

## GÉNÉRATIONS FUTURES (ENVIRONNEMENT ; PATRIMOINE NATUREL ET CULTUREL)

### Évolution de la notion

L'expression « générations futures » vise les générations à venir, qui ne sont pas encore nées. Par extension, elle renvoie aux personnes déjà nées qui seront les adultes de demain.

### Historique de la notion

L'évocation de la notion est déjà ancienne dans les textes juridiques. On la trouve ainsi en 1916 dans l'acte fondateur du service des parcs nationaux américains (*National Park Service Organic Act*, 1916) dont la mission est de préserver les paysages et la vie sauvage afin de les laisser intacts pour en assurer la jouissance des générations futures (« *in such manner and by such means as will leave them unimpaired for the enjoyment of future generations* »). La préoccupation de conservation à long terme est par ailleurs immanente au concept de trust, bien connu en droit anglosaxon (*common law*), dont la fonction est de prévenir l'érosion d'un capital, en ce compris le capital naturel, au profit d'objectifs de conservation à très long terme, impliquant non seulement une protection des générations à venir, non limitées à la descendance immédiate.

C'est toutefois la prise de conscience de l'ampleur des problèmes écologiques conjuguée au formidable potentiel destructeur de l'homme entré dans l'ère technologique, qui a provoqué l'apparition d'une préoccu-

tion explicite des « générations futures » dans les textes de portée internationale comme la Déclaration de Stockholm de 1972 sur l'environnement humain, qui proclame le devoir solennel de l'homme de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures, mais aussi la Convention de l'UNESCO de 1972, concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, dans laquelle il est affirmé que c'est au premier chef aux États qu'il convient d'assurer l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux générations futures du patrimoine culturel et naturel situé sur leur territoire.

Catastrophes nucléaires, mutations génétiques, pollution chimique, disparition des espèces naturelles... la capacité que l'humain détient de détruire l'essence et la substance même de la vie sur terre de manière irréversible devient fondatrice de nouveaux impératifs éthiques. Ainsi en va-t-il de l'éthique de prévention\* au profit des générations à venir, énoncée en 1979 par le philosophe Hans Jonas. Soucieux de transformer sa perception de la possible disparition de l'homme, en raison même de sa puissance technologique, en une éthique de prévention au profit des générations à venir, il affirme, mimant la formule de Kant : « Agis de façon à ce que les effets de ton action soient compatibles avec la permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre » (Jonas, 1979, p. 40 ; Ost, 1995, p. 275).

Quelques années plus tard, en 1984, dans un article fondateur intitulé « The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity », la justesse Edith Brown Weiss commence véritablement à construire la réflexion théorique sur la transmission, au profit des

générations futures et en matière environnementale, d'un héritage commun. Elle part de la thèse selon laquelle l'espèce humaine détient les ressources naturelles et culturelles de la planète comme un patrimoine à préserver (et non pas à détruire) au profit de toutes les prochaines générations. Chaque génération, telle une courtoise de transmission, est à la fois garante de cette préservation pour les générations futures et tributaire du soin que les générations passées auront accordé, ou non, à ces mêmes ressources. La démarche suscite la controverse, en ce qu'elle recentre résolument sur l'humain le discours sur la protection de la planète, prenant en quelque sorte distance au regard des nombreux écrits de l'époque prônant la protection de la nature en tant que telle et pour elle-même, sans nécessaire référence à la place que l'homme occupe sur la terre. Elle s'inscrit dans la prolongation d'observations faites en sociobiologie, selon lesquelles l'humain a une tendance instinctive à protéger sa descendance et à se projeter dans le futur, afin de dépasser sa propre contingence. Elle traduit également une dimension morale et la défense d'un principe d'équité, porté par le droit naturel, à l'au-delà de la préservation et l'usage des ressources par chaque génération successive sont susceptibles d'être jugés.

Le rapport Brundtland de 1987, *Notre avenir à tous*, qui traduit la notion de « développement durable » en tant que développement « qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs » va véritablement propulser cette dimension d'équité, intergénérationnelle, sur le devant de la scène des négociations onusiennes, tout en la centrant sur la nécessaire satisfaction de « besoins ». L'évocation des générations futures s'articulera ensuite à tous les grands textes de l'époque, tels que la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement, la Convention-cadre de 1992 sur le changement climatique ou encore la Convention de 1992 sur la diversité biologique.

En novembre 1997, l'UNESCO adopte une déclaration sur les *responsabilités des générations présentes envers les générations futures* qui, reprenant l'idée selon laquelle chaque génération reçoit temporairement la Terre\* en héritage, invite chacune d'entre elles « à utiliser raisonnablement les ressources naturelles

et à faire en sorte que la vie ne soit pas compromise par des modifications nouvelles des écosystèmes et que le progrès scientifique et technique dans tous les domaines ne nuise pas à la vie sur Terre » (article 4), tout en précisant résolument la communauté internationale, en lien aux nouveaux défis de la technologie, à ce que le progrès scientifique ne nuise pas à la préservation de l'espèce humaine et des autres espèces, ni compromette d'aucune manière (article 6) ce qui est encore affirmé que les générations présentes ont la responsabilité d'identifier, protéger et conserver le patrimoine culturel, matériel et immatériel et de transmettre ce patrimoine commun aux générations futures (article 5), en tant que corollaire de l'affirmation du fait qu'il convient tout autant, dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de veiller à assurer la pérennité de la diversité culturelle de l'humanité.

#### Implications de la notion

L'évocation des générations futures implique que un ancrage, sur la vaste ligne du temps, à la relation que l'homme entretient avec la nature et de la place qu'il lui incombe d'accorder à la diversité, qu'elle soit culturelle ou biologique. Le discours du présent doit être éclairé par ses implications pour l'humanité future. Ce n'est plus de la dimension spatiale dont il est seulement question, ni de la relation entre les êtres présents concomitamment sur terre, mais d'une mise en perspective à long terme, dans le regard de l'avenir, en ce compris l'avenir humain, tout en restant résolument ciblé sur le projet humain.

L'évocation des générations futures est indissociable de questionnements sur l'équité, l'équité et la responsabilité de la relation que chacune des générations entretient avec les suivantes, et ceci dans de nombreux champs disciplinaires. Certes, la responsabilité que les générations présentes assurent à l'égard des générations futures s'affine comme étant à tout le moins morale (Galland, 1995, p. 275), mais elle se décline aussi en plan juridique. Il en va par exemple ainsi de la cadre du contrôle du standard de compensation des États en charge de la protection de l'environnement, que ce soit sous l'angle de la faune aquatique (comme dans la décision

notée en première instance par un tribunal civil de La Haye, le 24 juin 2015, dans l'affaire *Urgenda* portant sur le changement climatique), de la formulation d'exigences de valeur constitutionnelle (telle la nécessité de l'inscrire dans une démarche de développement durable, parfois explicitement instituée au profit des générations à venir, voir ainsi la Constitution suédoise qui prévoit explicitement, à son article 2, que « les institutions publiques doivent promouvoir le développement durable contribuant à l'avènement d'un bon environnement au profit des générations présentes et futures ») ou la Constitution belge dont l'article 7bis dispose que « dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations », ou de l'interprétation du droit à la vie à la lumière du principe d'équité intergénérationnelle (Guatt, 2015, p. 174). Plutôt que de prôner la défense de droits subjectifs individuels, la préoccupation des générations futures inspire des démarches visant à asseoir la reconnaissance de droits de nature collective au profit de l'humanité tout entière, envisagée sous le prisme d'une « chaîne de générations » (voir ci-dessous le Projet de Déclaration des Droits de l'humanité, porté par Corinne Le Page, dont l'article 3 propose un « principe de continuité de l'existence de l'humanité », qui garantirait la sauvegarde et la préservation de l'humanité et de la Terre\* à travers des activités humaines prudentes et respectueuses de la nature, notamment du vivant, humain et non humain, mettant tout en œuvre pour prévenir toutes les conséquences transgénérationnelles graves ou irréversibles). Par ailleurs, à l'instar de la qualification de « crime contre l'humanité » bien établie en droit pénal international, la notion de crime contre les générations futures commence elle-même à être testée dans différents contextes, en lien avec la protection de l'environnement (pour viser les cas d'accidents nucléaires ou de contamination chimique de grande ampleur), ouvrant la voie à l'affirmation d'un principe de dignité, voire d'intégrité, au profit des générations futures (Galland, 2011).

Mais, qui dit responsabilité juridique implique de tenir compte, par effet de miroir, de

la délicate question des droits et des revendications qui en sont généralement le corollaire, pour ces générations dont la naissance est pourtant hypothétique et dont la défense impliquerait un droit d'ester en justice par anticipation, par le biais de mandataires spécialement désignés par les générations présentes. Parmi ceux-ci, on trouve la figure de « l'ombudsman des générations futures », qu'Edith Brown Weiss proposa dès 1984 (p. 572).

L'évocation des générations futures invite encore à poser la question de la manière dont les ressources sont et devraient être réparties au cours du temps entre les générations qui se succèdent, sachant que la conservation ou la destruction de certaines ressources emporte généralement dans son sillage son lot de privations et de restrictions. À cet égard, nombreux sont les auteurs qui invoquent la nécessité d'une justice distributive entre les générations, sans discrimination (Gosseries, 2004), et du maintien, au profit de chacune d'entre elles, de larges possibilités de choix, dans un monde pourtant non statique habité par des êtres qui, prométhéens par nature, cherchent depuis toujours à le transformer (Kiss, 1998). Ces préoccupations d'équité sont par ailleurs intimement liées au discours sur la « responsabilité historique » de certaines générations, revisitée dans une dimension temporelle et non plus seulement spatiale.

#### Le rapport aux communs

Ce n'est rien moins que la planète tout entière qui devient un commun partagé par toutes les générations, ce qui rend singulièrement obsolescentes les prétentions, pourtant bien établies, de souveraineté sur les ressources naturelles qu'il appartient en principe à chacun des États de gérer comme il l'entend. Le discours sur les générations futures est indissociable des notions de transmission et de partage. Il présente la question des limites sous un jour nouveau, puisque les ressources nécessaires à la vie humaine sur terre, lorsqu'elles sont considérées comme épuisables, doivent aussi se partager sur l'échelle du temps. Enfin, il replace résolument l'humain au centre de la dynamique des communs, puisque ce sont la dignité et l'intégrité de l'humanité à venir qui y deviennent les boussoles de l'action publique.

► Commission mondiale sur l'environnement et le développement. *Notre avenir à tous* (rapport Brundtland), Montréal, Éditions du Fleuve, 1988. - « Déclaration universelle des droits de l'humain », Rapport de Corinne Lepage à l'attention de M. le Président de la République, La Documentation française, 2015. - GAL-LARD E., *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, préface M. Delmas-Marty, Paris, LGDJ-Lextenso, 2011. - GOSSETTES A., *Penser la justice entre les générations*, Paris, Aubier, 2004. - GRANT E., « International human right courts and environmental human rights : re-imagining adjudicative paradigms », *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 6, septembre 2015, p. 156-176. - JONAS H., *Le Principe de responsabilité*, Paris, Cerf, 1979. - KISS A., « L'inversibilité et le droit des générations futures », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 23, n° 1, 1998, p. 49-57. - OST F., *La Nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 1995. - WEISS E. B., « The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity », *Ecology Law Quarterly*, vol. 11, n° 4, 1984. - *Ed., In Fairness to Future Generations : International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo, United Nations University, 1989.

Delphine MISONNE

- Développement soutenable ; Humain ; Patrimoine commun de l'humanité ; Principe de prévention

## GÈNES DES PLANTES - INTERNATIONAL LICENSING PLATFORM

L'*International Licensing Platform* (ILP) constitue une expérience qui, dans le domaine des gènes de plantes et à travers la mise en place d'un mécanisme de *clearing-house*, c'est-à-dire un mécanisme de mise en relation de titulaires de brevets et de licenciés potentiels, met en œuvre une sorte de commun. Si le dispositif est original, il dévoile aussi une part de cynisme tant l'affichage de partage est opéré par ceux-là mêmes qui, de façon critique, brevètent les gènes de plantes pour s'en réserver les modalités d'exploitation.

L'ILP, une originale mise en commun. L'empire du brevet

Depuis la Convention UPOV de décembre 1961, l'immovabilité végétale a vu reconnaître, du moins en Europe, toute sa particularité : les variétés végétales sont protégées par un droit de propriété industrielle *sui generis*, le droit d'obtention végétale (DOV), le monopole conféré par ce DOV demeure néanmoins limité, la variété restant « en libre accès » à tout sélectionneur. Ce dernier peut l'utiliser librement

comme source de sélection (accès intellectuel connu sous le nom d'« exemption de sélection » UPOV 1991, art. 15 [1] (iii)) puis « situation de dépendance (la « variété essentielle dérivée »), faire protéger et exploiter la ment sa nouvelle variété (accès économique) Avec l'immixtion du brevet\* dans le domaine végétal à la fin des années 1990 (Office européen des brevets - OEB, Novartis II G 1/91, directive 98/44/CE du 6 juillet 1998 relative protection juridique des inventions biotechniques), une grande quantité d'inventions nouvelles sont désormais brevetables des uns et des autres (cf. not. Girard & Noiville, 2014b), ce qui est toujours possible d'accéder à l'innovation végétale brevetée, il n'est en revanche plus simple d'exploiter librement la plante brevetée sans l'accord préalable du titulaire du brevet, à partir du moment où elle contient du matériel biologique breveté.

Une situation aggravée par les brevets des gènes natifs. Cette réalité se trouve aggravée avec la multiplication des brevets sur les gènes dits « natifs », gènes et caractères identifiés dans la nature (goût, résistance à la salinité, à telle ou telle maladie, etc.). Girard & Noiville, 2014a) et dont certains sélectionneurs revendiquent de façon insouhaitée la protection par des brevets (appelés « Brocoli » et de la « Tomate rouge »). 25 mars 2015 G 2/12 et G 2/13, affaires statistiques récemment publiées par l'OEB, ressortait que sur 1 690 brevets portant sur végétaux délivrés par l'Office européen des brevets, la plupart issues de procédures essentielles biologiques (Girard, 2015a). Dans le domaine des légumineuses, le plus concerné par cette situation, on aurait identifié début 2016 46 brevets délivrés par l'OEB sur des gènes et caractères natifs, ainsi que 264 demandes en cours (sur ces chiffres, voir Kook & ten Have, 2016 ; voir aussi Wiel et al., 2016). Ces données se révèlent potentiellement d'autant plus inquiétantes que les gènes « natifs » sont la première des sélections et se trouvent tellement présents dans toutes les variétés d'une espèce donnée, y compris potentiellement dans celles qui sont déjà exploitées de

puis dans celles qui sont déjà exploitées de longue date par d'autres sélectionneurs (Girard & Noiville, 2013).

L'insuffisance des solutions contractuelles. Les brevets structurent surtout un marché qui, en raison de sa nature oligopolistique (les trois premières multinationales contrôlent 47 % du marché mondial des semences, voir Girard, 2015b), est presque totalement fermé aux sélectionneurs traditionnels. Exclues du jeu complexe des licences croisées qui prennent les opérateurs les plus puissants (notamment les porteuses de brevets - ou sélectionneurs à payer de substantielles redevances aux titulaires de brevets, ces sélectionneurs ne sont en réalité plus en mesure d'accéder librement, par le moyen du contrat de licence de brevet, à toute une variabilité génétique pourtant essentielle au développement de nouvelles variétés (Louwaars et al., 2009)).

Des industriels aujourd'hui en alerte ? Comme en témoignait déjà un premier projet de « Industrial Licensing Platform » (ILP) présenté dès 2010 dans le cadre du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (ITP-GRFA, 2013), la plupart des industriels titulaires de brevets, paraissent aujourd'hui inquiéter de cette réalité et de la réduction qu'elle entraîne de la liberté d'exploitation (« *freedom to operate* »). Comme on peut le constater, la situation est en effet inquiétante : les brevets de transparence quant aux gènes brevetés, soit élevés des analyses identifiant leur présence dans les variétés utilisées, risquent d'être de contrefaçon (Kook & ten Have, 2016), d'autant que celui-ci est confronté le sélectionneur traditionnel, qui doit prendre la peine d'approcher le titulaire du brevet à un stade précoce de son programme de sélection, sans réelle information quant à la valeur et à la validité du caractère breveté, ou qui doit attendre de disposer de ces informations, mais ne risque alors de perdre tout ou partie de ses investissements si la licence lui est refusée ou si elle lui est proposée au prix fort (ITPGRFA, 2013 ; Girard, 2015a).

Une standardized license clearing-house comme solution. Face à la multiplication des appels au changement législatif (voir not.

Girard, 2015b), l'industrie a choisi de prendre les devants en proposant ce qui présente les traits d'un « commun » ou pour le moins d'une mise en commun de brevets, notamment sur des caractères natifs (« *trait patents* », en l'occurrence issus de légumineuses), Fondée par onze entreprises semencières (not. Enza Zaden, Limagrain, Rijk Zwaan, Syngenta), l'*International Licensing Platform* constitue une clearing-house (voir Girard, 2015a ; Van Oeverwalle, 2013) visant à faciliter la conclusion de licences de brevets à des conditions qu'on peut qualifier de « RAND » (« *Fair, Reasonable and Non-Discriminatory* »). La règle d'or en est « *free access but not access for free* ». Chaque membre a l'obligation de concéder en licence à tout autre membre ou ses filiales, l'exploitation de tous les « brevets engagés » (ce qui vise non seulement les brevets délivrés, mais également les demandes de brevet publiées) que lui ou ses filiales détiennent ou sur lesquels ils exercent un contrôle (ILP Vegetable, 2014). C'est le « *pull-in mechanism* » ou mécanisme d'intégration qui oblige donc chaque membre à rendre ses technologies disponibles à tous les autres membres et qui garantit l'alimentation de la plateforme en un nombre suffisant de technologies brevetées. Surtout, la plateforme est normalement ouverte à toute personne morale, qu'elle détienne ou non des brevets, même si l'adhésion est soumise à l'accord du comité directeur (« *ILP Vegetable Membership is open to all interested parties, regardless of whether they own patents or not* »).

En pratique, un « registre des brevets » concernés, liant DPI et variétés, est mis en place (règlement intérieur de la plateforme, art. 4). Tout membre peut demander à tout autre membre une licence d'exploitation portant sur tel ou tel brevet concerné. En cas d'échec des négociations dans les trois mois qui suivent la demande, le licencié potentiel peut déclencher une procédure dite de « *baseball arbitration* » (Kook & ten Have, 2016) : si les parties s'inscrivent dans le cadre du contrat-type qu'offre la plateforme, ce contrat-type s'impose à elles dans toute son étendue, et ne reste alors à négocier que le montant des redevances sur les ventes nettes. Chaque partie offre à l'autre une redevance « raisonnable », approchant la « vraie valeur » du brevet. Elle y est d'autant plus poussée que si aucun