs ressources ne sont pas complètement établis dans la loi : ils demandent à être actualisés en fonction des contextes. Ces plans de gestion participative sont par conséquent l'outil par lequel

23. Pour une approche générale, voir Marie-Claire CORDONIER SEGGER et Ashfaq KHALFAN, *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects*, Oxford (UK), New York : Oxford University Press, 2004. Sur la conciliation entre protection de l'environnement, exploitation des ressources et autodétermination des communautés autochtones dans le bassin amazonien, voir Geoffroy FILOCHE, *Ethnodéveloppement, développement durable et droit en Amazonie*, Bruxelles : Bruylant, 2007.

se cristallisent et se combinent les normes internationales, nationales et autochtones relatives à la gestion des ressources naturelles. Alors que prises telles quelles, des règles sembleraient irrémédiablement contradictoires (car prônant des activités de protection des écosystèmes et des activités d'exploitation durable de certaines ressources), ces plans peuvent permettre leur interprétation constructive et leur conciliation pratique<sup>24</sup>. De la sorte, contrairement au raisonnement classique, le statut juridique d'une ressource naturelle particulière ne peut être complètement donné *a priori*. Il ne peut qu'être *construit* – et *reconstruit* – en fonction de différents éléments.

Si l'on prend l'exemple d'un spécimen d'arbre, on peut considérer que son statut juridique dépend de son importance en nombre et pour l'écosystème. Le statut dépend aussi de l'identification des acteurs qui vont l'utiliser (une communauté et une entreprise ne poseront pas les mêmes problèmes et n'auront pas les mêmes atouts) et de la destination (plus ou moins commerciale, plus ou moins intensive). Il dépend en outre de l'existence ou de l'état d'un marché pour cette ressource, donnant plus ou moins de valeur à chaque spécimen et nécessitant donc une exploitation plus ou moins importante pour dégager les revenus nécessaires. Le statut dépend enfin des textes juridiques qui s'appliquent potentiellement. Les problématiques du développement durable sont complexes et n'induisent ni un problème unique ni une solution unique. Dès lors, on comprend que le mécanisme suivant – auquel le juriste doit apporter des éléments de résolution – s'applique. En fonction des éléments de la problématique mis en avant par les acteurs, il sera plus pertinent de choisir certains textes plutôt que d'autres. L'interprétation des faits détermine alors la convocation du droit. Mais, parallèlement, les faits environnementaux, économiques et sociaux ne se verront dotés d'une valeur et d'une influence particulière dans la détermination des décisions qu'après l'interprétation de ces textes, tant dans leur unité que dans leur interaction avec les autres textes : le poids des différents facteurs – et des acteurs qui les mettent en avant – peut en effet être plus ou moins hiérarchisé par ces textes.

C'est ainsi à un phénomène de « *forum shopping* » que l'on peut assister<sup>25</sup> : chaque acteur « choisit » plus ou moins librement – en fonction de ce que lui permettent les textes et de la façon dont ils sont interprétés – les normes s'appliquant à sa situation, ainsi que la façon dont elles sont conciliées, les autres acteurs pouvant tenter de réfuter ses conclusions. Par exemple, en Amazonie, un arbre donné peut être visé par une convention internationale de protection de l'environnement. Il peut entrer dans le champ d'application de l'Accord international sur les bois tropicaux (signé en 2006 dans le cadre de l'Organisation internationale des bois tropicaux), dont l'objectif est l'exploitation de tous les bois tropicaux. L'arbre peut également être affecté par les règles de l'*Operational Policy* 4.36 de la Banque mondiale

---

24. Voir Geoffroy FILOCHE, « Droits collectifs et ressources renouvelables. L'élaboration des plans de gestion participative, entre détours conceptuels et retours au terrain », *Natures Sciences Sociétés*, 16 (1), 2007.

25. Sur cette notion, voir Étienne LE ROY, *Le jeu des lois. Une anthropologie « dynamique » du droit*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société », 1999 ; et Baudouin DUPRET, *Au nom de quel droit*, Paris : LGDJ, coll. « Droit et Société. Recherches et travaux », 2000.

(2005) relatives à l'exploitation forestière, souvent utilisées dans le cadre de projets spécifiques de développement. L'arbre peut être visé par les normes du *Forest Stewardship Council* (organisation transnationale privée regroupant ONG et entreprises forestières, dont l'objet est d'établir une écocertification pour vendre des produits ligneux ou non ligneux). Il peut également faire l'objet de droits coutumiers, lesquels trouveront à s'exprimer tant en marge des autres régulations en lice qu'à travers elles, du fait que le droit positif des États reconnaît de plus en plus le droit propre des autochtones<sup>26</sup>.

Une fois déterminé le régime juridique applicable à une ressource et à un écosystème, et les conditions de son évolution, certaines formes de propriété intellectuelle peuvent être utilisées pour permettre une meilleure insertion au marché, pour stabiliser des pratiques et pour prévoir des mesures environnementales adéquates. Selon l'article 22 de l'accord ADPIC<sup>27</sup>, les indications géographiques « identifient un produit comme étant originaire du territoire [d'un membre] ou d'une région ou localité de ce territoire dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée d'un produit peut être essentiellement attribuée à cette origine géographique ». Par ailleurs, les marques commerciales assurent la même fonction que les indications géographiques, sauf qu'elles associent un produit à une entreprise, et non pas à un territoire particulier. D'après l'article 15 de l'accord ADPIC, une marque commerciale est « un signe ou une combinaison de signes permettant de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux des autres entreprises ». La certification ou l'étiquetage sont des types de marque commerciale.

Ces outils permettent de protéger les savoirs autochtones d'une appropriation induite par des personnes extérieures. Ces outils peuvent également permettre de perpétuer les savoirs et pratiques. Mais, parallèlement, la création d'une indication géographique ou d'une marque peut conduire à un certain degré de standardisation et d'homogénéisation de ces savoirs et pratiques : le cahier des charges du produit imposera en effet nécessairement certaines conditions d'exploitation de la ressource et certains procédés de fabrication du produit<sup>28</sup>. En revanche, le cahier des charges peut prévoir des actions visant à conserver les conditions nécessaires à la production d'un produit de qualité : par exemple, pour le *kalasai*, obliger à ce que celui-ci soit issu d'une agriculture itinérante ; obliger à ce que les cultures soient menées dans le cadre de systèmes d'agroforesterie qui favorisent l'ombrage ou la présence d'espèces animales ; ou inciter les agriculteurs à panacher le cultivar

26. Sur cette question, voir Geoffroy FILOCHE, « Le droit coutumier au service du développement durable ? Enjeux et problèmes de l'articulation et de l'hybridation des normativités autochtones et étatiques », in Christoph EBERHARD (dir.), *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, Bruxelles : Bruylant, coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », 2008, p. 269-287.

27. Accord de Marrakech relatif aux *Aspects du droit de la propriété intellectuelle touchant au commerce* (signé le 15 avril 1994 par plus de cent pays dont la plupart sont signataires de la CDB), issu des négociations de l'Uruguay Round du GATT (1993).

28. Voir Valérie BOISVERT et Armelle CARON, « Valorisation économique des ressources et nouveaux marchés », in Catherine AUBERTIN, Florence PINTON et Valérie BOISVERT (éds.), *Les marchés de la biodiversité*, op. cit., p. 195-217.

avec d'autres espèces afin que les tubercules soient moins sujets aux maladies. Tout cela peut donc aller dans le sens d'une certaine perpétuation de la biodiversité.

En Guyane, c'est le système des AOC (appellations d'origine contrôlée), type particulier d'indication géographique, qui pourrait s'appliquer à la situation des Kali'na. La reconnaissance d'une appellation suppose de satisfaire trois conditions : il faut définir le produit, fixant ainsi ses caractéristiques et les pratiques le spécifiant dans une norme locale ; ensuite, il s'agit de délimiter l'aire géographique ; enfin, il est nécessaire de faire officialiser le produit par la puissance publique (décret et inscription au registre des appellations). D'autre part, les opérateurs de la filière s'organisent en syndicats de défense et de promotion du produit. Le syndicat est doté de compétences particulières définies par le code rural : entre autres, il prépare la demande de reconnaissance en AOC, et il propose aux opérateurs des outils pour faciliter l'application des règles et les opérations de contrôle<sup>29</sup>.

Outre l'existence inéluctable de problèmes liés aux débouchés commerciaux du *kalasai* et à l'hypothétique implication des diverses familles dans sa production, les problèmes strictement juridiques doivent être évoqués. D'un côté, si l'AOC est strictement limitée au territoire de la commune d'Awala-Yalimapo, le régime juridique de la majorité des terres (zones de droits d'usage collectifs, ZDUC<sup>30</sup>) interdit des activités commerciales, même si leur objet est de sauvegarder des pratiques et variétés traditionnelles. En plus, les Kali'na n'habitant pas la commune ne pourront pas se prévaloir de cette AOC, alors qu'ils ont également contribué à la sauvegarde de ce cultivar. De l'autre, si l'AOC n'est pas située uniquement dans la commune, des non Kali'na pourront produire et commercialiser du *kalasai*, d'autant plus qu'un récent décret<sup>31</sup> facilite l'octroi de concessions sur le domaine privé de l'État à toute personne souhaitant pratiquer l'agriculture itinérante sur brûlis dans une perspective commerciale. Étant donné le droit français qui ne reconnaît pas de droit spécifique fondé sur une appartenance ethnique, il paraît en effet difficilement soutenable que le syndicat de défense et de promotion du produit ne puisse être ouvert à n'importe quel producteur, même non kali'na.

Enfin, la principale limite du système des marques commerciales peut être aisément perçue : c'est une entreprise qui en sera propriétaire, et tous les Kali'na n'en profiteront pas. De plus, rien n'empêche que la marque soit vendue et que le *kalasai* soit produit loin des terres amérindiennes.

---

29. Sur toutes ces questions, voir Laurence BÉRARD, Marie CEGARRA, Marcel DJAMA, Sélim LOUAFI, Philippe MARCHENAY, Bernard ROUSSEL et François VERDEAUX (éds.), *Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France*, Paris : CIRAD/IDDRI/IFB/INRA, 2005.

30. Décret n° 87-267 du 14 avril 1987. La France n'a pas adhéré à la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail (1989).

31. Décret n° 2007-1507 du 19 octobre 2007.

### II.3. L'approche *ex situ* : entre droits de propriété intellectuelle et droits d'accès aux ressources génétiques et aux savoirs associés

Il n'est pas inutile de rappeler que le vivant peut désormais être breveté<sup>32</sup>. Ainsi, si aucun brevet ne peut théoriquement être octroyé pour la découverte d'un produit de la nature, le cas est très différent pour un procédé qui utiliserait un produit de la nature récemment découvert, le procédé et le produit final pouvant être brevetés à la condition de constituer une invention. Dès lors, la forme synthétique des produits de la nature peut être brevetée (car augmentée de la plus-value des techniques modernes) alors que les techniques traditionnelles de création de nouvelles variétés ainsi que les savoirs autochtones permettant au génie génétique d'orienter ses recherches ne font pas l'objet d'une protection juridique aussi importante. Toutefois, la notion, juridiquement formalisée, de consentement préalable informé peut permettre une prise en compte des intérêts des communautés.

#### *Les interactions entre le droit des brevets et le droit de la Convention sur la diversité biologique*

Partant du principe que la valeur des ressources génétiques serait considérable, la CDB pose les bases d'un marché de la biodiversité censé à la fois stimuler les innovations et l'économie des biotechnologies, et financer la conservation des ressources, des écosystèmes et des savoirs qui y sont liés. Les moyens de parvenir à ce cercle vertueux sont simples en théorie. Il s'agit de reconnaître les droits de propriété intellectuelle des entreprises du Nord sur les produits des biotechnologies, et d'intéresser les États du Sud et leurs populations aux bénéfices dégagés. Pour cela, les pays du Sud, à qui la souveraineté sur leurs ressources génétiques est reconnue, et qui définissent donc les règles d'accès et de partage des avantages, doivent faciliter cet accès. Les communautés locales et autochtones doivent alors, « dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra », d'après la formulation de la CDB, se voir reconnaître des droits pour à la fois contrôler l'utilisation de leurs savoirs et les inciter à les préserver.

Mais quels sont ces droits ? Plusieurs problèmes doivent être mentionnés. D'abord, à un niveau général, la définition de ces droits est rendue malaisée du fait même des conflits, ou au moins des décalages, entre le droit de la CDB et le droit des brevets. Ces conflits ou décalages relèvent plus de la logique économique que de la logique juridique *stricto sensu*<sup>33</sup>. Par exemple, le partage des avantages est une question qui a été jugée très importante par les rédacteurs de la CDB, en ce

32. Voir Marie-Angèle HERMITTE et Philippe KAHN (dir.), *Les ressources génétiques végétales et le droit dans les rapports Nord-Sud*, Bruxelles : Bruylant, 2004. Précisons que si, selon l'article 27.3 (b) de l'accord ADPIC, les pays en développement ont le droit (ce n'est qu'une faculté) d'exclure des brevets les plantes ou animaux autres que les micro-organismes, ils sont cependant dans l'obligation de protéger les variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis*, ou par une combinaison de ces deux moyens.

33. Pour des analyses plus exhaustives, voir Christine NOUVILLE, « La Convention de Rio et ses relations avec l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle touchant au commerce. Une analyse juridique de l'outil économique », in Sandrine MALJEAN-DUBOIS (dir.), *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris : La Documentation française, 2002, p. 281-303 ; Sandrine MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : le droit international désarticulé », *Journal du droit international*, 4, 2000, p. 949-996 ; Jean-Pierre BEURIER, « Le droit de la biodiversité », *Revue juridique de l'environnement*, 1-2, 1996, p. 5 et suiv.

qu'il constitue un élément amenant les États du Sud à consentir à la généralisation des droits de propriété intellectuelle<sup>34</sup>. Or l'accord sur les ADPIC limite le transfert de technologie à des cas de figure particuliers et ne dit absolument rien de la protection des savoirs autochtones. La situation actuelle des pays en développement (faible capacité d'invention de haute technologie et besoin d'accéder aux technologies brevetées à des conditions préférentielles) risque ainsi de ne pouvoir être améliorée par le système ADPIC, même conjugué à la CDB, étant donné les rapports de force entre Nord et Sud, d'autant plus que les potentialités des marchés de la biodiversité sont loin d'être évidentes<sup>35</sup>.

Ensuite, les caractéristiques des droits de propriété intellectuelle classiques s'accordent difficilement aux caractéristiques des savoirs autochtones. L'accord ADPIC oblige les États à une harmonisation des législations sur la base d'une préférence implicite pour l'appropriation privée via le brevet. Le brevet est un titre qui confère à l'auteur d'une invention industrielle un droit exclusif d'exploitation pour un temps déterminé. Ce monopole temporaire, délivré pour une période variable selon les États (en général pour vingt ans), donne à son titulaire la faculté d'exclure un tiers de la production et de la commercialisation de l'invention. En offrant à celui qui a choisi d'investir dans la recherche le moyen d'en tirer profit, le droit des brevets se veut un instrument de promotion du progrès technique. Pour être brevetable, une invention doit répondre à trois critères essentiels. Elle doit être nouvelle, c'est-à-dire que rien d'identique n'a jamais été accessible à la connaissance du public, par quelque moyen que ce soit, où que ce soit, quand que ce soit. Sa conception doit être inventive, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas découler de manière évidente de l'état de la technique, pour une personne connaissant le domaine concerné. Elle doit être susceptible d'une application industrielle, c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir être utilisée ou fabriquée de manière industrielle (ce qui exclut les œuvres d'art ou d'artisanat). Comme on peut le voir, les critères de la brevetabilité ne conviennent pas véritablement aux savoirs traditionnels. Ainsi, dans la mesure où les savoirs traditionnels sont transmis de génération en génération, et dans la mesure où ils sont la conséquence d'enrichissements continus et non d'une trouvaille précisément datée, ils ne peuvent pas satisfaire aux critères de nouveauté et d'inventivité<sup>36</sup>. Par ailleurs, dans le cadre du droit classique de la propriété intellectuelle, les connaissances « pures » ne sont pas brevetables : seuls le sont les produits ou les procédés utilisant une certaine technique moderne, en d'autres termes les connaissances appliquées. Ainsi, breveter un savoir traditionnel en soi n'est pas

---

34. Voir Jean-Frédéric MORIN, « Une réplique du Sud à l'extension du droit des brevets : la biodiversité dans le régime international de la propriété intellectuelle », *Droit et Société*, 58, 2004, p. 633-656.

35. Voir Christian MORETTI et Catherine AUBERTIN, « Stratégies des firmes pharmaceutiques : la bioprospection en question », in Catherine AUBERTIN, Florence PINTON et Valérie BOISVERT (éds.), *Les marchés de la biodiversité, op. cit.*, p. 27-54.

36. Toutefois, d'après Pierre-Alain COLLOT, « La protection des savoirs traditionnels, du droit international de la propriété intellectuelle au système de protection *sui generis* », *Droit et Cultures*, 53 (1), 2007, p. 194, cette remarque doit être relativisée, car il est souvent reproché à l'accord ADPIC de permettre de fixer des seuils excessivement bas pour les conditions de nouveauté, d'activité nouvelle et d'applicabilité industrielle.

possible ; en revanche, les communautés pourraient breveter une invention dérivée d'un savoir traditionnel à la condition qu'il y ait association avec des acteurs extérieurs (entreprises ou scientifiques) ayant les capacités scientifiques nécessaires. Toutefois, même dans ce cas de figure, un autre problème est susceptible de survenir : à l'expiration du délai de protection du brevet, le savoir traditionnel tombe obligatoirement dans le domaine public, alors que, bien souvent, les peuples autochtones revendiquent le caractère inaliénable et permanent de leurs droits sur les savoirs<sup>37</sup>.

Les obligations des acteurs extérieurs à l'égard des communautés dépendront avant tout à la fois des contrats signés entre les différents protagonistes (États, entités privées ou publiques, communautés) et des législations qui encadrent la négociation de ces contrats et qui mettent en place un régime d'accès aux ressources génétiques et/ou aux savoirs traditionnels associés<sup>38</sup>. En effet, la technique juridique promue par la CDB pour permettre l'accès à la ressource génétique et/ou au savoir associé, et le partage des bénéfices éventuels, est celle des contrats bilatéraux. Toutefois, l'économie générale de ces contrats est de plus en plus déterminée par les législations qui mettent en place les procédures d'accès, l'exigence de consentement préalablement informé des communautés, et peuvent même définir à l'avance le partage des bénéfices éventuels.

#### *L'influence des communautés autochtones dans la détermination des contrats d'accès et des brevets*

Quelle est l'implication des communautés autochtones dans ces contrats ? Et dans quels cas se voient-elles reconnaître sinon la condition de cocontractant, du moins un rôle dans l'élaboration de l'autorisation d'accès et dans l'établissement des conditions du partage des avantages ? Les cadres juridiques ne répondent pas de façon toujours claire à cette question<sup>39</sup>. Quatre précisions devraient ainsi être apportées par les textes internationaux et nationaux.

Premièrement, sur quoi les communautés ont-elles des droits ? Logiquement, des distinctions devraient être opérées entre trois cas de figure : l'accès aux ressources qui sont situées sur les terres des communautés, sans qu'il soit question de leurs savoirs ; l'accès uniquement aux savoirs liés à des ressources déjà connues (espèces communes ou trouvables dans des herbiers ou banques de gènes) ; et l'accès simultané aux ressources et aux savoirs. On constate néanmoins que ces distinctions ne sont jamais vraiment réalisées.

37. Voir Marie-Angèle HERMITTE, « La convention sur la diversité biologique et les droits intellectuels des peuples autochtones : une lacune française », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial : « Le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. État des lieux et perspectives », 2007, p. 191-213.

38. Valérie BOISVERT et Franck-Dominique VIVIEN, « Tiers Monde et biodiversité : tristes tropiques ou tropiques d'abondance ? La régulation internationale des ressources génétiques mise en perspective », *Revue Tiers Monde*, 46 (181), 2005, p. 185-206.

39. Voir Manuel RUIZ, *La protección jurídica de los conocimientos tradicionales : algunos avances políticos y normativos en América latina*, Lima : UICN/BMZ/SPDA, 2006. Pour le Costa Rica, voir Grethel AGUILAR, « Access to genetic resources and protection of traditional knowledge in the territories of indigenous peoples », *Environmental Science & Policy*, 4 (4-5), 2001, p. 241-256.

Deuxièmement, dans quels cas les communautés ont-elles un droit à intervenir dans la procédure d'accès ? Pour ce faire, faut-il obligatoirement qu'elles fournissent des informations, que ce soit quant à la localisation des ressources, à leurs possibles usages, ou à leurs modes de préparation pour des applications particulières ? On pourrait en effet arguer que si les ressources sont présentes dans un lieu donné occupé d'une manière ou d'une autre, c'est qu'elles ont été préservées voire entretenues par les communautés. Dans le même ordre d'idées, on pourrait dire que les communautés ont des droits sur les ressources génétiques dès lors qu'elles ont des droits sur les ressources biologiques. Cela n'est pas encore bien défini.

Troisièmement, dans quelle mesure les communautés peuvent-elles intervenir ? Disposent-elles du droit de s'opposer à un prélèvement des ressources biologiques ? Ou sont-elles obligées d'accepter l'accès aux ressources, tout en étant obligatoirement associées au partage des avantages ?

Et quatrièmement, dans quelle mesure le droit des brevets doit-il prendre en compte les droits des communautés sur les savoirs traditionnels et/ou ressources génétiques ? Force est de constater, au niveau international, que cette question n'est pas résolue. Un quatrième critère de la brevetabilité du vivant (article 28 de l'accord ADPIC) retient que la description complète de l'invention et de la manière de la reproduire doit être incluse dans le brevet, de manière à ce que le contenu technique soit disponible lors de la publication de la demande, et à ce qu'à l'expiration du brevet cette technologie soit effectivement disponible dans le domaine public. Cette exigence de divulgation est essentielle. Elle permet de rendre compte des éléments ayant permis d'aboutir à l'invention, et de bien circonscrire l'invention et les droits qu'elle entraîne<sup>40</sup>. Un grand nombre de travaux et de propositions d'organisations internationales concernant cette question ont été publiés<sup>41</sup>, visant à pousser l'exigence de divulgation au bout de sa logique et à la connecter aux préoccupations des autochtones. L'objectif est d'obliger les inventeurs souhaitant déposer une demande de brevet à prendre en compte les droits des communautés sur leurs savoirs et ressources et sinon d'associer les communautés comme co-inventeurs, du moins d'établir que les procédures d'accès aux ressources et aux savoirs et les procédures de partage des avantages ont été respectées.

Dans ces propositions, plusieurs questions fondamentales restent en suspens, ce qui explique notamment l'âpreté des débats relatifs à cette obligation de divulgation lors des négociations actuelles du projet de Traité sur le droit matériel des

---

40. Voir notamment Jacques AZÉMA et Jean-Christophe GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, Paris : Dalloz, 2006.

41. Pour une vue d'ensemble, voir WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, *Technical Study on Disclosure Requirements in Patent Systems Related to Genetic Resources and Traditional Knowledge*, Study N° 3, UNEP/CBD/COP/7/INF/17, 2004. Voir également *Consideration of an Internationally Recognized Certificate of Origin/Source/Legal Provenance*, Note by the Executive Secretary for the Group of Technical Experts on an Internationally Recognized Certificate of Origin/Source/Legal Provenance, 28 November 2006, UNEP/CBD/GTE-ABS/1/2.

brevets (*Draft Substantive Patent Law Treaty*) au sein de l'OMPI<sup>42</sup> : à quel moment l'utilisation du savoir autochtone pourrait-elle entraîner des obligations juridiques à la charge des entreprises ? Et quel serait le contenu de ces obligations ? La nature de l'exigence juridique de divulgation sera très différente selon que le savoir traditionnel ou la ressource génétique ont été accessoires ou bien fondamentaux dans le développement de l'invention, selon que le savoir traditionnel ou la ressource génétique ont contribué à une étape préliminaire d'une chaîne d'innovations ayant finalement abouti à l'invention ou bien ont été un élément de l'étape inventive pour laquelle le brevet est spécifiquement demandé.

Il est impossible – en l'état actuel du droit international positif – de déterminer l'intensité normative de l'obligation de divulgation du savoir traditionnel (et de la ressource génétique sur laquelle il porte), ainsi que ses conséquences<sup>43</sup>. Pourtant, des initiatives régionales et nationales ont pu tenter de répondre à ces questions, en soumettant, dans une certaine mesure, le droit des brevets aux droits des communautés. Parallèlement, les relations entre l'État, les entreprises et les communautés ont pu être précisées. Tel est le cas du régime commun d'accès aux ressources génétiques de la Communauté andine des nations.

#### *La diversité logique des solutions au niveau étatique*

Le régime commun d'accès aux ressources génétiques, établi par la Décision 391 du Pacte andin (aujourd'hui Communauté andine des nations<sup>44</sup>), entré en vigueur en juillet 1996, est un accord juridiquement contraignant qui prescrit un cadre minimum commun à tous les membres de la Communauté. La Décision confirme (dans son article 6) que les ressources *génétiques* peuvent avoir différents statuts juridiques, selon la législation nationale. En outre, cette Décision confirme que les ressources *biologiques* (recherchées pour leurs gènes) peuvent, d'après la législation nationale, relever de la propriété privée ou collective d'individus ou de communautés autochtones et locales. En tout état de cause, les ressources génétiques sont « inaliénables, imprescriptibles, et ne peuvent être saisies » et ces caractéristiques juridiques sont réputées ne pas porter préjudice aux régimes de propriété affectant les ressources biologiques qui les contiennent, les terres sur lesquelles elles sont trouvées, et le « composant intangible associé »<sup>45</sup> dont fait partie le savoir autochtone.

Dès lors, les titulaires de droits sur les terres ou ressources biologiques peuvent contrôler l'accès *physique* des bioprospecteurs, ce qui implique le droit pour les

42. Voir G. Kristin ROSENDAL, « Balancing access and benefit sharing and legal protection of innovations from bioprospecting : impacts on conservation of biodiversity », *The Journal of Environment & Development*, 15 (4), 2006, p. 428-447.

43. Voir Hanns ULLRICH, « Traditional knowledge, biodiversity, benefit-sharing and the patent system : Romantics v. economics ? », in Francesco FRANCONI et Tullio SCOVAZZI (eds.), *Biotechnology and International Law*, Oxford : Hart Publishing, 2006, p. 221.

44. La Communauté andine des nations (CAN) est issue d'un traité de 1969 réunissant la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela.

45. Celui-ci désigne toutes les connaissances, pratiques et innovations associées à une ressource génétique particulière, et facilitant la recherche, la bioprospection, la conservation ou l'application industrielle et commerciale de cette ressource.

premiers de négocier un « contrat accessoire » avec les derniers. C'est le premier biais par lequel les autochtones peuvent tirer parti de l'exploitation des ressources génétiques sur leurs terres, sans même qu'il soit question de leurs connaissances. Même si les communautés ne se voyaient pas donner par l'État la qualité juridique de « fournisseur » de ressource génétique (ou même biologique), le fait qu'ils soient juridiquement chargés de contrôler l'accès par les bioprospecteurs à leurs terres (et ainsi aux ressources biologiques, puis génétiques) serait une base suffisante pour permettre leur implication dans le partage des bénéfices résultant de l'exploitation de ces ressources génétiques.

Concernant plus spécifiquement les « connaissances, innovations et pratiques autochtones », l'article 7 de la Décision dispose que le droit de contrôler l'accès à celles-ci appartient aux communautés elles-mêmes, mais qu'il est sujet à la législation nationale. En ce qui concerne la procédure d'accès aux ressources génétiques, c'est l'État qui négocie le « contrat d'accès » (article 32) ; mais dès lors qu'un « composant intangible », tel que les « connaissances, etc. » autochtones, est associé aux ressources recherchées, les communautés ont le droit de négocier personnellement un « accord d'utilisation » de ces « connaissances, etc. ». L'article 35 dispose que, lorsque les ressources génétiques ont un composant intangible, le contrat d'accès entre l'État et le demandeur doit comprendre une annexe prescrivant un partage équitable des bénéfices. Cette annexe doit être signée par le fournisseur (éventuellement autochtone), le demandeur, et l'autorité nationale compétente.

Comment les États qui nous intéressent ont-ils précisé cette Décision 391 dans leurs législations respectives ? En Bolivie, l'article 15 (2) du Décret suprême 24676 du 21 juin 1997<sup>46</sup> dispose que les « contrats d'accès » doivent inclure une clause permettant la participation des communautés paysannes ou autochtones (à travers leurs organisations représentatives) aux bénéfices dérivant de l'accès aux ressources génétiques dès lors qu'elles pourvoient le composant intangible associé à la ressource génétique. Surtout, l'article 43 (a) établit que, lorsque la communauté ou le peuple autochtone participe en tant que fournisseur du composant intangible associé à la ressource génétique, mais aussi tout simplement si la ressource génétique est extraite des Terres communautaires d'origine (TCO), le paiement se fera à travers leurs organisations représentatives en conformité avec ce qui est établi dans l'annexe. En outre, d'après l'article 48, le ministre du Développement durable et de l'Environnement doit veiller à la légalité des droits et obligations contenus dans l'annexe, « en considération de la valeur stratégique des pratiques, connaissances et innovations » des autochtones. D'ailleurs, il est formellement prévu dans cet article que le non accomplissement de ce qui est convenu dans l'annexe est une cause de nullité du contrat d'accès.

Pour sa part, le système péruvien ne traite que des droits sur les connaissances, et pas des droits sur les ressources génétiques. Il est parvenu à formaliser la procédure d'obtention du consentement préalable et à encadrer les relations entre les communautés et les entreprises. D'après l'article 7 de la loi de 2002, en cas d'accès

---

46. Reglamento de la Decisión 391 - Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos.

aux savoirs autochtones à des fins d'application commerciale ou industrielle, il doit être souscrit par le solliciteur une licence dans laquelle, d'une part, doivent être prévues les conditions pour une rétribution adéquate pour l'accès et, d'autre part, doit être garantie une distribution équitable des bénéfices dérivés de ces savoirs. Selon l'article 26, l'organisation représentative autochtone ne peut octroyer aux solliciteurs une licence d'utilisation du savoir autochtone que par le biais d'un contrat écrit (en langue autochtone et espagnole), pour une durée renouvelable comprise entre un et trois ans ; tandis que, d'après l'article 25, ces « contrats de licence » doivent être inscrits dans un registre tenu par l'INDECOPI. L'article 27 prévoit le contenu impératif (sous peine de nullité) de ces contrats de licence : entre autres, l'établissement des compensations que recevront les autochtones (incluant un paiement initial à déterminer et un pourcentage d'au moins 5 % de la valeur des ventes brutes, avant impôts, des produits développés à partir des savoirs traditionnels) ; l'obligation pour le titulaire de la licence d'informer périodiquement les autochtones de l'avancement de la recherche, de l'industrialisation et de la commercialisation des produits développés à partir des savoirs ; et l'obligation du titulaire de la licence de contribuer à la « fortification des capacités » des communautés en relation avec leurs savoirs collectifs. En outre, d'après l'article 32, la licence d'utilisation du savoir collectif d'un peuple autochtone n'empêche pas les autres peuples également dépositaires de ce savoir de l'utiliser ni d'octroyer des licences d'utilisation de ce même savoir. Toutefois, il existe d'importantes limites (existence d'une demande de la part des laboratoires, coûts de gestion...) au fait que les communautés puissent réellement valoriser leurs connaissances et pratiques d'un point de vue financier<sup>47</sup>.

La France n'a pas encore adopté de régime spécifique d'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés. C'est donc le droit commun qui s'applique pour l'instant : par exemple, des recherches scientifiques peuvent mener à breveter certaines applications cosmétiques ou pharmaceutiques de plantes, sans que la position particulière des communautés autochtones ne soit *a priori* prise en compte, sauf si les acteurs le choisissent. Toutefois, un nouveau cadre juridique est en construction. Il ne s'appliquera pas aux Kali'na, en ce qu'il ne concerne que les ressources collectées sur le territoire du Parc amazonien de Guyane, récemment créé<sup>48</sup>. Il s'agit d'un cadre juridique qui se constituera progressivement, mais qui est biaisé dès le départ<sup>49</sup>. En effet, en vertu de l'article L. 331-15-6 du Code de l'environnement modifié par la loi de 2006 réformant les parcs nationaux, l'accès aux ressources génétiques des espèces prélevées dans le parc national ainsi que leur utilisation sont soumis à l'autorisation du président du conseil régional, sur avis conforme du président du conseil général et simple consultation de

47. Sur cette question, voir notamment Sarah A. LAIRD (ed.), *Biodiversity and Traditional Knowledge : Equitable Partnerships in Practice*, Londres : Earthscan, 2002 ; et Padmashree GEHL SAMPATH, *Regulating Bioprospecting : Institutions for Drug Research, Access and Benefit-Sharing*, Tokyo, New York : United Nations University Press, 2005.

48. Décret n° 2007-266 du 27 février 2007 créant le parc national dénommé « Parc amazonien de Guyane ».

49. Voir l'analyse de Philippe KARPE, « L'illégalité du statut juridique français des savoirs traditionnels », *Revue juridique de l'environnement*, 2, 2007, p. 173-186.

l'établissement public du parc, « sans préjudice de l'application des dispositions du Code de la propriété intellectuelle », qui ont donc une valeur prééminente en cas de contradiction. Toutefois, c'est la charte du parc qui, sur proposition du congrès des élus départementaux et régionaux prévu à l'article L. 5915-1 du Code général des collectivités territoriales, devra définir les orientations relatives aux conditions d'accès et d'utilisation de ces ressources, notamment en ce qui concerne les modalités du partage des bénéfices pouvant en résulter. Ces orientations doivent explicitement respecter les principes de la Convention sur la diversité biologique de 1992, « en particulier du *j* de son article 8 et de son article 15 ». Le décret de création du parc ne mentionne même pas ces dispositions. En revanche, les autorités coutumières des communautés amérindiennes et bushinenge<sup>50</sup> sont reconnues : le conseil d'administration du parc est constitué de cinq représentants de ces communautés, sur quarante-quatre membres. Le projet de charte est élaboré par l'établissement public du parc, et donc par le conseil d'administration.

Plusieurs points restent aujourd'hui en suspens. D'abord, dans quelle mesure les communautés amérindiennes et bushinenge vont-elles pouvoir influencer la constitution de ce régime ? Comment les négociations vont-elles être menées au sein du conseil d'administration, d'autant plus que le ministère de l'Environnement s'est récemment penché sur la question pour orienter les débats ? Que se passera-t-il lorsque les présidents des conseils régional et général ne seront pas issus de la même majorité politique ? Enfin, et surtout, la loi française ne vise que les ressources génétiques, et non les savoirs traditionnels associés ; et elle ne prévoit pas de consentement préalable des communautés, alors qu'inscrire ces aspects dans l'instrument législatif aurait pu les soustraire des vicissitudes des jeux politiques locaux.

## Conclusion

Le fait de créer des cadres juridiques *sui generis* permettant de protéger les savoirs autochtones est une obligation juridique dès lors que les cadres classiques ne parviennent pas à assurer convenablement cette mission. En effet, la CDB appelle les Parties à faire en sorte que les droits de propriété intellectuelle aillent bien dans le sens de ces objectifs<sup>51</sup>. Dès lors, un régime *sui generis* se devrait d'associer : le droit relatif à l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs associés, mettant en place des procédures de consentement préalable et de partage équitable des avantages ; certains instruments issus du droit de la propriété intellectuelle ; des règles d'exploitation des ressources naturelles, à l'élaboration desquelles les communautés doivent participer pour promouvoir leurs choix, attentes et capacités ; ainsi que des cadres garantissant les conditions de la perpétuation de ces savoirs (droits territoriaux et reconnaissance du droit coutumier). Ces différents éléments doivent être

---

50. Descendants des esclaves noirs fugitifs du XVIII<sup>e</sup> siècle, aussi appelés Noirs Marrons.

51. Voir Gurdial SINGH NIJAR et Chee YOKE LING, « The implications of the intellectual property rights regime of the Convention on Biological Diversity and GATT on biodiversity conservation : A Third World perspective », in Anatole F. KRATTIGER et al. (eds.), *Widening Perspectives on Biodiversity*, Gland (Suisse) : IUCN / The International Academy of the Environment, 1994, p. 284.

activés par les communautés en fonction des finalités des savoirs et pratiques et de l'objet à réguler (utilisation *ex situ* d'un gène, valorisation d'un produit local, reconstruction de pratiques écologiquement viables), ainsi qu'en fonction de leurs attentes.

Toutefois, dans tous les cas, une attention particulière doit être portée aux incidences de ces nouvelles dynamiques sur les structures sociales des communautés. Les outils de la propriété intellectuelle ont avant tout été créés pour convertir les savoirs en biens et pour récolter les fruits de son exploitation. Il sera toujours délicat d'invoquer ces outils pour perpétuer les savoirs et pratiques dans leur contexte et pour permettre d'en produire d'autres qui soient adaptés aux nouvelles conditions écologiques et sociales. Et si une gestion durable des ressources naturelles peut impliquer leur commercialisation dans une certaine mesure, l'articulation des économies autochtones à l'économie de marché peut avoir d'importantes incidences sur les pratiques environnementales. S'il n'est pas bien pensé, le droit promouvant la valorisation des savoirs traditionnels pourrait avoir des conséquences diamétralement opposées à la logique d'une catégorisation des communautés censée être pourvoyeuse de certaines garanties. Les autochtones pourraient alors évoluer, aux yeux de l'imaginaire populaire *et des règles juridiques*, du stéréotype de gardien de la nature à l'archétype du prédateur environnemental, et se voir retirer ainsi les droits laborieusement acquis.

### ■ L'auteur

Geoffroy Filoche est chargé de recherche à l'Institut de recherche pour le développement (IRD), dans l'équipe « Politiques de l'environnement » de l'UR 199 (Orléans). Il collabore notamment avec l'Institut des hautes études internationales et du développement (IHEID) de Genève et avec l'Université fédérale du Goiás (Brésil). Ses travaux portent sur les questions juridiques et anthropologiques suscitées par l'émergence des peuples autochtones comme sujets de droits territoriaux, culturels et politiques, dans le contexte des politiques de gestion de l'environnement.

Parmi ses publications récentes :

— « Le droit coutumier au service du développement durable ? Enjeux et problèmes de l'articulation et de l'hybridation des normativités autochtones et étatiques », in Christoph Eberhard (dir.), *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, Bruxelles : Bruylant, 2008 ;

— « Droits collectifs et ressources renouvelables. L'élaboration des plans de gestion participative, entre détours conceptuels et retours au terrain », *Natures Sciences Sociétés*, 16 (1), 2008 ;

— « A utilização de recursos naturais pelos povos indígenas : auto-regulação, participação e normas impostas na Bolívia, Peru e Brasil », *Revista de Direito Sanitário*, 9 (1), 2008 ;

— *Ethnodéveloppement, développement durable et droit en Amazonie*, Bruxelles : Bruylant, 2007.