



**HAL**  
open science

## Propriété et nature. Essai sur la biopiraterie

Loïc Peyen

► **To cite this version:**

Loïc Peyen. Propriété et nature. Essai sur la biopiraterie. Revue juridique de l'Océan Indien, 2014, 19, pp.19-53. hal-02545794

**HAL Id: hal-02545794**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02545794v1>**

Submitted on 17 Apr 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Doctrine

## DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

### Propriété et nature. Essai sur la biopiraterie

Loïc PEYEN

Doctorant en droit public à l'Université de La Réunion

Résumé :

*Phénomène mal connu, souvent méconnu, la biopiraterie amène aujourd'hui à renouveler le dialogue avec la nature, mais également de l'homme à l'homme. Il n'est plus question que de développement ou que d'environnement. Sous l'ère du développement durable, il est question de conciliation. Phénomène de conflit d'appropriation par excellence, la biopiraterie apparaît comme une source de crise impliquant la détermination d'une pierre angulaire de médiation. Le combat contre le fléau implique la structuration d'un discours et d'une méthode. Sous l'angle de la propriété notamment, le renouveau trouve son essence dans la dialectique opposant savoir à pouvoir, ou encore nomos à physis. Fécond, ce dialogue détruit. Organisé, il ajuste.*

Summary:

*Biopiracy is an ill-known phenomenon that today leads man to renew dialogue with nature, and with himself. Under the era of sustainable development, bio piracy is not simply about development or environment anymore, it is also about conciliation. Mediation is the key to solving the issues surrounding this property dispute. The struggle against this scourge entails the structuration of a discourse, a method: the solution is to be found in the dialectics opposing knowledge and power, nomos and physis. When productive, this dialogue is destructive; when methodized, it adjusts.*

*« On me parle de progrès, de "réalisations", de maladies guéries,  
de niveaux de vie élevés au-dessus d'eux-mêmes.  
Moi, je parle de sociétés vidées d'elles-mêmes, des cultures piétinées,  
d'institutions minées, de terres confisquées, de religions assassinées,  
de magnificences artistiques anéanties (...)  
Je parle de millions d'hommes arrachés à leurs dieux,  
à leur terre, à leurs habitudes, à leur vie, à la danse, à la sagesse. (...)  
Moi je parle d'économies naturelles, d'économies harmonieuses et viables,  
d'économies à la mesure de l'homme indigène désorganisées,  
de cultures vivrières détruites, de sous-alimentation installée,  
de développement agricole orienté selon le seul bénéfice des métropoles,  
de rafles de produits, de rafles de matières premières.  
Moi aussi, je parle d'abus, mais pour dire qu'aux anciens – très réels –  
on en a superposé d'autres – très détestables »<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> A. CESAIRE, *Discours sur le colonialisme*, Présence africaine, 1989, p. 19.

Aujourd'hui le temps se fait et se confond. Tantôt passé, tantôt présent, tantôt futur. Ou deux ou trois, l'histoire s'écrit au présent. Tradition et modernité aujourd'hui se conjuguent.

Considérée comme « un vol pur et simple de ressources biologiques »<sup>2</sup>, la biopiraterie, malgré l'absence de définition consensuelle, pourrait être définie comme une « utilisation non autorisée, longtemps coutumière, mais aujourd'hui considérée comme illicite, de ressources biologiques par des utilisateurs au détriment de « fournisseurs » »<sup>3</sup>. Cette définition, restreinte, doit se compléter avec l'aspect culturel du phénomène : la biopiraterie est également une utilisation non autorisée des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. En réalité, le terme désigne l'appropriation, par le biais du brevet notamment, des ressources naturelles et culturelles associées, sans autorisation des fournisseurs de ces ressources, et sans partage des bénéfices découlant de l'utilisation de celles-ci avec eux<sup>4</sup>. Issue du grec « bios » signifiant « la vie » et, de « peiratês » signifiant « la tentative »<sup>5</sup>, l'expression désigne la tentation sur la vie, son appropriation sans contrepartie<sup>6</sup>.

Dans un monde où 80 % de la biodiversité se trouve dans les pays du Sud, et où 80 % de la richesse mondiale est détenue par les pays du Nord et les multinationales, l'ampleur que prend le fléau est considérable. Il met en exergue une relation d'exploitation : les plus riches économiquement pillent les plus riches écologiquement, ces derniers étant les plus pauvres économiquement. Il y a donc d'un côté les « fournisseurs » faibles et de l'autre, les « utilisateurs » forts : populations autochtones et pays du Sud, et pays du Nord et multinationales. Par-delà ce déséquilibre, il faut garder à l'esprit que la protection de l'environnement offre un terrain privilégié de coopération entre les pays en développement et ceux qui sont développés. C'est en ce sens que la Convention sur la diversité biologique de 1992 - offrant un cadre juridique international pour la protection de l'environnement - admet qu'« *il est nécessaire de favoriser la coopération internationale, régionale et mondiale entre les États* », quand bien même « *le*

---

<sup>2</sup> F. BELLIVIER et Ch. NOIVILLE, « La bioéquité : naissance et contours d'un concept », in F. BELLIVIER et C. NOIVILLE (dir.), *La bioéquité, Batailles autour du partage du vivant*, Paris, éd. Autrement « Frontières », 2009, p. 4-7. Voir p. 5.

<sup>3</sup> M.-A. HERMITTE, « Souveraineté, peuples autochtones : le partage équitable des ressources et des connaissances », in F. BELLIVIER et Ch. NOIVILLE (dir.), *La bioéquité, Batailles autour du partage du vivant*, op. cit. p. 115-135.

<sup>4</sup> M. ORTEGA CERDA, *Deuda ecológica ¿ Quien debe a quien ?*, Icaria editorial y Observatorio de la deuda en la globalización, Colección Contraargumentos, n°1, Barcelona, Junio 2003, Traduit et adapté de l'espagnol par Alain Saumon, *Dette écologique, Qui doit à qui ?*, Septembre 2003 : La biopiraterie est ici définie comme une « *appropriation intellectuelle des connaissances ancestrales sur les semences et sur l'utilisation des plantes médicinales et d'autres végétaux par l'agro-industrie moderne et les laboratoires des pays industrialisés qui, comble de l'usurpation, perçoivent des royalties sur ces connaissances* ».

<sup>5</sup> J. DUBOIS et al. (dir.), *Dictionnaire étymologique*, Paris, Larousse, 2007. Voir p. 87 et p. 631.

<sup>6</sup> Il faut ici interpréter le mot « vie » au sens large. La vie doit ici s'entendre non seulement au sens biologique, mais également au sens anthropologique, la culture étant le moteur de la vie humaine.

*développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont les premières priorités des pays en développement* »<sup>7</sup>. Or, le rapport nord-sud, s'il a évolué, demeure teinté par des polarités néocoloniales. Si la colonisation apparaît comme une période passée de l'histoire, elle en apparaît également comme une constante<sup>8</sup>. Aujourd'hui, le débat ne distingue plus formellement entre « *races supérieures* » et « *races inférieures* »<sup>9</sup>, il n'assimile pas non plus les populations autochtones à des animaux<sup>10</sup>. Mais l'objectif reste le même : mettre en valeur les richesses locales et les exploiter. Ces communautés ne sont plus « *hors du temps* »<sup>11</sup>, mais participent dorénavant à l'air du temps. Au-delà d'une simple modernité, elles s'ancrent dans un horizon plus lointain : celui de l'avenir. Comme la colonisation, la biopiraterie transforme l'homme autochtone en « *instrument de production* »<sup>12</sup> : ses connaissances traditionnelles sont une nouvelle source de profit pour les nouvelles puissances impérialistes au même titre que les ressources génétiques. Le brevet devient alors l'instrument d'oppression, par lequel la valeur économique potentielle des ressources naturelles et culturelles devient une réalité. Cette néocolonisation s'inscrit la tendance nouvelle de l'écologie politique qui « *dessine le grand conflit (...) entre le Nord et le Sud, pays riches et pays pauvres, conflit bien plus profond que celui qui résultait des impérialismes* »<sup>13</sup>.

Eu égard au contexte de mondialisation, phénomène qui accroît les interdépendances, la biopiraterie a des airs de croisade au nom d'une solidarité internationale qui a pour vocation d'équilibrer les inégalités. « *Nulle société n'a le droit de s'isoler du commerce international* »<sup>14</sup>. De là, le danger vient du fait que

<sup>7</sup> Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992, *Recueil des Traités*, vol. 1760, p. 79, Préambule. Elle poursuit même en ajoutant que « *la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique renforceront les relations amicales entre États et contribueront à la paix de l'humanité* ».

<sup>8</sup> A. RAFFARD DE BRIENNE, *La désinformation autour de la colonisation*, Atelier Fol'fer, Coll. L'étoile du berger, 2007, p. 12. L'auteur précise que « *les colonisations ont pris diverses formes, en fonction des époques et des parties en présence...* »

<sup>9</sup> J. FERRY, *Discours prononcé à la Chambre des députés*, le 28 juillet 1885. « *Les fondements de la politique coloniale* ». Disponible sur [www.assemblée-nationale.fr](http://www.assemblée-nationale.fr).

<sup>10</sup> Voir pour un exemple, J.-J. VIREY, *Histoire naturelle du genre humain*, Paris, éd. Crochard, 1824. L'auteur y affirme, concernant les populations autochtones, que « *leur vie, toute animale, les dispose aux voluptés sensuelles comme la glotonnerie, l'ivrognerie, le sommeil, l'amour* » (p. 18). Il ajoute, concernant « *l'espèce nègre* », comme il la nomme, qu'« *ils grimpent, sautent sur la corde, voltigent avec une facilité merveilleuse et qui n'est égalée que par les singes, leurs compatriotes, et peut être leurs anciens frères selon l'ordre de la nature* » (p. 43).

<sup>11</sup> G. W. F. HEGEL, *La raison dans l'histoire, Introduction à la philosophie de l'histoire*, Paris, Flammarion, 1979, p. 247 : À propos de l'Afrique, l'auteur affirme que « *ce continent n'est pas intéressant du point de vue de sa propre histoire, mais par le fait que nous voyons l'homme dans un état de barbarie et de sauvagerie qui l'empêche encore de faire partie intégrante de la civilisation. L'Afrique aussi loin que remonte l'histoire est restée fermée, sans lien avec le reste du monde* ».

<sup>12</sup> A. CESAIRE, *Discours sur le colonialisme*, op. cit., p. 19.

<sup>13</sup> A. HOLLEAUX, « *Écologie et politique* », *RFAP*, janvier-mars 1990, n° 53, p. 13-22.

<sup>14</sup> G. SCELLE, *Précis de droits des gens : principes et systématique*, Vol. 1, Librairie du Recueil Sirey, 1932, p. 143. L'auteur ajoute que « *la disposition d'un sol et de ses richesses naturelles implique l'obligation de l'exploiter en conformité avec les besoins de la solidarité internationale* » et que dès lors, « *les collectivités primitives ou arriérées qui monopolisent une région du globe sans pouvoir en*

ces populations autochtones subissent l'image que les allochtones construisent d'eux. S'installe alors une certaine forme de sélection naturelle, à l'image de la théorie darwiniste, au sein de l'espèce humaine : les plus riches et les plus socialisés dans le monde moderne devant survivre au détriment des moins intégrés, ici les populations autochtones. La biopiraterie s'enracine dans la problématique du darwinisme social qui tend à « *la survie des plus aptes* »<sup>15</sup>, et construite sur l'idée selon laquelle « *l'homicide collectif [est la] cause du progrès du genre humain* »<sup>16</sup>. Constituant un véritable fléau entraînant la mort de cultures et de groupes autochtones et locaux, elle permet l'exploitation sans mesure des ressources naturelles.

Un des facteurs qui a permis son expansion a été le développement des biotechnologies, c'est-à-dire « toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique »<sup>17</sup>. Si la biopiraterie a lieu, c'est pour permettre, notamment, leur essor. La nature devient ainsi instrument de production dont le sens s'épuise dans le système capitaliste. Le phénomène est la conséquence d'une économie monde : la biodiversité devient un réservoir de ressources qu'il faut exploiter par le biais du brevet.

Ce dernier, mécanisme de propriété intellectuelle, devient l'arme des multinationales afin de s'appropriier les ressources. Il est un moyen de produire des richesses, lié au mécanisme d'incitation à l'investissement et à la recherche et au développement. Permettant d'empêcher tout tiers de « *fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer* » l'objet breveté<sup>18</sup>, il constitue une véritable arme économique et juridique au profit des firmes commerciales. Les choses se dessinent dans le milieu où on les prend<sup>19</sup>, la biodiversité devient objet de convoitise. L'idée, en ce qui concerne le droit des brevets, est en réalité que « *c'est la singularité infiniment particulière qui est en droit de faire valoir ses prétentions* »<sup>20</sup>. La biopiraterie prend une dimension éthique à l'aube de l'appropriation du vivant. Le marché de la biodiversité s'esquisse, si bien que le danger, bien au-delà de voir l'homme « *s'aliéner dans sa construction* »<sup>21</sup>, est de

---

*exploiter les possibilités [...] doivent être administrées soit directement, soit par voie de tutelle, par des gouvernants internationaux aptes à les diriger dans la voie du progrès et de la solidarité humaine. Il s'agit là d'un « procédé de service public international ».*

<sup>15</sup> H. SPENCER, *The Principles of Biology*, Vol. 1, William and Noorgate, 1864, p. 444.

<sup>16</sup> J. NOVICOW, *La critique du darwinisme social*, Paris, F. Alcan, 1910, p. 3.

<sup>17</sup> Conventions sur la diversité biologique, 1992, art. 2.

<sup>18</sup> A.D.P.I.C (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce), reproduit à l'annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Maroc, 5 avril 1994, Recueil des Traités, Vol. 1867. Voir Article 28.

<sup>19</sup> E. LEVINAS, *Totalité et infini, Essai sur l'extériorité*, La Haye, Martinus Nijhoff, Coll. Le livre de poche, 1971, p. 137.

<sup>20</sup> G. W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit ou droit naturel et science de l'État en abrégé*, France, Paris, J. Vrin, 1982, p. 201.

<sup>21</sup> J. HABERMAS, *Raison et légitimité, Problèmes de légitimation dans le capitalisme avancé*, Paris, Payot, Coll. Critique de la politique, 1978, p. 172.

le voir déconstruire ce monde environnant par ses assauts répétés : contre l'environnement ; contre lui-même. Il est moins question de breveter par savoir que par pouvoir<sup>22</sup>. Aussi, s'il peut être lu au détour d'une fable que « *le savoir a son prix* »<sup>23</sup>, c'est le pouvoir qui permet d'en déterminer la valeur. La biopiraterie dessine ainsi une dialectique entre savoir et pouvoir, où le savoir devient un élément de productivité économique. Au-delà d'une simple dichotomie entre tradition et modernité, la pratique désigne l'appropriation d'un savoir par le pouvoir : il y a une relation d'oppression. Manifestée par exemple pour le « *azadirachta indica* » appelé plus communément « margousier » ou « *neem* ».

Originaire de l'Inde, cet arbre, connu des populations locales pour ses nombreuses vertus thérapeutiques et insecticides, est appelé « *sarva roga nirvani* » (*celui qui peut guérir toutes les affections*)<sup>24</sup>. Cet arbre avait été étudié maintes fois en Inde, mais n'avait à aucun moment été l'objet de tentatives d'appropriation. Ses multiples propriétés ont ainsi amené une entreprise à déposer un brevet aux États-Unis sur un pesticide développé à partir de l'huile de margousier. C'est en 1990 que l'Office Européen des Brevets voit à son tour arriver un brevet relatif à cette huile végétale aux multiples propriétés. Une demande de brevet portant « *Méthode pour combattre les champignons aux plants avec l'huile de margousier extraite hydrophobement* » est déposée en 1990 par l'entreprise W.R. GRACE. Le brevet EP0436257 est accordé à l'entreprise en 1994. Or, le brevetage des propriétés fongicides du margousier avait eu des effets néfastes non seulement sur l'économie de l'Inde, mais également sur la culture des populations locales qui ont été privées d'accès à cet arbre. L'entreprise ayant ouvert une usine de traitement de *neem* en Inde capta une grande partie des graines disponibles, faisant augmenter le prix au-delà de ce que les populations locales pouvaient payer alors qu'auparavant, l'accès à ces graines était libre. Contesté, ce brevet va, au bout de 10 ans, être révoqué dans son intégralité par l'Office qui va considérer que l'effet fongicide des graines de margousier était connu à grande échelle depuis des siècles en Inde. Cette connaissance traditionnelle existant dans la culture indienne, le brevet ne répondait pas aux exigences réglementaires d'octroi : nouveauté et activité inventive<sup>25</sup>. Ce cas, emblématique, a ainsi fait jurisprudence et a constitué une étape importante dans la lutte contre la biopiraterie.

---

<sup>22</sup> F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, Coll. La découverte, 2003, p. 85 : « *Le savoir respecte les choses dont il découvre les secrets : le pouvoir, nécessairement, les transforme et les approprie* ».

<sup>23</sup> J. DE LA FONTAINE, « L'avantage de la science », in *Fables*, Paris, Bazin & Ellsworth, 1842, p. 214.

<sup>24</sup> S. VERBOIS, *La médecine indienne. Fondements et pratiques de l'Âyurveda*, Paris, Eyrolles, 2009, p. 274.

<sup>25</sup> Selon l'article 27 de l'A.D.P.I.C, trois conditions sont nécessaires pour qu'un objet puisse être breveté : l'invention doit être nouvelle, impliquer une activité inventive et être susceptible d'application industrielle.

Face au risque de « désinformation »<sup>26</sup> par les entreprises et au risque de « fabrication du consentement »<sup>27</sup>, cette lutte s'est organisée autour de la Convention sur la diversité biologique en 1992. Celle-ci devait répondre à trois objectifs : « la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques », ce dernier objectif devant être atteint « grâce à un accès suffisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux techniques, et grâce à un financement adéquat »<sup>28</sup>. La lutte contre la biopiraterie s'articule essentiellement autour de deux points clés : l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable découlant de leur exploitation. Toutefois, la Convention précise que doivent également être respectées les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales<sup>29</sup>. Le cadre juridique est posé. Néanmoins, le texte de 1992 n'est qu'une convention-cadre et ne vient poser que les grandes lignes de ces principes<sup>30</sup>. Ces quelques premières pierres de l'édifice normatif de lutte contre la biopiraterie n'ont pas mis un terme aux actes de pillage.

Le montant des dépenses ne pouvant être évalué clairement, il faut garder en tête que le marché pharmaceutique mondial, qui s'inspire en partie des pratiques traditionnelles liées aux ressources génétiques, pesait environ 900 milliards de dollars en 2011. S'il est faux de dire que l'ensemble de ce marché trouve sa source dans ces pharmacopées traditionnelles, il est exact d'affirmer que plusieurs milliards sont issus de ces ressources. À cause de cette chasse aux bénéfices dégagés par cet « or vert », ces populations, du jour au lendemain, voyaient leur culture et leur mode de vie bouleversés. Elles ont alors décidé d'agir afin de préserver leurs connaissances traditionnelles par le biais de « conférences », réunissant ainsi les populations autochtones des différents continents. La première, qui regroupait également des scientifiques, a donné naissance à la Déclaration de Belém, au Brésil en juillet 1988 et part d'un constat : « les cultures indigènes à travers le monde sont bouleversées et détruites »<sup>31</sup>. Il fallait établir des procédures « pour indemniser les peuples autochtones du fait de l'utilisation de leurs savoirs et de leurs ressources biologiques »<sup>32</sup>. C'est en 1992 que les représentants des populations autochtones d'Amérique, d'Asie, d'Afrique, d'Europe et du Pacifique

<sup>26</sup> V. VOLKOFF, *Petite histoire de la désinformation. Du cheval de Troie à Internet*, Paris, Rocher, 1999, p. 174 : « La désinformation est une manipulation de l'opinion publique, à des fins politiques, avec une information traitée par des moyens détournés ».

<sup>27</sup> W. LIPPMANN, *Public Opinion*, Harcourt, Brace, 1922, p. 248 : « consent of manufacture ». Selon l'auteur, pour « mener à bien une propagande, il doit y avoir une barrière entre le public et les événements » (p. 43, traduction libre).

<sup>28</sup> Convention sur la diversité biologique, art. 1.

<sup>29</sup> *Ibid.* art. 8. j.

<sup>30</sup> L'article 8. j. exige « l'accord et la participation des dépositaires [des] connaissances, innovations et pratiques ». Ce premier volet est donc culturel. L'article 15 de la Convention vient lui poser les grands principes en matière de ressources naturelles. L'accès aux ressources est dès lors « régi par les conditions convenues d'un commun accord ».

<sup>31</sup> Déclaration de Belém, Brésil, Juillet 1988, point 3.

<sup>32</sup> *Ibid.*, point 10.

se sont réunis à Kari-Oca au Brésil en mai 1992, ce qui a donné lieu à la Déclaration de Kari-Oca et surtout la Charte de la terre et des peuples autochtones. Ces populations, conscientes des actes de biopiraterie dont elles font l'objet, affirment dans ce texte que « *l'usurpation des médecines et des connaissances traditionnelles des peuples autochtones devrait être considérée comme un crime* »<sup>33</sup>. Dans cette même dynamique, une nouvelle réunion fût organisée. 150 délégués de 14 pays parmi lesquels figuraient des représentants des peuples indigènes de Nouvelle-Zélande, du Japon, d'Australie, du Pérou ou encore des États-Unis se sont réunis pour organiser l'accès à ces connaissances. Affirmant que « *les connaissances des peuples autochtones du monde bénéficient à l'ensemble de l'humanité* », il s'agissait de mettre en avant le fait que les peuples autochtones sont « *capables de gérer leurs connaissances traditionnelles, eux-mêmes, mais sont disposés à les offrir au reste de l'humanité à la condition que leurs droits fondamentaux de définir et de contrôler ces connaissances soient protégés par la communauté internationale* »<sup>34</sup>. Dès lors, la Déclaration recommandait que les populations autochtones soient reconnues comme « *les gardiens de leur savoir coutumier* » et par conséquent, qu'elles aient le droit de « *protéger et de contrôler la diffusion de ce savoir* »<sup>35</sup>. Ils souhaitaient en réalité que leur soit reconnu un droit de propriété intellectuelle sur leurs ressources culturelles<sup>36</sup>. Les populations autochtones souhaitaient une reconnaissance de leurs droits. Ces mouvements de revendications se sont poursuivis au niveau régional<sup>37</sup>, jusqu'à aboutir en 2007 sur le texte qui allait reconnaître de vrais droits à ces communautés : la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des populations autochtones.

Consciente « des injustices [sur les populations autochtones] à cause, entre autres, de la colonisation et de la dépossession de leurs terres, territoires et ressources, ce qui les a empêchés d'exercer, notamment, leur droit au développement » et de « la nécessité urgente de respecter et promouvoir les droits intrinsèques des peuples autochtones qui découlent de leurs structures politiques, économiques, et sociales, et de leur culture, de leurs traditions spirituelles, de leur histoire et de leur philosophie, en particulier leurs droits à leurs terres, territoires et ressources »<sup>38</sup>, l'Assemblée générale des Nations-Unies vient proclamer l'ensemble

---

<sup>33</sup> Charte de la terre et des peuples autochtones, mai 1992, point 99.

<sup>34</sup> Déclaration de Mataatua, 18 juin 1993, Préambule.

<sup>35</sup> *Ibid.*, point 2.1.

<sup>36</sup> Cette revendication se retrouve également dans la Déclaration de Julayinbul sur les droits de propriété intellectuelle des peuples autochtones, signée en Australie en novembre 1993 qui affirme que « *la propriété intellectuelle Aborigène, au sein du droit coutumier Aborigène, est un droit inhérent et inaliénable, qui ne peut pas être annulé, éteint ou dérobé* ».

<sup>37</sup> Peuvent être cités ici, par exemple, la Déclaration de Santa Cruz de la Sierra sur la propriété intellectuelle qui a réuni les peuples autochtones d'Amérique du Sud en septembre 1994 ou encore la Déclaration de Tambunan sur la protection des savoirs autochtones qui a réuni les populations autochtones d'Asie en février 1995.

<sup>38</sup> Déclaration des Nations Unies sur les droits des populations autochtones, 13 septembre 2007, Préambule.



des droits dont disposent les populations autochtones, notamment sur leurs ressources. Même si cette Déclaration n'a pas, à ses débuts, de force juridique réellement contraignante, outre l'ineffectivité latente qui affecte l'ensemble des droits de l'homme en droit international<sup>39</sup>, elle porte une valeur hautement symbolique et politique et constitue une base sur laquelle peuvent s'appuyer les États. Son importance juridique ne va prendre forme véritablement qu'en 2010. En effet, face à l'insuffisance de la Convention sur la diversité biologique en matière de partage des bénéfices, des négociations vont s'ouvrir en 2002 après le Sommet de la terre de Johannesburg. Huit ans plus tard, le 29 octobre 2010, à Nagoya au Japon, est adopté le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique.

Celui-ci va conférer une valeur juridique à la Déclaration de 2007 en opérant un renvoi explicite dans son Préambule<sup>40</sup>. Le Protocole vient définir les modalités de mise en œuvre d'un des objectifs de la Convention sur la diversité biologique : l'accès aux ressources et le partage des bénéfices. Substantiellement, il vient se baser sur « *l'équité et la justice* »<sup>41</sup> et va retenir, comme élément de définition de ces valeurs, le consentement. Il va permettre de définir les modalités d'accès aux ressources – culturelles et naturelles – et également permettre de parvenir à un partage juste et équitable de l'utilisation qui découle de ces ressources. Au-delà d'être une simple procédure d'homologation sous conditions des pratiques existantes, ce Protocole vient poser un réel cadre juridique pour lutter contre la biopiraterie. Le mécanisme est d'inspiration éminemment économique. Il est là question du prix de la nature. Si au début, la protection et l'amélioration de l'environnement n'étaient qu'une « *question d'importance majeure qui affecte le bien-être des populations et le développement économique* »<sup>42</sup>, les éléments de la diversité biologique ont progressivement acquis une valeur économique, si bien que leur conservation permet aujourd'hui « *d'escompter de nombreux avantages sur les plans environnemental, économique et social* »<sup>43</sup>. C'est en ce sens que le Protocole de Nagoya est novateur. Il ne se place plus en amont de l'attribution potentielle de cette valeur économique, mais en aval de l'attribution de cette valeur économique. C'est ainsi qu'il affirme qu'est importante « *la sensibilisation du*

---

<sup>39</sup> G. FELLOUS, *Les droits de l'homme. Une universalité menacée*, Paris, La documentation française, 2010, p. 180-181 : « *On peut évoquer, comme causes aggravantes de la non-effectivité des droits de l'homme, aussi bien les insuffisances des mécanismes de contrôle au sein des Nations Unies et dans les institutions régionales, que les faiblesses de la démocratie dans d'importantes régions du monde, ou l'évolution de la mondialisation et les effets de la crise financière et économique, ou encore les réserves opposées par de nombreux États aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme* ».

<sup>40</sup> Le propos est néanmoins à relativiser. Le Protocole de Nagoya ne fait, pour le citer, que « *prendre note* » de cette Déclaration. Si ce renvoi est suffisant pour lui attribuer une valeur juridique, c'est un renvoi timide qui est opéré.

<sup>41</sup> Protocole de Nagoya, 2010, Préambule.

<sup>42</sup> Déclaration des Nations Unies sur l'environnement de Stockholm, Suède, 1972, Préambule.

<sup>43</sup> Convention sur la diversité biologique, 1992, Préambule.

*public à la valeur économique des écosystèmes et de la diversité biologique, et au partage juste et équitable de cette valeur économique avec les gardiens de la diversité biologique* »<sup>44</sup>. La lutte contre la biopiraterie est donc le point confluant de l'économie et de l'environnement, la biopiraterie étant le signe d'une prégnance non maîtrisée de l'économie sur l'environnement. La lutte contre le fléau passe donc par un rééquilibrage entre développement et environnement et se situe au cœur du développement durable.

Dans la société actuelle dominée par les deux automatismes que sont l'idéologie du progrès et l'hégémonie du marché, la biopiraterie apparaît comme le produit naturel de la rencontre entre le monde capitaliste et le monde traditionnel, plus ancré dans une culture que dans l'économie. Elle est le fruit des tensions entre les croyances traditionnelles et le dogme du progrès. Partant, le Protocole de Nagoya vient organiser ce choc des cultures où les populations autochtones et locales apparaissent comme des hérétiques. L'idée d'une définition du monde par l'homme allochtone apparaît alors comme le véritable problème. Le développement durable, s'il vient abattre la certitude de cette toute-puissance, vient recadrer cette relation de l'homme à la nature, mais également de l'homme à l'homme, de l'allochtone à l'autochtone. Le Protocole de Nagoya témoigne d'un anabolisme<sup>45</sup> juridique répondant d'un catabolisme<sup>46</sup> culturel et environnemental.

La société internationale est un ensemble ; un corps. Il n'y a d'organe qu'au sein d'un corps. Les membres de la société internationale, conçus comme composantes de cette dernière, ne peuvent se définir sans leurs relations avec elle<sup>47</sup>. La société internationale est un corps social où chacun trouve sa place et où la vie nourrit chaque entité. Or, « *tous les mécanismes vitaux quelques variés qu'ils soient, n'ont toujours qu'un seul but, celui de maintenir l'unité des conditions de la vie dans le milieu intérieur* »<sup>48</sup>. L'objectif du Protocole de Nagoya est l'homéostasie sociale. Lutter contre la biopiraterie est vital. Celle-ci n'est néanmoins pas acquise, dans la mesure où l'homme vit en société parce qu'il en tire des avantages<sup>49</sup>. Dès lors, l'exploitation de « l'Autre » apparaît comme le

---

<sup>44</sup> Protocole de Nagoya, 2010, Préambule.

<sup>45</sup> L'anabolisme est un « métabolisme de synthèse des diverses molécules organiques nécessaires à la vie ». Il est un processus de construction. Voir P. DUTUIT et R. GORENFLOT, *Glossaire pour le développement durable : des mots pour les maux de la planète*, Archives contemporaines, 2008, p. 13.

<sup>46</sup> Le catabolisme est une « phase du métabolisme qui aboutit à la simplification de molécules complexes présentes dans la cellule après leur assimilation », cette simplification étant « une dégradation ». Il est un processus de destruction. Voir P. DUTUIT et R. GORENFLOT, *Glossaire pour le développement durable : des mots pour les maux de la planète*, op. cit., p. 30-31.

<sup>47</sup> ARISTOTE, *La politique*, Paris, éd. J. Vrin, 1962, p. 30. La comparaison est ici intéressante avec la cité de Aristote. Pour lui, elle est « *par nature antérieure à la famille et à chacun de nous pris individuellement. Le tout, en effet est nécessairement antérieur à la partie, puisque le corps entier une fois détruit, il n'y aura ni pied ni main, sinon par simple homonymie et au sens où l'on parle d'une main de pierre : une main de ce genre sera une main morte* ».

<sup>48</sup> C. BERNARD, *Leçons sur les phénomènes de la vie communs aux animaux et aux végétaux*, vol. 1, Paris, éd. Baillièrre, 1885, p. 122.

<sup>49</sup> D. HUME, *Traité de la nature humaine*, Paris, Flammarion, 1993, p. 100.

moyen nécessaire à toute cohésion sociale. C'est précisément au droit de réconcilier les intérêts.

Si les expressions de ce colonialisme témoignent de l'inefficacité de l'ordre juridique existant et de ses insuffisances, il est nécessaire de créer un « *nouvel ordre, appelé à succéder à celui qui s'effondre, nouvel ordre qui bien sûr ne peut être légitimé et véritablement institué que s'il est réputé "avoir toujours été déjà là"* »<sup>50</sup>. En somme, il faut renouveler les rapports des hommes à la nature, mais également les rapports des hommes entre eux. Et ce, par le biais de la propriété.

En effet, elle est essentielle, car elle permet d'ordonner les impératifs fondamentaux liés à la protection de la nature et de la culture entre eux au sein de l'ordre social. La perspective permet d'inscrire les choses à sauvegarder dans le temps, leur permettant d'être « *“choses-dans-le-temps”, c'est-à-dire ayant la capacité de connaître un développement, une reproduction, un devenir, une évolution* »<sup>51</sup>. Ou le progrès par la propriété. L'aspect le plus intéressant de cette nouvelle problématique que pose la biopiraterie, outre le fait de dessiner de nouveaux rapports entre les pays du Nord et ceux du Sud, est de mettre en exergue le fait que bien que la mondialisation s'opère sous plusieurs angles, que ce soit économique, technique ou encore culturel, c'est aujourd'hui l'aspect culturel du phénomène qui devient le gage de nouvelles dépendances. Le droit vient ici dépasser les frontières physiques pour s'intéresser à celles qui sont culturelles, plus intellectuelles, marquant ainsi la prégnance du nouvel enjeu du temps long de la mémoire sur l'instantané, valeur absolue du présent. Il est donc intéressant de montrer comment la propriété, influant sur le rapport homme nature, permet de lutter contre la biopiraterie.

La propriété installe les ressources sous l'autorité de leurs détenteurs. Elles sont alors considérées comme un prolongement de la personnalité juridique de ces derniers, permettant la gestion de l'accès aux dites ressources. Le placement sous un droit de propriété, considéré comme une extension de la personnalité juridique, donne une perspective particulière des ressources. La nature est ici subjectivée (I). De là, la nature va pouvoir être gérée comme un objet détenu. Elle est objectivée (II).

## **I.- La nature subjectivée**

La gestion globale de l'environnement implique - s'il n'impose - une action au niveau local. La spécification territoriale de l'action environnementale

---

<sup>50</sup> A. MICOUD, « Du “patrimoine naturel de l'humanité” considéré comme un symptôme », *Droit et Société*, n° 30/31, 1995, p. 265-279. Voir p. 272.

<sup>51</sup> A. MICOUD, « Musée et patrimoine : deux types de rapport aux choses et au temps ? », in J-P. SYLVESTRE (dir.), *Toutes les pratiques culturelles se valent-elles ?* Paris, CNRS éd., Hermès, n° 20, 1996, p. 115-123. Voir p. 122.

induit une circonscription de l'environnement à protéger, à dimension variable. Or, de cette circonscription sera déterminée une compétence, et par déterminisme causal, une entité. Précisément, la spécification territoriale de la protection environnementale inscrit la nature dans le sillage d'une entité. Elle devient le prolongement de cette dernière, si bien qu'elle est protégée dans sa dimension subjective : tantôt en fonction de la souveraineté lorsqu'il est question d'États (A), tantôt en fonction de l'identité lorsqu'il est question de populations locales et autochtones (B).

## **A.- De la propriété à la souveraineté**

La lecture de la protection environnementale par le prisme de la souveraineté implique que la nature soit soumise à la volonté de l'État du territoire sur lequel se trouvent les ressources naturelles. Elle est enchaînée à sa maîtrise souveraine (1) tant et si bien, que les ressources naturelles ont acquis un nouveau statut juridique, celui de préoccupation commune de l'humanité. Là, la nature retrouve une certaine liberté dans sa dimension juridique (2).

### **1/ La nature enchaînée**

Si la souveraineté sur les ressources naturelles a prospéré jusqu'à pleine et entière consécration, c'est au creux de l'évolution du lien homme-nature qu'elle a trouvé un terreau fertile.

Dès l'origine, ce lien fut un rapport d'appropriation. L'homme *critérium*, « mesure de toute chose »<sup>52</sup>, possédait, ou pas, la nature. Elle était tantôt *res nullius* utilisée par tous et appropriable ; tantôt *res communes* appartenant à tous et inappropriable. « *Les cieux, les astres, la lumière, l'air et la mer sont des biens tellement communs à toute société des hommes qu'aucun ne peut s'en rendre le maître ni en priver les autres* »<sup>53</sup>. Cette dernière notion, plus séduisante, permit le bourgeonnement d'un concept clé, mais insuffisant : le patrimoine commun de l'humanité.

La nature devenait le prolongement de l'humanité dont l'expression juridique traduisait une hybridation marquée entre l'universalité de fait et celle de droit. Mélange entre accord de volonté et expression de la volonté générale sur la scène internationale<sup>54</sup>, la notion transcendait<sup>55</sup> le rapport sujet-objet<sup>56</sup>. L'actif

---

<sup>52</sup> PROTAGORAS : « *L'homme est la mesure de toute chose, de celles qui sont, au sens où elles sont, de celles qui ne sont pas, au sens où elles ne sont pas* ».

<sup>53</sup> J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Bibliothèque cantonale et universitaire de Lausanne, Vol. 1, 1961, p. 23.

<sup>54</sup> Il faut ici comprendre par « volonté générale » le fait que le traité international est un acte international qui se forme par la rencontre de volonté de plusieurs états. (Préambule § 3, Articles 2 et 12 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités du 23 mai 1969, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1155, p. 331). Acte normatif, il va produire des effets de droits entre les parties. Sur la scène internationale, ces traités auront donc valeur de loi entre les parties.

répondant du passif, la destruction de la conservation. Par ce mécanisme vertueux, la nature était placée dans son « *avatar ultime* »<sup>57</sup>. Les filiations modernes au principe sont évidentes : en utilisant certaines ressources, se justifie un mécanisme de compensation financière et de partage des bénéfices issus de l'exploitation des dites ressources. Appartenant à tous et à l'usage de tous, l'accès se devait d'être partagé. Néanmoins, le concept révéla rapidement ses insuffisances. Solidariste, il entraînait matériellement une soustraction des ressources à la souveraineté étatique. Plus encore, il devint un outil puissant de pillage de la nature, le bras armé de la logique mercantiliste. D'où l'avènement nécessaire de la souveraineté étatique sur les ressources naturelles.

Il n'est pas question ici d'un rapport d'appropriation, tel que décrit, mais d'appropriation *stricto sensu*. Placer les ressources sous le coup de la souveraineté des États permet à ceux-ci de mieux les gérer. Frein au pillage des ressources et au déni des souverainetés, l'instrument est essentiel en matière de biopiraterie. Il s'agit de considérer l'organisation structurelle de la société internationale dans sa dimension égalitaire<sup>58</sup>, et donner sa mesure à « *l'ensemble des compétences économiques des États qui découlent de leur souveraineté* »<sup>59</sup>. Prolongement substantiel de la souveraineté des États sur leur territoire, l'apport est considérable. Maintenant, les États sont les régisseurs des ressources naturelles se trouvant sur leur territoire. Le pas vers la territorialisation du droit de l'environnement ainsi franchi ancre leur gestion dans le schème normatif de l'échelon étatique. Les ressources ne sont plus appropriables, mais appropriées par les États : « *le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale* »<sup>60</sup>. Deux dimensions se sont alors dessinées : respect du droit souverain des États sur leurs ressources naturelles à l'extérieur, et mise en œuvre à l'intérieur des États de leur droit dans la gestion des ressources. « *En réalité, le mot souveraineté signifie ici propriété des ressources naturelles* »<sup>61</sup>. C'est là que se justifie l'exigence du consentement libre et éclairé des États mis en place par le Protocole de Nagoya dans le mécanisme de gestion des ressources.

---

<sup>55</sup> E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 550.

<sup>56</sup> M.-A. HERMITTE, « Pour un statut juridique de la diversité biologique », *RFAP*, Janvier-Mars 1990, n° 53, p. 33-40.

<sup>57</sup> B. EDELMAN, « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit », in B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Christian Bourgois, 1988, p. 107-143.

<sup>58</sup> L'égalité en droit international doit se comprendre de manière formelle. Voir E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou principe de la loi naturelle*, Tome III, Paris, E. Guillaumin, 1863, §78, p. 244 : « *Nous avons fait voir que la dignité des Nations indépendantes est essentiellement la même qu'un prince faible, mais souverain, est aussi bien souverain et indépendant que le plus grand monarque, comme un nain est aussi bien un homme qu'un géant* ».

<sup>59</sup> A. PELLET et al., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7<sup>e</sup> éd., 2002, p. 477.

<sup>60</sup> Convention sur la diversité biologique, 1992, art. 15.

<sup>61</sup> M. BEDJAOUI, A/CN.4/SER.A/1975, vol 1, 1320<sup>ème</sup> séance, *Annuaire de la commission du droit international*, 1975, Volume I, Comptes rendus analytiques de la vingt-septième session 5 mai-25 juillet 1975, p. 95.

En outre, ce développement de la souveraineté sur les ressources naturelles s'est accompagné d'un changement de statut pour les ressources naturelles. Elles ne sont plus patrimoine commun de l'humanité, mais « préoccupation commune de l'humanité ». La nature s'est libérée.

## 2/ La nature libérée

Concept consacré par la Convention sur la diversité biologique<sup>62</sup>, la « *préoccupation commune de l'humanité* » donne une nouvelle approche dans la gestion des ressources naturelles. La nature est mise en périphérie d'un recentrage du droit de l'environnement sur l'homme, ce qui traduit l'exigence d'une humanité responsable à l'aune d'une gestion rationnelle de l'environnement. La transition opérée laisse voir une translation de référentiel dans l'appréhension du droit de l'environnement. Il est plus question de but que de moyen ici, forgeant responsabilité et intérêt de l'humanité.

Considérée par certains comme un mythe juridique<sup>63</sup>, la notion d'humanité exprime un « *continuum entre les générations* »<sup>64</sup>, expression d'un lien de solidarité<sup>65</sup> et « *d'équité intergénérationnelle* »<sup>66</sup> fondée sur l'unité de l'espèce<sup>67</sup>. Elle place l'humanité comme condition de sa propre survie et enjeu de sa production normative<sup>68</sup>. C'est ainsi par l'affirmation d'un droit des générations futures que se cristallise l'orientation donnée par le concept de préoccupation commune de l'humanité. Un droit à la vie. Il est question de la réalisation du « *droit au développement (...) de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures* »<sup>69</sup>. Le principe de solidarité intervient comme principe matriciel à l'origine de la responsabilité, traduction de l'intention à l'action. La biopiraterie, en ce qu'elle est un pillage, doit être combattue au moins pour les générations

---

<sup>62</sup> Convention sur la diversité biologique, 1992, Préambule.

<sup>63</sup> F. ABIKHZER, *La notion juridique d'humanité*, Tome II, Aix-en-Provence, PUAM, 2005, p. 540.

<sup>64</sup> E. NAIM-GESBERT, *Droit Général de l'Environnement*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 69.

<sup>65</sup> A. PILLET, « Recherche sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître », *RGDIP*, 1898, p. 66-89.

<sup>66</sup> E. BROWN WEISS, *Fairness to Future Generations : International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, United Nations University, 1989, p. 18 ; P. REUTER, « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », *RBDI*, 1980, n° 1, p. 165- 186. Selon l'auteur, l'équité est inhérente à l'application du droit et s'articule autour de trois principes : le principe d'équivalence, le principe de proportionnalité et le principe de finalité.

<sup>67</sup> J. DELOS, *La société internationale et les principes de droit public*, Paris, Pedone, 1929, p. 67 : « *L'unité de nature des hommes établit plus qu'une ressemblance (...) L'égalité et l'unité de l'espèce humaine engendrent une fraternité universelle, indépendante des liens plus étroits de la famille et de la nation (...)* » ; H. GROTIUS et P. FODERE, *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, Guillaumin, 1867.

<sup>68</sup> M. FOUCAULT, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1984, p. 188 : « *L'homme moderne est un animal dans la politique duquel sa vie d'être vivant est en question* ». L'humanité « *entre comme enjeu dans ses propres stratégies politiques* ».

<sup>69</sup> Déclaration des Nations Unies sur l'environnement et le développement de Rio, Brésil, 1992, Principe 3.

futures. Cette solidarité traduit là l'intérêt général, pivot de la responsabilité intergénérationnelle.

En effet, si la notion de préoccupation commune de l'humanité place la gestion des ressources naturelles dans une dimension intemporelle, c'est parce qu'elle traduit un intérêt de l'humanité. « *L'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépend la qualité de leur vie et de leur santé, y compris pour les générations à venir* »<sup>70</sup>. Spatialité et temporalité sont les figures complémentaires qui sous-tendent le concept. Il y a un droit de l'homme à l'environnement et surtout un devoir de l'homme envers l'environnement. Il s'agit d'une responsabilité éthique et juridique<sup>71</sup> où devoir et vertu se fécondent mutuellement. L'humanité a son humanité<sup>72</sup>.

La notion de préoccupation commune de l'humanité implique l'optimalité de la protection environnementale : la protection d'un ordre public écologique. En effet, l'intérêt général doit guider « *l'interprétation et la mise en œuvre des principes de l'ordre public écologique* »<sup>73</sup>. Ce dernier vise « *par un système de normes appropriées – fondé sur l'adaptation harmonieuse de la loi juridique à la loi écologique – la sauvegarde de la biodiversité dans la durée et de manière équitable* »<sup>74</sup>. Par-là, est nécessaire une dualité d'approche systémique : écologique et juridique.

Le point de départ est simple. La nature n'est « *pas seulement un stock de ressources et un fournisseur permanent de services vitaux, c'est aussi et d'abord un milieu* »<sup>75</sup>, un équilibre entre l'excès et le défaut. Tout bouleversement d'un élément de cet équilibre entraîne systématiquement un changement dans la structure et le fonctionnement général du système. L'approche systémique est alors « *un moyen, un instrument d'analyse, une méthode de raisonnement du droit permettant de chercher l'explication au plan de la totalité ou de la complexité systémique* »<sup>76</sup>. Elle implique de considérer l'environnement non pas comme une somme d'éléments individuels, mais comme un ensemble global interdépendant,

---

<sup>70</sup> Affaire de la *Licéité de la menace ou de l'utilisation d'armes nucléaires*, CIJ, 8 juillet 1996, *Rec. 1996*, p. 226, § 29 ; Affaire *Gabcikovo Nagymaros*, CIJ, 5 février 1997, *Rec. 1997*, p. 7, § 53 et §112.

<sup>71</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, Tome 4, Les Obligations, Paris, PUF, 20<sup>e</sup> éd., 1996, p. 339 : « *Le mal s'étant produit, une voix interroge les hommes : qui l'a fait ? Qu'as-tu fait ? Un homme doit répondre, dans sa conscience, c'est la responsabilité morale ; devant le droit, c'est la responsabilité juridique* ».

<sup>72</sup> F. OST, *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, Sciences humaines et sociales, Paris, La Découverte, 2003, p. 299 : « *L'homme privé d'humanité n'est rien* ».

<sup>73</sup> A.-C. KISS, « L'ordre public écologique », in M. BOUTELET et J.-C. FRITZ (dir.), *L'Ordre Public écologique, Towards an ecological public order*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 155-167. Voir p. 165.

<sup>74</sup> E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'Environnement*, *op. cit.*, p. 184.

<sup>75</sup> J.-C. FRITZ, « Genèse et prospective des préoccupations écologiques », in M. BOUTELET et J.-C. FRITZ (dir.), *L'Ordre public écologique, Towards an ecological public order*, *op. cit.*, p. 3-30. Voir p. 27.

<sup>76</sup> L. BINET, Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit, *Les cahiers du droit*, vol. 32, 1991, n° 2, p. 439-456. Voir p. 440.

dont la structuralité et la fonctionnalité traduisent une unité cohérente. L'unité harmonieuse du droit de l'environnement dépendra ainsi de son adaptation au réel écologique, nécessité impérieuse de la gestion des ressources. C'est là le gage d'effectivité du droit, l'efficacité étant déterminée par rapport à sa capacité à saisir au mieux le réel écologique. Le concept de préoccupation commune de l'humanité est ainsi « *à rechercher à la fois dans la possibilité concrète de modifier la totalité du système écologique de la planète et dans une conception morale de l'avenir de l'humanité* »<sup>77</sup>. Or, l'environnement recouvre de multiples facettes qu'il convient de prendre en compte. Ainsi, le droit de l'environnement se doit de s'adapter à la structure normative dans lequel il s'insère.

Certes, le développement durable prend en compte plusieurs dimensions dans sa définition : économie, social et environnement. Sans principes directeurs, sa mise en œuvre serait vaine et vidée de toute substance. Se justifie alors le principe d'intégration de la norme environnementale. Là, développement et environnement sont perçus comme des « *volets interdépendants et complémentaires* »<sup>78</sup>, traduction épistémologique d'un modèle de conciliation des usages de la nature. Aussi, si le droit est un système se situant entre ordre et désordre « *et que l'enchevêtrement constant de l'un et de l'autre relevait d'une logique à la fois dialectique et paradoxale dont le paradigme systémique ne peut rendre compte à lui seul* »<sup>79</sup>, c'est par le biais de son « *aptitude auto-organisatrice* »<sup>80</sup> que se mettra en place une intégration coordonnée de la prise en compte de l'environnement dans le droit.

Le nouveau statut des ressources naturelles permet non seulement de conceptualiser un moyen de gestion de l'environnement, mais également un but, permettant *ipso facto* d'ancrer la lutte contre la biopiraterie au sein d'un système intégré. L'approche doit être holiste. La nature est enchaînée aux souverainetés, mais libérée par son émancipation conceptuelle dans la saisine par le droit de son essence.

Mais la gestion de la problématique de la biopiraterie ne serait que partielle s'il n'y avait prise en compte de la situation des populations autochtones, victimes directes du phénomène. Là se cristallise la relation entre propriété et identité.

---

<sup>77</sup> P. LE LOUARN, « Approche systémique du droit de l'environnement », in M. CORNU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement, Vol 1, Fondements et enjeux internationaux*, Paris, L'harmattan, 2001, p. 59-82. Voir p. 74.

<sup>78</sup> Résolution sur la mise en œuvre d'Action 21 du Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21 et des textes issus du Sommet mondial pour le développement durable, A/RES/64/236 ; 31 Mars 2010, 20 d.

<sup>79</sup> F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique ? », *RIEJ*, 1993, n° 30, p. 191-216.

<sup>80</sup> F. OST, « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit », *APD*, t.31, 1986, p. 133.



## B.- Propriété et identité

Il est plus question d'identité ici que de souveraineté. En effet, la biopiraterie cristallise *per se* les difficultés d'appréhension de « l'Autre » par les populations autochtones. « *Autrui est différent par ce qu'il est autre* »<sup>81</sup>, si bien que le rapport se construit dans la dialectique agression - harmonie<sup>82</sup>. L'altérité, méthode paradigmatique d'analyse de l'autre, doit fonder la démarche constructiviste dans laquelle doit s'insérer la lutte contre la biopiraterie. Il n'est pas question de formalisme juridique,<sup>83</sup> mais d'identité comme fondement ontologique de caractérisation de l'autre. Les populations autochtones se voient tantôt affublées de préjugés, tantôt de considérations justifiées : elles sont partagées, en droit, entre l'existence et le déni. Elles sont et ne sont pas (1). Or, la question de l'être aujourd'hui ne peut se poser sans celle simultanée de l'avoir. L'un implique l'autre<sup>84</sup>. Pour le droit, il est question de la détermination des droits des populations autochtones. Si certains leur reconnaissent la propriété comme droit, d'autres leur nient un tel droit. Elles ont et n'ont pas en fonction du point de vue (2).

### 1/ Être et ne pas être

« *Les peuples autochtones existent-ils ?* »<sup>85</sup>. La question, provocante, mérite de placer l'homme autochtone dans son humaine condition, confronté à ses semblables. Les qualificatifs n'ont pas manqué afin de le caractériser. Considérés comme des « *sauvages* »<sup>86</sup>, ils étaient objets de droit, des « *primitifs* »<sup>87</sup> devant bénéficier des « *bienfaits de la Civilisation* »<sup>88</sup>. Peu à peu s'est opéré un

---

<sup>81</sup> J. DERRIDA, « *Autrui est secret parce qu'il est autre* », *Le monde de l'éducation*, septembre 2000, n° 284, p. 14-21.

<sup>82</sup> S. TZITZIS, « *De la valeur à l'autre, à l'autre comme valeur* », in *Les droits de l'homme en évolution, Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, Bruxelles, Bruylant, 2009, spéc. p. 511.

<sup>83</sup> Ch. CHAUMONT, « *Cours général de Droit international public* », *RCADI*, 1970, Vol 1, p. 343-527. Voir p. 344 : « *On peut entendre par formalisme juridique l'état du droit international marqué par la primauté des apparences sur les réalités, la détermination des règles sans considération des conditions concrètes de leur apparition et de leur application, ainsi que de la structure des États et des relations internationales en cause* ».

<sup>84</sup> G. DE TARDE, *Monadologie et sociologie*, Institut Synthélabo pour le progrès de la connaissance, 1999, p. 86-87. « *Si l'avoir semble indiquer l'être, l'être implique l'avoir* », à tel point, que bien que la réciprocité ne soit pas vraie, « *tout le contenu de la notion d'être c'est la notion d'avoir* ».

<sup>85</sup> N. ROULAND *et al.* *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, coll. droit fondamental, 1996, p. 347.

<sup>86</sup> C. TENNANT, « *Indigenous Peoples, International Institutions and the International Legal Literature from 1945 to 1993* », *Human Rights Quarterly*, vol. 16, 1994, n° 1, p. 1-57.

<sup>87</sup> C. LEVI-STRAUSS, *Tristes tropiques*, Paris, Librairie Plon, p. 40.

<sup>88</sup> C. GADENNE, « *Altérité niée. Indiens du Brésil et voyageurs français au XIXe siècle* », *RITA*, avril 2010, n° 3 (en ligne), Mise en ligne le 6 avril 2010. Voir également A. MOURE, *Les Indiens de la province de Mato-Grosso Brésil : Observations par Amédée Moure, Extrait des Nouvelles Annales des Voyages d'avril, juin, juillet 1862*, Paris, Arthus Bertrand, 1862, p. 7 : « *L'Indien doit donc posséder et possède en effet des aptitudes diverses, encore à l'état latent, susceptible de développement par l'éducation et l'instruction.* »

détachement à cette vision arriérée et fixiste de l'autochtone, afin de prendre en compte ses caractéristiques propres. Parmi celles-ci, la plus importante est leur lien avec la nature. Là et plus qu'ailleurs, « *l'homme et la nature ont partie liée* »<sup>89</sup>. L'identité de l'Autre provient de son lien intime et amoureux qu'il a avec la nature. Il existe par son territoire et son environnement, au travers les liens qu'il a tissés avec eux. Au-delà d'ouvrir le questionnement sur les rapports entre la nature et l'homme, dont la conversation a été « *largement interrompue par certains développements de la société moderne industrielle* »<sup>90</sup>, il est essentiel de prendre en compte leur identité propre, consubstantiellement attachée à l'idée de Terre-mère. C'est précisément cette différence que le droit doit saisir par la consécration d'un droit à la différence.

La consécration d'un tel droit s'inscrit directement dans la perspective du pluralisme et de l'ouverture. « Tous les hommes peuvent prétendre à ce droit, ou du moins, revendiquer qu'il soit reconnu dans les lieux où il ne l'est pas encore »<sup>91</sup>. Il est incréé. Il permet l'adaptation des populations autochtones au monde occidental par sa neutralité axiologique. Se construit alors un jeu discursif entre uniformité et hétérogénéité. La reconnaissance de la situation d'égalité de tous les hommes ne postule pas qu'ils soient identiques. Au sein de l'unité, il faut admettre la diversité. Ce qui est nécessaire aux populations allochtones ne l'est pas nécessairement pour les populations autochtones. Aussi, dans la construction d'une personnalité juridique propre aux populations autochtones, ce droit joue un rôle essentiel. La perspective du développement, il est vrai, « engage une vision du monde – ce qu'il est et ce qu'il deviendra »<sup>92</sup>. Sur la base de la saisine par le droit de cette identité - de ce droit à être -, se justifie un droit à l'expression de cette identité, condition de possibilité d'affirmation de l'être autochtone.

Pour que le sujet soit, il doit pouvoir exprimer ce qu'il est : il dispose d'une autonomie. Il doit être capable de « *poursuivre ou fuir les choses que l'entendement (...) propose* »<sup>93</sup>, c'est-à-dire de produire une action émanant de sa propre volonté. C'est là l'autodétermination. La difficulté résidait principalement dans le fait que longtemps sur la scène internationale, les seuls sujets furent les États, jusqu'à la reconnaissance timide d'un droit pour ces populations autochtones à disposer d'eux-mêmes<sup>94</sup>. La Convention sur la diversité biologique,

---

<sup>89</sup> F. OST, « Peuples et écosystèmes : pour sortir de l'injuste milieu », in C. APOSTOLIDIS (dir.), *L'humanité face à la mondialisation*, Paris, L'harmattan, 1997, p. 17-28. Voir p. 23.

<sup>90</sup> A. R. DRENGSON, *The deep ecology movement: an introductory anthology*, North Atlantic Books, 1995, p. 52 (traduction libre).

<sup>91</sup> A.-M. DROUIN-HANS, « Identité », *Le Télémaque*, 2006/1, n° 29, p. 17-26.

<sup>92</sup> I. BELLIER, « Le développement et les peuples autochtones : conflits de savoirs et enjeux de nouvelles pratiques politiques », in V. GERONIMI et al. (dir.), *Savoirs et politiques de développement. Questions en débat à l'aube du XXIe siècle*, Paris, Karthala, 2008, p. 119-139.

<sup>93</sup> R. DESCARTES, *Méditations métaphysiques*, in A. GARNIER, *Œuvres philosophiques de René Descartes*, Tome I, Paris, Hachette, 1835, p. 140.

<sup>94</sup> Déclaration des droits des populations autochtones, 2007. La déclaration rappelle en son préambule l'importance fondamentale du droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes, « *droit en vertu duquel ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement*

complétée par le Protocole de Nagoya, vient poser un principe de participation de ces populations au mécanisme de partage relatif aux ressources culturelles et naturelles, pour ces dernières « *lorsqu'elles ont le droit établi d'accorder l'accès à ces ressources* »<sup>95</sup>. Deux figures essentielles se dessinent donc. Participation et information.

Un des points essentiels touchant à la participation est que ces populations se trouvent sur le territoire des États. Par conséquent, même si ces populations pourraient être considérées comme une autorité distincte de l'État, elles lui sont subordonnées. Leur capacité de participation en matière de ressources naturelles sera déterminée par l'étendue des droits que leur aura attribuée l'État en question, en vertu de sa souveraineté sur ses ressources naturelles. En revanche, en matière de connaissances traditionnelles, celles-ci bénéficient d'un véritable droit reconnu par le Protocole de Nagoya. Ce droit relève même du devoir, celui de défendre son identité<sup>96</sup>. Les États ont ainsi pour rôle d'« *établir s'il y a lieu des arrangements pour renforcer la participation active des populations autochtones et de leur communauté de la formulation, au niveau national, de politiques, lois, et programmes ayant trait à la gestion des ressources et à d'autres processus de développement qui peuvent les affecter, et leur donner les moyens de prendre l'initiative de telles propositions* »<sup>97</sup>.

Aussi, le droit à l'information révèle par la méthode même son intérêt. Sans information, nulle participation valide. Participation et information sont des corollaires répondant l'un de l'autre<sup>98</sup>. Ainsi, le consentement exigé par le protocole de Nagoya doit être « *donné en connaissance de cause* »<sup>99</sup>. La décomposition de ce droit en matière de lutte contre la biopiraterie est essentielle. Il couvre une dimension active, un droit d'accès à l'information, et une dimension passive, un droit de recevoir une information. *A priori*, la seconde implique *a minima* la première. Le mécanisme mis en place nécessite la dimension active, car il met à charge des autorités publiques la mise en œuvre « *des mécanismes pour informer les utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles associées aux ressources juridiques leurs obligations* », notamment sur les exigences en matière de « *de partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation* »<sup>100</sup>. Cela permettra ainsi de valider la pratique de partage et de lutter contre les actes de

---

*économique, social et culturel* ». En vertu de l'article 3 de la déclaration, « *les populations autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel* ».

<sup>95</sup> Protocole de Nagoya, 2010, art. 6.

<sup>96</sup> G. GIRARDI, « Capitalisme, écocide, génocide : le cri des peuples indigènes », in C. APOSTOLIDIS (dir.), *L'humanité face à la mondialisation*, op. cit., p. 55-71. Voir p. 67.

<sup>97</sup> Agenda 21 de 1992, Article 26.3, b).

<sup>98</sup> V. REBEYROL, *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Paris, Défrénois, Lextenso, Coll. de thèses, Tome 42, 2010, p. 66.

<sup>99</sup> Protocole de Nagoya, 2010, art. 6 et 7.

<sup>100</sup> Protocole de Nagoya, 2010, art. 12.

biopiraterie. Le droit à l'information garantit « *la vérité de l'échange* »<sup>101</sup>, mettant en valeur l'intérêt de l'approche émique<sup>102</sup> dans la méthodologie juridique de lutte contre la biopiraterie. Le plus important étant de considérer que « *chaque société a sa place au sein de l'humanité et l'humanité a la sienne dans le monde, parmi les autres êtres vivants* »<sup>103</sup>.

Liberté, Égalité, Différence. Derrière l'aphorisme se cache donc une véritable machinerie juridique ouvrant à l'autochtone le droit d'être. Perçus comme tels, ils disposent de droits essentiels qui impliquent la détermination de leur avoir.

## 2/ Avoir et ne pas avoir

La consécration de droits fondamentaux est essentielle pour la survie des populations autochtones. Ils constituent un à un les rouages essentiels à la formation d'un régime juridique cohérent et adapté pour ces communautés. Ils apparaissent alors comme une extension de leur condition juridique, une garantie d'existence. L'existence, qui précède l'être<sup>104</sup>, jaillit dans le droit par le biais de droits subjectifs et objectifs.

La saisine juridique de la situation des populations autochtones présente un intérêt majeur : celui d'appréhender la population autochtone comme une entité collective. L'on ne reconnaît pas un à un l'homme autochtone, mais la communauté ; le peuple. Ainsi, il bénéficie du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Or, il est question d'attribuer à ces populations des droits individuels. Il faut alors considérer que l'un et l'autre sont interdépendants. Les droits individuels sont un but du droit des peuples, car ils constituent un « *idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations* »<sup>105</sup>. Or, le droit des peuples est un instrument « *au service de la réalisation des autres droits de l'homme* »<sup>106</sup>, et se

---

<sup>101</sup> P. MEYER-BISH, *L'éthique économique : une contrainte méthodologique et une condition d'effectivité des droits humains*, Programme interdisciplinaire éthique de l'économie, Secteur des Sciences sociales et humaines, UNESCO, France, 2003.

<sup>102</sup> L'approche émique « privilégie la façon dont les porteurs de culture [ici les populations locales et autochtones], évaluent eux-mêmes leurs ressemblances et leurs différences, tant entre eux que par rapport aux autres ». C'est une approche qui se fonde sur les concepts et le système de pensée propre aux personnes étudiées. L.-J. DORAIS, « La construction de l'identité », in D. DESHAIES et D. VINCENT (dir.), *Discours et constructions identitaires*, Sainte-Foy, Presses Université Laval, 2004, p. 1-10. Voir p. 5.

<sup>103</sup> G. FRITZ, « Les peuples indigènes : survivance et défi », in C. APOSTOLIDIS (dir.), *L'humanité face à la mondialisation*, *op. cit.* p. 35-54. Voir p. 54.

<sup>104</sup> J.-P. SARTRE, *L'existentialisme est un humanisme*, Paris, Ed. Nagel, Coll. Pensées, 1970, p. 21 : « Si Dieu n'existe pas, il y a au moins un être chez qui l'existence précède l'essence, un être qui existe avant de pouvoir être défini par aucun concept et que cet être c'est l'homme, ou, comme dit Heidegger, la réalité humaine. Qu'est-ce que signifie ici que l'existence précède l'essence ? Cela signifie que l'homme existe d'abord, se rencontre, surgit dans le monde, et qu'il se définit après. L'homme, tel que le conçoit l'existentialiste, s'il n'est pas définissable, c'est qu'il n'est d'abord rien ».

<sup>105</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, Préambule.

<sup>106</sup> P. MEYER-BISH, « Le contenu culturel du droit à une information adéquate », in *Les droits de l'homme en évolution, Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, *op. cit.*, spéc. p. 365.

place comme condition préalable à « *la jouissance de tous les droits fondamentaux de l'homme* »<sup>107</sup>. La relation de complémentarité immanente aux deux notions conduit à penser que la méthodologie juridique se justifie. Le droit des peuples est une gemme façonnée par les droits de l'homme, qui trouvent leur éclat dans le joyau. Par la reconnaissance de l'application des droits fondamentaux à ces communautés se manifeste un droit à la vie.

La biopiraterie est contraire au droit à la vie des populations autochtones. Toute dégradation de l'environnement porte atteinte aux conditions de vie de la personne humaine, surtout dans le contexte de l'autochtonie où homme et nature font corps. Toute atteinte à l'environnement peut être atteinte à la vie<sup>108</sup>. Or, les populations autochtones sont dépendantes de la nature qui conditionne leur mode de vie. La biopiraterie - véritable acte de spoliation - vient couper ce lien intime qu'il convient de garantir. Il en va de la survie de ces groupes. Le droit dans la gestion de ce problème doit garantir la symbiose entre l'homme et son milieu, d'où l'exigence du consentement libre et éclairé, processus qui permet de garantir l'intégrité de leur lien avec la nature, et donc, de leur vie. Lutter contre la biopiraterie et garantir un droit à la vie impliquent qu'il y ait un droit de propriété reconnu à ces populations, à l'égard de leur culture, et de leur territoire.

Considérée comme un droit de l'homme, la propriété permet de distinguer les personnes des choses, les premières étant capables d'agir, les deuxièmes étant nécessairement passives. L' avoir caractérise l'être. D'autant plus en matière de cultures traditionnelles, véritables émanations de l'identité qui constituent le fondement de la personnalité. La culture comme « *transmission non-génétique de l'expérience humaine* »<sup>109</sup> est propre à chaque entité juridique. Il convient de la préserver et c'est là l'enjeu de la lutte contre la biopiraterie du point de vue des populations autochtones. Il s'agit de préserver l'intégrité de la personnalité des groupes autochtones, de garantir cette émanation de l'identité autochtone. Et c'est là l'enjeu du droit de l'environnement. En offrant à l'homme la possibilité de se développer intellectuellement, moralement, socialement et spirituellement<sup>110</sup>, la nature vient modeler la culture humaine<sup>111</sup> et constituer le socle des modes de vie traditionnels des populations autochtones<sup>112</sup>. Préserver leur environnement revient à préserver leur culture. Le lien est inextricable. « *Les autochtones, peuples et*

---

<sup>107</sup> Résolution 637 (VII), 16 décembre 1952 ; Résolution 35/35, 14 novembre 1980 ; Résolution 36/10, 28 octobre 1981 ; Résolution 52/113 sur la Réalisation universelle du droit des peuples à l'autodétermination, 12 septembre 1997.

<sup>108</sup> Cette dimension ressort de façon particulièrement nette dans les premiers pas de l'affirmation du droit de l'homme à vivre dans un environnement sain. Voir par exemple le préambule de la Déclaration de Stockholm qui affirme que l'environnement est « *indispensable à son bien-être, à la pleine jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie* ».

<sup>109</sup> E. ROUCOUNAS, « La convergence de la culture et des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme en évolution, Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, op. cit., spéc. p. 432.

<sup>110</sup> Déclaration de Stockholm, 1972, Préambule.

<sup>111</sup> Charte mondiale de la nature, 28 octobre 1982, préambule, proclamée dans la Résolution 37/3 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

<sup>112</sup> Convention sur la diversité biologique, 1992, art. 8 j.

*individus, ont le droit de ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture* »<sup>113</sup>. Ainsi sont préservées les connaissances traditionnelles 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* »<sup>114</sup>. Aussi, la culture dépend non seulement du temps, mais également de l'espace. Elle est forgée compte tenu d'un environnement, d'un territoire.

En effet, ce dernier apparaît comme le prolongement substantiel de l'identité autochtone. Cependant, la question des droits des populations autochtones sur un territoire est une question sensible, ce dernier étant un élément constitutif de l'État sur lequel se trouvent ces populations. Pour ces dernières, il faut sentir la Terre comme si l'on se trouvait « *dans le sein de [notre] mère* »<sup>115</sup>. Elles « *appréhendent les biens comme un espace écologique qui façonne la conscience, et non comme une construction idéologique ou une ressource fongible... Leur vision participe de différents royaumes enserrés dans un espace sacré. Celui-ci est essentiel à leur identité, à leur personnalité et à leur humanité... la notion de soi ne s'arrête pas à leur corps : elle se prolonge, à travers leur sens, dans la terre* »<sup>116</sup>. À cause de l'idée d'un gâchis dû au mode de production considéré comme « *peu rationnel* »<sup>117</sup>, elles ont souffert d'un racisme technocratique. La biopiraterie est une forme d'atteinte à leur territoire. Ainsi, le Protocole de Nagoya reconnaît explicitement « *le lien d'interdépendance entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles* », et « *le caractère inséparable de ces ressources pour les communautés autochtones* »<sup>118</sup>. L'action locale de la lutte globale contre la biopiraterie implique une prise en compte du couplage population autochtone-territoire. Ainsi, si en matière de connaissances traditionnelles ces populations se voient reconnaître un droit absolu, en matière de territoire ce droit n'est que relatif compte tenu de la souveraineté des États. Au fond, se dessine ici une hiérarchie entre souveraineté des États et droits des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Entre réalité et spiritualité, la saisine par le droit de ces populations se fait dans un contexte où « *la censure par la peur de l'inconvenant et de l'insignifiant est une des plus subtiles qui soient* », ce qui malgré un grand succès « *couvre les*

---

<sup>113</sup> Déclaration sur les droits des populations autochtones, 2007, art. 8.

<sup>114</sup> Convention sur la diversité biologique, 1992, art. 8 j.

<sup>115</sup> Déclaration de Kari-Oca et Charte de la terre des peuples autochtones, Brésil, mai 1992, point 84.

<sup>116</sup> J. SAKEJ HENDERSON, « Mikmaw tenure in Atlantic Canada », *Dalhousie Law Journal*, vol. 18, No 2, 1995, p. 196 ; dans le même sens, voir le *Rapport COBO des Nations Unies, Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, 1983, p. 196-197 : « *Il est essentiel de connaître et de comprendre la relation particulière, profondément spirituelle, que les populations autochtones ont avec la terre, élément fondamental de leur existence et substrat de toutes leurs croyances, leurs coutumes, leurs traditions et leur culture. Pour les autochtones, la terre n'est pas simplement un objet de possession et de production* ».

<sup>117</sup> G. FRITZ, « Les peuples indigènes : survivance et défi », in C. APOSTOLIDIS (dir.), *L'humanité face à la mondialisation, Droit des peuples et environnement*, op. cit., p. 35-54. Voir p. 40.

<sup>118</sup> Protocole de Nagoya, 2010, Préambule.

*honteux escamotages de la réalité* »<sup>119</sup>. La difficulté pour le droit réside dans la saisine de cette évanescence spirituelle et intemporelle qui fonde précisément leur altérité. L'*être autochtone* doit être pris en compte dans son intégralité en matière de lutte contre la biopiraterie. L'attribution de souverainetés joue un rôle essentiel. Aussi bien pour les États que pour ces populations, elle est la « *capacité exclusive de se déterminer et de se lier soi-même du point de vue du droit* »<sup>120</sup>. C'est là la détermination d'acteurs. La propriété se dessine du point de vue de la souveraineté et de l'identité, plaçant la nature comme le prolongement de l'entité juridique propriétaire. Cela conduit inexorablement à objectiver la nature dans la détermination des processus de lutte contre la biopiraterie.

## II.- La nature objectivée

Sous la propriété, la nature se fait serve. Devant s'inscrire dans le courant du progrès, elle se teinte de mondialisation, si ce n'est de modernisation<sup>121</sup>. Tyrannisée pour la circonstance, elle devient facteur de production sous la volonté de l'homme<sup>122</sup>. La propriété intellectuelle - arme de pointe des biopirates - est un de ces mécanismes qui permet de rendre la nature moins sauvage par technique et connaissance. Elle apprivoise la nature (A). En instaurant un mécanisme de partage, la nature perd ses caractères morphologiques et physiologiques. Elle est convertie par le biais d'avantages ; domestiquée (B).

### A.- La nature apprivoisée

L'homme, fruit de l'évolution biologique, a su s'écarter du monde animal et a rompu avec la relation symbiotique qui l'unissait à la nature. La raison du plus fort étant toujours la meilleure<sup>123</sup>, par son intelligibilité, il a su surmonter son « *intérieurité sans issue* »<sup>124</sup>. De l'unicité de la nature vint l'avènement de l'unité. De cet affleurement du savoir, l'homme est devenu, à l'image de la droiture cartésienne<sup>125</sup>, maître (1) et possesseur de la nature (2).

---

<sup>119</sup> O. TOBNER, « Impartialité. Que de crimes », *Revue Peuples Noirs – Peuples Africains*, 1979, n° 7-8, spéc. p. 126.

<sup>120</sup> G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Editions V. Giard et E. Brière, 1913, p. 136.

<sup>121</sup> J. HABERMAS, *Le discours philosophique de la modernité*, Gallimard, Coll. Bibliothèque de philosophie, 1988, p. 2-3 : « *Le concept de modernisation désigne un ensemble de processus cumulatifs qui se renforcent les uns les autres ; il désigne la capitalisation et la mobilisation des ressources, le développement des forces productives et l'augmentation de la productivité du travail* ».

<sup>122</sup> E. LEVINAS, *Totalité et infini, Essai sur l'extériorité*, op. cit., p. 137 : « *Elles [les choses] se dessinent dans un milieu où on les prend* ».

<sup>123</sup> J. DE LA FONTAINE, Le loup et l'agneau, in *Fables*, op. cit., p. 11.

<sup>124</sup> E. LEVINAS, *Totalité et infini, Essai sur l'extériorité*, op. cit., p. 138 : « *La relation adéquate à son essence, le découvre précisément comme un milieu : on y baigne. L'homme n'a vaincu les éléments qu'en surmontant cette intérieurité sans issue, par le domicile qui lui confère une extra-territorialité* ».

<sup>125</sup> R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, Paris, Flammarion, 1992, p. 72.

## 1/ Maîtres de la nature

Par son immanence, l'homme a pu transcender son appartenance à la nature. Aussi, dans le champ juridique, François GENY avait observé un dédoublement : « *d'une part la science, connaissance des fins relevant de la philosophie, d'autre part, la technique, action poursuivie grâce à des moyens relevant du métier* »<sup>126</sup>. Science et technique se sont ainsi opposées par le biais de deux concepts : « *donné* » et « *construit* », l'un provenant de la nature des choses, objet de connaissance et l'autre objet de volonté. Le donné est la nature ; le construit, le droit. La propriété intellectuelle, œuvre juridique de l'homme, lorsqu'elle porte sur le vivant ouvre une réflexion sur la dialectique donné-construit et sur la confrontation de l'homme à son savoir, entre science et conscience.

La propriété intellectuelle constitue par sa nature même une appropriation du donné par le construit. En effet, elle constitue d'abord une « propriété ». Le droit de propriété séant mal à l'impalpable<sup>127</sup>, par l'immatérialité de son objet, elle est singulière<sup>128</sup>. Au-delà du principe d'indépendance entre les deux propriétés<sup>129</sup> et de différenciation du rapport physique, le rapport juridique est le même. Hormis le caractère économique de ce droit dédoublé, les deux instaurent une exclusivité de propriété à son titulaire. Son opposabilité étant *erga omnes*<sup>130</sup>, la conséquence est l'exclusion de tout tiers à la relation du propriétaire à son bien. Le rapport monopolistique étant la condition de circulation du bien, c'est là que la propriété intellectuelle est l'instrument de biopiraterie par excellence : en apposant un droit de propriété intellectuelle, toute personne ne peut plus utiliser ce qui a été breveté, privant les populations autochtones de nombre d'usages. Malgré quelques différences avec la propriété matérielle classique<sup>131</sup>, le rapport d'appropriation renvoie ici à une forme d'immobilisme. La conséquence directe a été de dompter la nature.

Dès le début des années 1990, la propriété est devenue un véritable nœud de pouvoir. L'effet de souveraineté ayant pour but de créer un déséquilibre entre les acteurs ayant la propriété et ceux qui ne l'ont pas. La conception était utilitariste.

---

<sup>126</sup> F. GENY, *Science et technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Vol. 3 à 4, Paris, Sirey, 1921, p. 13.

<sup>127</sup> M.-A. FRISON-ROCHE et D. FORNACCIARI, « Quelques remarques sur le droits de propriété », in *Vocabulaire fondamental du droit, APD*, 1990, t. 35, p. 233-240. Voir p. 239.

<sup>128</sup> N. MALLEY-POUJOL, « Naissance extraordinaire des droits de propriété intellectuelle », in N. MALLEY-POUJOL *et al.* (dir.), *Propriété intellectuelle et droit commun*, Aix-en-Provence, PUAM, 2007, p. 19-21.

<sup>129</sup> B. HUMBLLOT, « L'emprise de la propriété intellectuelle sur les meubles corporels : l'exemple du droit d'auteur », in N. MALLEY-POUJOL *et al.* (dir.), *Propriété intellectuelle et droit commun*, *op. cit.* p. 123-148. Voir p. 127.

<sup>130</sup> J.-L. PIOTRAUT, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Ellipses, coll. Référence Droit, 2004, p. 10 ; P. TAFFOREAU, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, 2<sup>e</sup> éd. 2007, p. 27.

<sup>131</sup> Plusieurs différences peuvent en effet être notées entre les deux propriétés : le caractère intemporel de la propriété matérielle s'oppose au caractère limité de la propriété classique ; la propriété intellectuelle n'existe pas par elle-même, car elle est institutionnalisée par différents mécanismes ; la propriété intellectuelle est n'est accordée à son titulaire que s'il en fait la demande.



Servir des intérêts particuliers. Par cet effet de propriété, l'homme s'est détaché de ce qu'Emmanuel LÉVINAS a appelé l'« *élémental* », c'est-à-dire l'enveloppe non possédable qui enveloppe les choses possédables. Il s'est détaché de son intériorité à la nature<sup>132</sup>, instaurant *ipso facto* une hiérarchie entre lui et le monde vivant<sup>133</sup>. L'humaine condition, par sa nature libre, a dû s'identifier par voie de propriété dans cette nature étrangère au corps et à l'esprit<sup>134</sup>. L'ordre naturel est ainsi renversé, érigeant l'homme comme « *sens ultime de la nature* »<sup>135</sup>. L'ordre naturel devient culturel. La nature est réduite à une chose, caractérisée par sa « *choséité* »<sup>136</sup> : la propriété « *constitue les choses comme choses* »<sup>137</sup>. Elle devient objet de production, un rouage mécanique dans la chaîne économique, « *une construction artificielle œuvre de l'homme, dont une fonction essentielle dépend de mécanismes* », les mécanismes étant « *une configuration de solides en mouvement telle que le mouvement n'abolit pas la configuration* », c'est-à-dire « *un assemblage de parties déformables avec restauration périodique des mêmes rapports entre parties* »<sup>138</sup>. Là se confronte l'ordre naturel à l'utilitarisme scientifique entre science et conscience.

En effet, le progrès scientifique est aujourd'hui une composante téléologique de l'appropriation. Du point de vue de l'éthique environnementale, il y a crise, c'est-à-dire que le système social confronté à un problème « *admet moins de possibilités de solutions que le système n'en réclame pour se maintenir* »<sup>139</sup>. Protection de l'environnement et progrès scientifiques sont structurellement inscrits dans le système social, si bien que les rapports sont parfois difficiles à concilier. Aussi, s'opposent deux pôles. D'un côté, la nature sauvage et de l'autre

<sup>132</sup> E. LEVINAS, *Totalité et infini, Essai sur l'extériorité*, op. cit., p. 138 : « *Les choses se réfèrent à la possession, peuvent s'emporter sont meubles ; le milieu à partir duquel elles me viennent dît en déshérence, fond ou terrain commun, non possédable, essentiellement, à "personne" : la terre, la mer, la lumière, la ville. Toute relation ou possession se situe au sein du non-possédable qui enveloppe ou contient sans pouvoir être contenu ou enveloppé. Nous l'appelons l'élémental. (...) La relation adéquate à son essence, le découvre précisément comme un milieu : on y baigne. L'homme n'a vaincu les éléments qu'en surmontant cette intériorité sans issue, par le domicile qui lui confère une extra-territorialité* ».

<sup>133</sup> Par exemple, Jean-Jacques ROUSSEAU affirmait que la différence entre le monde naturel et l'homme est sa « *perfectibilité* », c'est-à-dire sa capacité à se perfectionner (*Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Paris, Aubier Montaigne, 1973, p. 72).

<sup>134</sup> G. W. F. HEGEL, *L'Esthétique*, Paris, PUF, 1992, p. 21-22. L'homme par la propriété se contemple et se représente lui-même.

<sup>135</sup> B. EDELMAN « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit », in B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L'Homme, la nature et le droit*, op. cit., p. 107-143. Voir p. 110 ; J. ROCHFELD, « Entre propriété et accès : la résurgence du commun », in F. BELLIVIER et Ch. NOUVILLE (dir.), *La bioéquité, Batailles autour du partage du vivant*, op. cit., p. 69.

<sup>136</sup> M. HEIDEGGER, *Qu'est-ce qu'une chose*, Paris, Gallimard, coll. Tel, 1971, p. 37 : l'auteur définit la « *choséité* » comme « *ce qui présomptivement convient à toutes les choses et à chaque chose en tant qu'une telle* ».

<sup>137</sup> E. LEVINAS, *Totalité et infini, Essai sur l'extériorité*, op. cit. p. 138.

<sup>138</sup> G. CANGUILHEM, *La connaissance de la vie*, Paris, J. Vrin, 1992, p. 131.

<sup>139</sup> J. HABERMAS, *Raison et légitimité. Problèmes de légitimation dans le capitalisme avancé*, Paris, Payot, coll. Critique de la politique, 1978, p. 13.

la technique scientifique propre à *homo faber*<sup>140</sup>. Cette dernière devient instrument de soumission du monde et affleure par le biais de la propriété intellectuelle. Face à cette crise « *techno-environnementale* »<sup>141</sup>, la technique est essentielle, de « *l'adaptation, la diffusion et le transfert des techniques, y compris des techniques nouvelles et novatrices* »<sup>142</sup> au « *développement et le renforcement d'une base scientifique solide et viable* »<sup>143</sup>. S'opposent ainsi souveraineté sur les ressources et propriété intellectuelle privée : les rapports doivent être repensés, ce que vient faire le Protocole de Nagoya. Le problème se poursuit néanmoins lorsque nature et technologie se confondent au sein des biotechnologies.

La biotechnologie est « toute application technologique qui utilise des systèmes technologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique »<sup>144</sup>. Outre leur contribution à la construction d'une société du risque<sup>145</sup>, elles permettent d'appréhender le vivant sous un nouvel angle : le gène « véhicule de l'hérédité chez les êtres vivants »<sup>146</sup>. Les enjeux sont tels que le droit ne peut être un frein trop important au progrès. Le vivant étant la matière première de l'innovation, il faut développer le champ de la connaissance et de la compréhension<sup>147</sup>. Dans le contexte du paradigme mécanique, les biotechnologies sont un maillon essentiel du renouvellement du rapport homme-nature. Elles sont même un « biopouvoir »<sup>148</sup>, ce qui, selon Michel FOUCAULT, constitue la reconnaissance des spécificités d'un pouvoir « qui ne passe pas par la reconnaissance dans un contrat de sujets déjà constitués, mais par la formation d'un savoir qui transforme l'objet sur lequel il produisait une vérité »<sup>149</sup>. Là, elles permettent de se rendre compte que si la vie ne peut être brevetée en tant que telle, ses composantes mises en valeur par la science le sont. C'est là le statut de la science qui s'esquisse : c'est

---

<sup>140</sup> H. BERGSON, *L'évolution créatrice*, P.U.F, 1981, p. 140.

<sup>141</sup> S. RIBEIRO, « Les pièges du « partage des bénéfices », in J. DUCHATEL et L. GABERELL (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, Genève, mars 2011, Centre Europe - Tiers Monde, p. 61 : « *Le vol des ressources fait partie de la vie, comme le progrès et la science ; on ne peut l'arrêter, alors faisons face ensemble à l'inévitable et essayons d'en tirer quelque chose. Devenons des marchands plutôt que des victimes, et faisons-le avant que nos voisins ne le fassent* ».

<sup>142</sup> Déclaration de Rio, 1992, Principe 9.

<sup>143</sup> Protocole de Nagoya, 2010, art. 23.

<sup>144</sup> Convention sur la diversité biologique, 1992, art. 3

<sup>145</sup> U. BECK, *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Champs-Flammarion, 1986, p. 20 : «... nous étions témoins oculaires - sujets et objets - d'une rupture survenue à l'intérieur d'une modernité qui s'émancipe des contours de la société industrielle classique pour adopter une forme nouvelle que nous appellerons la société (industrielle) du risque. (...) Dans cette modernité avancée, la production sociale de richesses est systématiquement corrélée à la production sociale de risques ».

<sup>146</sup> J.-C. GALLOUX, « La préfiguration du droit de la génétique par les contrats de biotechnologies : l'expérience nord-américaine », *RIDC*, vol. 44, juillet-septembre 1992, n° 3, p. 583-608.

<sup>147</sup> P. PIGANIOL, « Biotechnologie et société », vol. 18, *REI*, 4<sup>ème</sup> trimestre 1981, p. 64-72.

<sup>148</sup> M. FOUCAULT, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1984, p. 186.

<sup>149</sup> F. KECK, « Des biotechnologies au biopouvoir, de la bioéthique aux biopolitiques », *Multitudes*, 2003/2, n° 12, p. 179-187.

« un ensemble de produits et d'énoncés instables, définis localement, dont la généralisation et la mise en circulation supposent des investissements matériels, personnels et financiers importants », ce qui la rend incompatible avec la notion de bien public<sup>150</sup>.

L'homme a donc asservi le donné. La biopiraterie est cette relation non encadrée où le savoir est devenu un pouvoir. Or, ce dernier implique la constitution d'un champ de savoir : ils sont interdépendants. De là, « *le sujet qui connaît, les objets, sont d'autant d'effets de ces implications fondamentales du pouvoir-savoir* »<sup>151</sup>. *Homo sapiens* est devenu *homo faber*, inscrivant la nature dans une mécanique de production capitaliste par mobile de connaissance. L'homme au « *seuil de la modernité biologique* »<sup>152</sup> est devenu possesseur de la nature.

## 2/ Possesseurs de la nature

La propriété intellectuelle, non encadrée, est devenue une arme d'appropriation massive pour les biopirates, notamment par le biais du brevet. Accordée sous certaines conditions, cette appropriation montre que les critères de la brevetabilité du vivant découlent d'une relation synergique.

La brevetabilité du vivant, permise depuis peu<sup>153</sup>, trouve son essence dans un critère fondamental, celui de la nouveauté. Cela signifie que l'objet breveté ne dispose pas d'une antériorité avant la demande de dépôt de brevet : l'invention doit

---

<sup>150</sup> M. CASSIER et J-P. GAUDILLIERE, « Droit et appropriation dans le domaine des biotechnologies. Quelques remarques sur l'évolution récente des pratiques », *Réseaux*, 1988, vol. 16, n° 88-89, p. 107-121.

<sup>151</sup> M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 32.

<sup>152</sup> M. FOUCAULT, *La volonté de savoir*, op. cit. p. 188.

<sup>153</sup> Cour suprême des États-Unis, 16 Juin 1980, 447 U.S. 303. L'affaire opposait Diamond, le Commissaire des brevets et le microbiologiste Chakrabarty aux États-Unis. En l'espèce, un brevet avait été déposé sur une bactérie génétiquement modifiée qui pouvait dégrader le pétrole, la propriété, absente chez la bactérie d'origine naturelle, n'étant possible que par le biais de l'intervention humaine. Le Conseil du bureau des brevets avait rejeté la demande, car elle estimait que les êtres vivants n'étaient pas des objets brevetables. Chakrabarty a alors interjeté appel du refus du Conseil d'accepter son brevet. La cour admettant sa compétence issue de la Constitution qui lui permet de « *promouvoir le progrès des sciences et des arts utiles, en assurant, pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs le droit exclusif à leurs écrits et découvertes respectives* » (article 1, section 8, clause 8 de la Constitution), va s'interroger pour savoir si le micro-organisme peut être entendu comme une « *fabrication* » ou une « *composition de matière* » au sens de la loi permettant la brevetabilité. Elle va définir la fabrication comme « *la production d'articles pour une utilisation à partir de matériaux bruts ou préparés en donnant à ces matières de nouvelles formes, qualités, propriétés, ou des combinaisons, que ce soit par le travail manuel ou par les machines* » (voir décisions de la Cour Suprême *Fruit Growers American Inc versus Brogdex Co*, 283 US 1,11 de 1931) et la composition de matière comme « *toutes les compositions de deux ou plusieurs substances et... tous les articles composites, qu'ils soient les résultats de l'union chimique, ou d'un mélange mécanique, qu'elle soit gazeuse, liquide, en poudre ou solide* » (voir en ce sens la décision de la Cour suprême, *Shell Development Co. Versus Watson*, 149 de 1957). Dès lors, la bactérie apparaît comme non naturelle et issue de « *l'ingéniosité humaine* » : le titulaire du brevet a produit « *une nouvelle bactérie avec des caractéristiques différentes de toute [bactérie] trouvée dans la nature* » : elle est par conséquent un objet brevetable.

présenter une caractéristique nouvelle, c'est-à-dire ne faisant pas partie du fonds de connaissances existantes appelé « *état de technique* »<sup>154</sup>. Est nouvelle toute invention ne faisant pas partie de l'état de technique<sup>155</sup>. La nouveauté apparaît comme critère fondamental de délimitation du domaine de brevetabilité<sup>156</sup>. De là, ne peuvent être appropriées « *les lois de la nature, phénomène physique, et les idées abstraites* »<sup>157</sup>. C'est en ce sens que doit se comprendre la brevetabilité des ressources génétiques : elles ne peuvent être appropriées telles qu'elles sont, mais peuvent l'être une fois leurs propriétés mises à nu par l'inventeur qui a su les extraire. La nature ne se brevète pas. Ainsi, sont exclues explicitement de la brevetabilité « *les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes* » et « *les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques* »<sup>158</sup> alors que sont brevetables toutes inventions « *dans tous les domaines technologiques* »<sup>159</sup>. À l'aune des biotechnologies, le vivant devient un véritable enjeu de propriété. La nouveauté s'apprécie par la transcription et le décryptage technologique du vivant : le vivant au travers la science. À condition, toutefois, que deux autres conditions soient réunies.

Il faut une activité inventive et une application industrielle. Toute nouveauté induit une activité inventive : c'est le travail qu'opère l'homme qui attribuera des propriétés inédites dans la nature au vivant. L'activité humaine doit avoir modifié le sens des lois de la nature sur un objet donné<sup>160</sup>. C'est là que s'opposent nature et objet breveté. La première, avec ses lois invariantes et indéracinables<sup>161</sup>, voit son visage se transformer et prendre les traits d'une « *techno-nature* »<sup>162</sup>. Se plaçant tantôt comme instance objective répondant d'une universalité certaine, tantôt comme instance hypothétique répondant là d'un savoir personnalisable<sup>163</sup>. Par son

<sup>154</sup> Voir en ce sens le site internet de l'OMPI : [www.wipo.int](http://www.wipo.int), consulté le 23/04/2012.

<sup>155</sup> Cette formulation se rapproche de celle du Code de la Propriété intellectuelle français selon lequel, en son article L. 611-11, énonce qu'« *une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de technique* ».

<sup>156</sup> J. SCHMIDT SZALEWSKI, « La notion d'invention face aux développements technologiques », in M.-A. FRISON-ROCHE et A. ABELLO (dir.), *Droit et économie de la propriété intellectuelle*, Paris, LGDJ, 2005, p. 243-264.

<sup>157</sup> Voir en ce sens les décisions de la Cour suprême des États-Unis *Parker versus Flook*, 437 US 584 (1978) ; *Gottschalk versus Benson*, 409 US 63, 67 (1972) ; *Funk Brothers Seed Co. versus Inoculant Kalo Co.*, 333 US 127, 130 (1948).

<sup>158</sup> A.D.P.I.C, article 27.

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> B. EDELMAN, « Vers une approche juridique du vivant », in B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L'Homme, la nature et le droit*, op. cit., p. 27-37.

<sup>161</sup> F. DAGOGNET, *Considérations sur l'idée de nature*, Paris, J. Vrin, 2000, p. 165. L'auteur rajoute que « *à la base, étymologiquement, l'idée de nature reste toutefois inséparable de la vie et de la force, de ce qui produit plus que de ce qui est produit, à l'opposé des artifices ou des pures conventions* ».

<sup>162</sup> P. ROQUEPLO, *Penser la technique. Pour une démocratie concrète*, Paris, Le Seuil, 1983, p. 122.

<sup>163</sup> M.-A. HERMITTE, « Histoires juridiques extravagantes la reproduction végétale », in B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L'Homme, la nature et le droit*, op. cit., spéc. p. 56. L'auteur précise à la suite de cette distinction qu'« *un auteur apparaît qui exerce par rapport au savoir un certain rôle puisqu'il en devient propriétaire, l'idée ne révèle plus le monde dans une objectivité, mais dans une reconstruction. Elle sort du domaine public* ».

activité, l'homme invente : l'objet doit conduire à une application industrielle. Autrement dit, c'est par son activité intellectuelle inventive que se justifie la protection dont bénéficie le détenteur du titre de propriété intellectuelle, à savoir le monopole d'exploitation. « *Le travail du paysan ne provoque pas la terre cultivable* », « *quand il sème le grain, il confie la semence aux forces de croissance et il veille à ce qu'elle prospère* »<sup>164</sup>. Ici, la technicité peut devenir « *un fondement de la culture à laquelle elle apportera un pouvoir d'unité et de stabilité, en la rendant adéquate à la réalité qu'elle exprime et qu'elle règle* »<sup>165</sup>. Si a priori, le schéma est simple en matière de ressources génétiques, pour ce qui est des ressources culturelles, la propriété intellectuelle a dû s'adapter.

Face au problème de l'érosion génétique et culturelle, le droit à l'autodétermination des populations autochtones s'est vu être renforcé. La brevetabilité était aisément réalisable : le critère de la nouveauté résidait dans le fait qu'elle n'était connue que des populations locales, ce qui impliquait nécessairement une activité inventive, et le fruit de leur savoir pouvait faire l'objet d'une application industrielle. De multiples mouvements de revendications trouvèrent écho au sein de ses populations<sup>166</sup>, bien qu'elles ne fussent pas considérées comme exclues du mécanisme de propriété intellectuelle<sup>167</sup>. Pour lutter contre le pillage des connaissances traditionnelles, un droit de propriété intellectuelle *sui generis* leur a été consacré en 2007<sup>168</sup>, inné et aux caractéristiques remarquables.

« Ils [les peuples autochtones] ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce patrimoine culturel, de ce savoir traditionnel, et de ces expressions culturelles traditionnelles »<sup>169</sup>. La consécration de ce droit, outre le fait de rapprocher droit de propriété matérielle et droit de propriété immatérielle, permet d'encadrer l'accès et l'usage de ces ressources, et donc de lutter contre les spoliations. En effet, offrant une protection de leur mode de vie, il répond à l'objectif de reconnaissances de droits « intrinsèques » à ces populations<sup>170</sup>, leur offrant le couvert d'une

---

<sup>164</sup> M. HEIDEGGER, *Essais et conférences. La question de la technique*, Paris, Gallimard, 1958, p. 9-48.

<sup>165</sup> G. SIMONDON, *Du mode d'existence des objets techniques*, Paris, éd. Aubier-Montaigne, 1969, p. 16

<sup>166</sup> En témoigne par exemple la Déclaration de Kari-Oca et la Charte de la terre des peuples autochtones du 30 mai 1992, dans la partie « Culture, science et propriété intellectuelle » qui démontre bien la volonté des populations autochtones de bénéficier d'une protection adéquate propre à leurs modes de vie et à leur culture ; la Déclaration de Mataatua sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones en Nouvelle-Zélande du 18 juin 1993 ; la Déclaration de Julayinbul sur les Droits de Propriété intellectuelle des indigènes en Australie de novembre 1993 ; la Déclaration de Santa Cruz de la Sierra sur la Propriété intellectuelle de Bolivie en septembre 1994 ou plus récemment la Déclaration de Kimberley en Afrique du Sud d'août 2002.

<sup>167</sup> OMPI, « Quels enseignements tirer de l'utilisation des savoirs traditionnels ? Mieux asseoir la propriété intellectuelle », *Revue de l'OMPI*, Genève, janvier/février 2004, p. 14-17.

<sup>168</sup> Déclaration sur les droits des peuples autochtones, 2007, article 31.

<sup>169</sup> Déclaration sur les droits des peuples autochtones, 2007, article 31.

<sup>170</sup> La Déclaration parle en son préambule de la « *nécessité urgente* » de respecter et de promouvoir

exploitation commerciale non autorisée par eux de leur culture. Cet aspect traduit un continuum juridique : attribué de manière collective, il s'étend à l'ensemble d'une culture, c'est-à-dire à une histoire. Il prend en compte la culture comme héritage, expression d'un mode de vie perpétué au fil du temps. Cette propriété permet ainsi la garantie d'une « information systématique provenant du secteur informel, généralement non écrit et préservée par la tradition orale plutôt que dans les textes »<sup>171</sup>. Plus encore, elle noue des liens originaux avec la propriété classique.

En effet, la propriété intellectuelle, classiquement individuelle, est là, collectivement attribuée. Elle leur est même reconnue de manière innée, quand bien même les critères classiques ne seraient pas remplis. Par exemple, le critère de la nouveauté peut se confronter à la transmission intergénérationnelle des connaissances traditionnelles. Aussi, il serait possible de considérer que l'attribution collective ici contourne la difficulté évoquée. Chaque communauté disposant d'un patrimoine culturel, ce droit de propriété intellectuelle devient un droit à la protection de son patrimoine de communauté. De même, pour le critère de l'activité inventive, la propriété intellectuelle autochtone trouve un fondement considérable : c'est parce qu'une tribu a une pratique déterminée que lui est reconnu un droit sur celle-ci. Cette propriété immatérielle ne peut s'apprécier que collectivement afin de justifier le critère, un autochtone ne pouvant à lui seul revendiquer une propriété appartenant à sa communauté. Le dernier critère, de l'application industrielle, pose lui plus de problèmes. Le but premier pour ces populations n'est pas l'exploitation économique de leurs savoirs, mais une protection de leur mode de vie, de leur personnalité. Dès lors, ce droit consacré traduit une nouvelle structuration du mécanisme commercial ayant pour épicerie leur droit de propriété sur leurs cultures. D'où l'exigence de consentement libre et éclairé des populations locales concernant la circulation des ressources culturelles.

Si brevetabilité du vivant et brevetabilité des connaissances autochtones sont des enjeux réels dans la lutte contre la biopiraterie, c'est surtout le droit de propriété qui apparaît comme garant des souverainetés et pilier central du mécanisme. La nature, dans le paradigme mécanique, est objectivée. Elle parle là le langage de l'homme, de *physis* à *nomos*. Ce biopouvoir manifesté permet à l'homme de domestiquer la nature et de l'aliéner dans un mécanisme d'un nouveau genre : celui du partage des avantages.

## **B.- La nature domestiquée**

La biopiraterie se manifeste par une spoliation des ressources génétiques et des savoirs associés dans le but d'une utilisation commerciale, et ce, sans partage

---

ces droits intrinsèques.

<sup>171</sup> F. FILOCHE, « Les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en matière de biodiversité : un kaléidoscope juridique », *Droit et Société*, 2009/2, n° 72, p. 433-456. Voir p. 437.

de bénéfices tirés de l'exploitation de ces ressources. La nature trouve ainsi un écho utilitariste, lui permettant ainsi de trouver sa place dans un marché. Sans règle, l'état de nature n'est qu'injustice et violence<sup>172</sup>. Sur ce lieu où se confrontent offre et demande, le Protocole de Nagoya va définir un mécanisme de partage juste et équitable. La biopiraterie va notamment prendre des traits de bioprospection, qui, comme croisement entre développement et environnement, fait figure de maïeutique du développement durable (1). Dans cette optique, de nouveaux rapports vont se tisser entre humanité, environnement et développement (2).

## 1/ Une hybridation originale

La limite entre biopiraterie et bioprospection est faible. Les deux tiennent aux conditions de l'exploitation de ressources biologiques et des connaissances traditionnelles, et des modalités de répartition des bénéfices tirés de cette exploitation. La dialectique développement-environnement dans laquelle elle prend place permet de centrer le développement dans l'environnement et concomitamment l'environnement dans le développement.

La Convention sur la diversité biologique a cet objectif clair de réaliser « la conservation et l'utilisation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques »<sup>173</sup>. Aussi, et dans ce but, sera nécessaire « un commun accord » pour instaurer justice et équité dans le mécanisme<sup>174</sup>. L'outil contractuel étant placé au centre du mécanisme naquit le contrat de bioprospection. Le but est de « prospecter, à l'aveugle ou de façon dirigée, des spécimens sauvages dans l'espoir d'en tirer de nouveaux produits agricoles, cosmétiques ou pharmaceutiques »<sup>175</sup>, et donc « l'exploitation, l'extraction et le criblage ou le tri de la diversité biologique et des connaissances indigènes pour découvrir des ressources génétiques ou biochimiques ayant une valeur commerciale »<sup>176</sup>. Aussi, ces contrats, lorsqu'ils portent sur les connaissances traditionnelles également, peuvent être qualifiés « d'ethno-bioprospection »<sup>177</sup>. L'objectif étant de concilier préservation de la nature et de la culture avec le développement, il faut assurer un accès partagé aux ressources naturelles et culturelles ainsi qu'un partage juste et

---

<sup>172</sup> Cet État dans le marché correspond aux développements de Thomas HOBBS sur l'état de nature, ou tout ne serait que violence. Il faut alors qu'il y ait des règles pour que le tout soit ordonné. Voir T. HOBBS, *Léviathan. Traité de la nature, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Paris, Dalloz, 1999, p. 173.

<sup>173</sup> Convention sur la diversité biologique, 1992, art. 1.

<sup>174</sup> Convention sur la diversité biologique, 1992, art. 15. 4.

<sup>175</sup> F. BELLIVIER et Ch. NOIVILLE, « 1992-2007 : les quinze ans du contrat de bioprospection, un anniversaire en demi-teinte », *RDC*, 01/07/2007, n° 3, p. 917.

<sup>176</sup> C. AUBERTIN, « Les enjeux de la Convention sur la diversité biologique », texte issu du séminaire organisé par M. FLEURY et C. MORETTI, *Recherche et Valorisation des produits de la forêt : quelle démarche équitable ?*, CCIG-Cayenne, IRD-Région Guyane, 2-4 décembre 2002.

<sup>177</sup> J. FOYER et D. DUMOULIN, « Bioprospection et savoirs indigènes au Mexique : la dynamique d'un conflit politico-technologique », *Cahier du G.E.M.DEV*, n° 10, spéc. p. 166.

équitable découlant de leur utilisation. S'il n'y a pas de partage effectif, il y a biopiraterie. Le consentement des parties est donc la clé de voûte du système, si bien que le partage des bénéfices négocié devient la colonne vertébrale de la licéité du mécanisme.

La bioprospection traduit cette idéologie économique substantielle à la protection de l'environnement aujourd'hui. En effet, partant du constat de l'inégalité substantielle des États sur la scène internationale, deux tendances se font nécessité. Dans les pays en développement, il fallait s'orienter vers le développement en protégeant l'environnement, et dans les pays développés, il fallait protéger l'environnement menacé par une industrialisation croissante<sup>178</sup>. La préoccupation environnementale doit être jointe à la préoccupation développementale. À ce titre, le mécanisme de partage des avantages va inscrire la nature dans le discours économique : toute ressource mérite son équivalent pécuniaire. La Convention sur la diversité biologique essaye d'encadrer cette nouvelle source de profit en inscrivant le mouvement dans une optique d'utilisation durable. Aussi, et en réponse à ces mouvements, les pays en développement riches en biodiversité se sont alliés par la Déclaration de Cancun de 2002 : les « mégadivers »<sup>179</sup>, le but étant de faire entendre leur voix sur la scène internationale en matière d'environnement. La lutte contre les abus se poursuit. Aussi, parallèlement à cette teinte économique de l'environnement, l'inverse vient à trouver de plus en plus de sens.

En effet, la limite entre biopiraterie et bioprospection est fine. La bioprospection devient biopiraterie lorsque les conditions d'équité et de justice ne sont pas respectées. Aussi, il met en avant la procédure économique qui habille la protection environnementale. Justice et équité se trouvent au cœur de l'expression économique de la répartition environnementale. Si la justice et l'équité - comme idéaux moraux - renvoient à une caractérisation instinctive, l'identité des concepts renvoie à celui d'égalité et d'équilibre dans les relations contractuelles. Or, dans de tels contrats, l'objectif est fuyant compte tenu de l'inégalité des capacités de négociations tenant aux parties. Souvent les utilisateurs sont en position de force face à des fournisseurs faibles<sup>180</sup>. Par le biais du contrat, néanmoins, les parties se

---

<sup>178</sup> Déclaration de Stockholm, 1972, Préambule.

<sup>179</sup> Déclaration de Cancun au Mexique, du 18 février 2002. La Déclaration rassemble 12 États : Brésil, Chine, Colombie, Costa Rica, Équateur, Inde, Indonésie, Kenya, Mexique, Pérou, Afrique du Sud, Venezuela. Ils se sont rassemblés pour créer « le groupe des pays de la mégadiversité de même esprit ». Pour lire la Déclaration voir le document UNEP/CBD/COP/6/INF/33. Pour plus d'information, lire P. KARPE, « Souveraineté des États et droit international de l'environnement. Les alliances en matière de biodiversité, de nécessaires contre-pouvoirs. L'exemple des États mégadivers », *La Chronique juridique Biodiversité - Bois et forêts des tropiques*, 2003, n° 276, p. 94-97.

<sup>180</sup> Dans une perspective plus juridique et symbolique, il est utile ici de s'attarder sur la Déclaration de principes sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts du 14 août 1992. Selon celle-ci, les États ont le droit souverain et inaliénable de gestion, d'utilisation et d'exploitation de leurs forêts « conformément à leurs besoins en matière de développement et à leur niveau de développement économique et social ». Il est donc intéressant de



voient offrir la possibilité d'être maîtresses de leur soumission à une règle impérative qu'elles auraient choisie<sup>181</sup>. Il n'est pas question d'évaluation objective de l'équité ou de la justice environnementale, mais d'évaluation subjective. Ce n'est pas l'objet même qui est évalué, mais le droit portant sur l'objet. L'environnement devient source de la dynamique économique. C'est ainsi que les Lignes directrices de Bonn - sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation - affirment que les conditions du partage des avantages « *varieront selon ce qui est considéré comme juste et équitable à la lumière des circonstances* »<sup>182</sup>.

En outre, s'il est source, il est également but. En effet, le partage des avantages, tel que conçu, est un mécanisme économique à finalité environnementale. En effet, le mécanisme répond du théorème de Coase, selon lequel « *dans un monde où les droits de propriété sont clairement définis, le jeu de la négociation aboutit à un optimum indépendant de l'attribution initiale des droits* »<sup>183</sup>. Ce qui signifie que l'attribution de droits de propriété ainsi que la conclusion des accords de bioprospection vont contribuer d'une part à un partage économique efficace des avantages tirés de l'exploitation des ressources génétiques, et d'autre part, à une protection la plus optimale possible de l'environnement en conciliant les divers intérêts en cause. L'idée du mécanisme est simple : dégager des ressources afin de protéger et améliorer l'environnement<sup>184</sup> et « *encourager et faciliter la libre circulation des informations les plus récentes et le transfert de données d'expérience, en vue d'aider à la solution des problèmes d'environnement* »<sup>185</sup>. L'objectif de préservation environnementale est évident. Le mécanisme est prometteur, bien qu'en pratique, il risque de souffrir de quelques carences substantielles<sup>186</sup>.

---

voir s'il n'y a pas ici, d'une certaine manière, l'affirmation d'une inégalité de droits entre les pays en développement, qui auraient un droit plus faible, et les pays développés qui auraient un droit plus fort d'exploitation et de gestion de leurs ressources.

<sup>181</sup> P. BLAISE, *Les pensées*, Paris, Garnier frères, 1960, p. 281 : « *Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence, un méridien décide de la vérité ; en peu d'années de possession, les lois fondamentales changent. Le droit a ses époques. Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité au-deçà des Pyrénées, erreur au-delà. (...) La coutume fait toute l'équité, par cette seule raison qu'elle est reçue ; c'est le fondement mystique de son autorité. Qui la ramène à son principe l'anéantit ; rien n'est si fautif que ces lois qui redressent les fautes ; qui leur obéit, parce qu'elles sont justes, obéit à la justice qu'il imagine, mais non pas à l'essence de la loi : elle est toute ramassée en soi ; elle est loi, et rien davantage* ».

<sup>182</sup> Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, 2002, point 45.

<sup>183</sup> E. BERTRAND et C. DESTAIS, « Le "théorème de Coase", une réflexion sur les fondements microéconomiques de l'intervention publique », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2002/2, Tome XLI, p. 111-124. Voir p. 112. Pour un éclairage de l'application de ce théorème en droit de l'environnement notamment, voir D. MAINGUY, « Le problème posé par le théorème de Coase, le droit de l'environnement et l'intérêt général environnemental », in *Les sentiments et le Droit, rencontres juridiques Montpellier Sherbrooke*, Paris, éd. CNRS, 2012.

<sup>184</sup> Déclaration de Stockholm, 1972, Principe 12.

<sup>185</sup> Déclaration de Stockholm, 1972, Principe 20.

<sup>186</sup> Ainsi, en 1992, Eli Lilly verse à Shaman Pharmaceuticals 4 millions de dollars en échange des droits de commercialisation exclusifs dans le monde entier de médicaments anti fongiques élaborés

Le contrat de bioprospection comme maïeutique du développement durable transforme donc la nature de l'environnement par le biais d'une systémique développementale. La structure elliptique se dessine peu à peu dans le champ de la confrontation d'intérêts divergents. Au fond, il amène à repenser les liens pluriels qui unissent l'humanité au développement et à l'environnement, ce qui traduit un profond métissage de la nature.

## 2/ Un métissage profond

L'homme par son savoir a su s'émanciper et dépasser la simple vie biologique. « *Se nourrir par soi-même, se développer et périr* »<sup>187</sup>. Elle n'est plus aujourd'hui « *l'ensemble des fonctions qui résistent à la mort* »,<sup>188</sup> mais une « *assimilation, offense, violence à l'endroit étranger et du plus faible, oppression, dureté, soumission à ses formes propres, incorporation et, tout au moins exploitation* »<sup>189</sup>. L'homme ou la maîtrise de la vie ; la confluence du savoir et du pouvoir.

La maîtrise de la vie pose tout d'abord la question de la valeur de la nature. La transition valeur intrinsèque – valeur instrumentale a permis un recentrage de l'homme hors de la nature. En effet, « *toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée, quelle que soit son utilité pour l'homme, et, afin de reconnaître aux autres organismes vivants cette valeur intrinsèque, l'homme doit se guider sur un code moral d'action* »<sup>190</sup>. Aussi, la valeur intrinsèque de la diversité biologique, telle qu'affirmée en tête de la Convention sur la diversité biologique attribue à la nature un droit d'existence et place l'homme face à son obligation éthique de partage de la planète avec les autres êtres vivants. Or, « biodiversité » et « nature » ne recouvrent pas la même dimension, la dernière étant plus culturelle et la

---

par des guérisseurs indigènes. Le Healing Forest Conservancy, la filière non lucrative de Shaman, reversera une partie de ses recettes aux peuples et gouvernement ou Shaman était implanté sans que soient dévoilés les montants exacts. Voir V. SHIVA, *La biopiraterie, ou le pillage de la nature et de la connaissance*, Paris, Ed. AliAS, 2002., p. 95. Au Pérou, le Groupe de coopération internationale sur la biodiversité (ICBG) a conclu un accord de bioprospection avec le Conseil Aguarana Huambisa, qui représentait les aguaranas, groupe peuplant des terres de la région amazonienne en haute jungle du Pérou, près de la frontière avec l'équateur. La rémunération devait être annuelle, et il devait y avoir un partage des futures redevances. Néanmoins, ICBG a signé par la suite un accord avec l'entreprise Searle, ce qui n'était pas prévu aux termes du contrat de bioprospection. La procédure de bioprospection était ainsi détournée. Voir S. GREENE, « Pérou. Politiques de la biodiversité et savoirs indigènes : Un regard, dix ans après », in J. DUCHATEL et L. GABERELL (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, op. cit., p. 81-97. Voir également pour un autre exemple en Inde, U. SOOLAPANI *et al.*, « Inde. Marchandisation de la nature et du savoir : l'accord TBGRI - Kani au Kerala », in J. DUCHATEL et L. GABERELL (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, op. cit., p. 109-130.

<sup>187</sup> ARISTOTE, *Traité de l'âme*, Paris, Librairie philosophique de Ladrance, 1846, p. 163 : « Parmi les corps naturels, les uns ont la vie, les autres ne l'ont pas ; et nous entendons par la vie ces trois faits : se nourrir par soi-même, se développer et périr ».

<sup>188</sup> X. BICHAT, *Recherches physiologiques sur la vie et la mort*, Paris, éd. Charpentier, 1866, p. 1.

<sup>189</sup> F. W. NIETZSCHE, *Par-delà le bien et le mal. Prélude à une philosophie de l'avenir*, Paris, l'Harmattan, 2006, p. 236.

<sup>190</sup> Charte mondiale de la nature, 1982, art. 1.

première plus scientifique. Ainsi, la transition sémantique ouvre une possibilité d'évaluation de la nature dans la dimension structurelle et fonctionnelle de son unité. Au sein de cette diversité, par ailleurs, est reconnue la valeur instrumentale des éléments de cette diversité biologique. C'est donc cette valeur d'utilité pour l'homme qui a structuré son rapport à l'environnement, plaçant finalement la nature dans le marché.

La dimension environnementale aujourd'hui doit s'articuler au sein de l'expression prismatique de croissance durable, c'est à dire d'une perspective de développement garantissant la qualité d'un environnement « *au moins non décroissante* »<sup>191</sup>. Dans cette optique de conciliation et de guerre pour les ressources<sup>192</sup>, l'attribution de droits sur la nature est essentielle, l'évaluation objective étant impossible. Se comprend ainsi le mécanisme de partage dans sa dimension économique. Les droits de propriété, tels que mis en place, permettent une régulation de l'offre et de la demande par ses acteurs : « *en prenant les décisions économiques librement, ces derniers contribuent au bien-être matériel le plus élevé possible* »<sup>193</sup>. La marchandisation devient dès lors nécessité, si bien que cette structuration ouvre la porte à une réflexion sur les rapports intrahumanité.

D'abord, en matière de savoirs traditionnels, s'ouvre le jeu discursif de la tradition et de la modernité. Vecteurs d'identité, ils constituent un héritage perpétué de génération en génération « *dans un temps si reculé que nul ne saurait la situer avec exactitude* »<sup>194</sup>. Aujourd'hui, si le développement fait figure de modernité, en matière de biopiraterie, c'est la tradition qui fait figure d'actualité et d'immédiateté. La relation, paradoxale, conduit à confronter les populations autochtones à leur identité. Leur altérité fonde l'attribution de leurs droits par les sociétés modernes : elles sont autochtones, car ancrées dans un mode de vie traditionnel. Or, à partir du moment où ces populations vont s'inscrire, au moins indirectement dans la logique de marché, quelle identité leur attribuer ? La problématique sérieuse confronte le risque et l'idée. L'idée d'une image de ces populations au risque de les enfermer dans une prison identitaire. D'où la nécessité de repenser les rapports qui relèvent jusqu'alors d'une vision allochthrocentrée. Le mécanisme tel que mis en place amène une réflexion sur l'identité de ses populations, par l'avènement, notamment, d'un droit à la différence. S'ouvre le champ de la réflexion sur la justice environnementale.

---

<sup>191</sup> F. KANY et L. RAGOT, « L'environnement : un frein à la croissance dans les modèles traditionnels », in K. SCHUBERT et P. ZAGAME (dir.), *L'environnement. Une nouvelle dimension de l'analyse économique*, Paris, Vuibert, coll. Economie, 1998, p. 109-160. V. p. 111.

<sup>192</sup> C. SERFATI et P. LE BILLON, « Guerres pour les ressources : une face visible de la mondialisation », *Écologie & politique*, 2007/1, n° 34, p. 15-31.

<sup>193</sup> B. BURGENMEIER *et al.*, *Économie aux frontières de la nature*, Paris, L'Harmattan, coll. Biologie, Écologie, Agronomie, 2007, p. 23.

<sup>194</sup> M. SAVADOGO, « Philosophie et tradition », *Revue Africaine de philosophie Quest*, Vol XIII, n° 1-2, 1999, spéc. p. 147.

L'objectif de partage équitable mis en avant par la Déclaration de Stockholm, repris par la Convention sur la diversité biologique et pilier du Protocole de Nagoya est essentiel. Il implique la considération d'une unité de l'Humanité, non pas face, mais à côté de la Nature. À ce titre, toute l'Humanité dispose des mêmes droits. À côté de l'inégalité de fait doit persister une égalité de considération juridique entre les différents groupes la composant. D'une conception du *jus*<sup>195</sup>, apparaît une dimension du *justus*<sup>196</sup> : « celui qui vaut le plus » ne doit pas « l'emporter sur celui qui vaut le moins »<sup>197</sup>. La justice environnementale doit être le curseur entre développement et environnement, « une sorte de médiété (...) en ce sens qu'elle relève du juste milieu »<sup>198</sup>. Le système consensuel est essentiel et contribue à déterminer la justice dans les relations<sup>199</sup>. La biopiraterie profile ainsi à l'horizon du droit de l'environnement une nouvelle ère, celle de la justice environnementale.

Ainsi l'homme n'est plus aujourd'hui qu'un être biologique, mais également un être économique et pragmatique qui pense l'environnement en fonction de ses besoins et de son pouvoir. Si la lutte contre la biopiraterie passe par un partage des bénéfices, c'est que le mécanisme ouvre les portes environnementales d'une réalité économique. Il permet ainsi l'émancipation d'une domination imposée. Le vivant devient marchandise et la nature lieu de production et d'innovation. L'humanité se divise, révélant les limites du paradigme de la raison. Celui de la passion voit son avènement sanctifié. Raison et passion se conjuguent dans une figure erronée de la réalité où l'essentiel reste de préserver l'humanité et l'environnement. Certes, le droit de propriété « suppose un maître et un esclave »<sup>200</sup>. Néanmoins, à l'aune du développement, la figure est nécessaire. L'allégorie du développement durable doit permettre une union du savoir et du pouvoir. La nature devient la muse merveilleuse d'un créateur ambitieux, enclose dans le sillage de sa propre création. Riche et brillant de la magnificence de son savoir, l'homme a redéfini les frontières du réel jusqu'à redéfinir la vie et devenir maître du temps, entre tradition et modernité. Le rêve sublime de la conquête de la vie s'affine dans une conception subtile de la conjugaison du savoir et du pouvoir, celle du biopouvoir.

---

<sup>195</sup> *Jus, juris* : le juste.

<sup>196</sup> *Justus* : la justesse.

<sup>197</sup> PLATON, *Gorgias*, in *Œuvres complètes*, Paris, Les belles lettres, 1964, p. 483 : Discours de Calliclès rapporté par Platon.

<sup>198</sup> ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris, J. Vrin, 1990, p. 246.

<sup>199</sup> J. RAWLS, *A theory of justice*, Harvard University Press, 1971, p. 11 : « Nous devons imaginer que ceux qui s'engagent dans la coopération sociale choisissent ensemble, par un seul acte collectif, les principes qui doivent fixer les droits et les devoirs de base et déterminer la répartition des avantages (...) Le choix que des êtres rationnels feraient, dans cette situation hypothétique d'égalité de liberté, détermine les principes de la justice » (Traduction libre).

<sup>200</sup> ARISTOTE, *La politique*, Paris, J. Vrin, 1962, p. 182.